

RESOLUCIÓN (EXPTE. S/0080/08 NAVIERAS LINEA CABOTAJE CEUTA-ALGECIRAS)

CONSEJO

D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. M. Jesús González, Consejera
D^a. Inmaculada Gutiérrez, Consejera

En Madrid, a 8 de septiembre de 2010

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (el Consejo de la CNC, el Consejo) con la composición ya expresada y siendo Ponente D^{ña}. Pilar Sánchez Núñez, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente sancionador S/0080/08 NAVIERAS LINEA CABOTAJE CEUTA-ALGECIRAS, iniciado en virtud de la denuncia formulada ante la Dirección de Investigación, (DI) con fecha 28 de mayo de 2008 por la CIUDAD DE CEUTA contra BUQUEBUS ESPAÑA S.A., ACCIONA TRASMEDITERRÁNEA, S.A., EUROMAROC 2000, S.L. y EUROPA FERRYS S.A., por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

- 1 El 9 de marzo de 2010 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo una Propuesta de Resolución (PR) de la DI en el expediente sancionador S/0080/08 NAVIERAS LINEA CABOTAJE CEUTA-ALGECIRAS, por presuntas conductas prohibidas en el artículo 1 de la LDC. En concreto, la propuesta es la siguiente:

“Primero.- Que por el Consejo de la CNC:

a. Se declare que el acuerdo para fijar tarifas de intercambio en los servicios de cabotaje de la línea Algeciras-Ceuta es una infracción del artículo 1.1. a de la LDC.

b. Se tipifique la conducta, a efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracción muy grave del artículo 62.4.a) de la LDC.

c. Se declare responsables de dicha infracción a:

- *Buquebus España S.A.U.*
- *Euromaroc 2000, S.L.*
- *Eurolíneas Marítimas S.A.*
- *Europa Ferrys S.A.*
- *Compañía Trasmediterránea, S.A.*
- *FRS Iberia S.L.*

d. Se imponga la sanción prevista en el artículo 63.1.c) de la LDC, teniendo en cuenta los criterios para la determinación de la sanción previstos en el artículo 64 de la LDC.

e. Se intime a las entidades imputadas para que se abstengan de concertar acuerdos semejantes en lo sucesivo.

Segundo.- Se adopten los demás pronunciamientos a que se refiere el artículo 53 de la LDC.

Conforme al artículo 50.4 de la LDC, notifíquese esta propuesta de resolución a los interesados para que, en el plazo de quince días, formulen las alegaciones que tengan por convenientes, comunicándoles que éstas deben contener, en su caso, las propuestas de las partes en relación con la práctica de pruebas y actuaciones complementarias ante el Consejo de la CNC, así como la solicitud de celebración de la vista.”.

- 2 La citada propuesta de la DI se origina con el escrito de denuncia enviado por el representante de la CIUDAD DE CEUTA, contra BUQUEBUS ESPAÑA, ACCIONA TRASMEDITERRÁNEA, S.A., EUROMAROC 2000, S.L. Y EUROPA FERRYS S.A. y recibido en la CNC el día 28 de mayo de 2008.
- 3 El día 14 de julio de 2008 la DI envía sendos escritos a ACCIONA/TRASMEDITERRÁNEA S.A., EUROPA FERRYS S.A., a EUROMAROC 2000 S.L. y a BUQUEBUS ESPAÑA S.A. solicitando información al acordarse llevar a cabo una información reservada como diligencia previa a la incoación del correspondiente expediente, si procediese.
- 4 Tras recibirse las contestaciones a los numerosos requerimientos de información de la DI a las empresas finalmente imputadas, el 9 de marzo de 2009 se dicta Acuerdo de la Directora de Investigación, de incoación de expediente sancionador.
- 5 Se ha requerido información diversa, además de a los interesados, a CAPITANÍA MARÍTIMA DE CEUTA, CAPITANÍA MARÍTIMA DE ALGECIRAS, DIRECCIÓN GENERAL DE LA MARINA MERCANTE.
- 6 Tras el análisis de la DI sobre la información requerida y recibida durante la instrucción, el día 16 de diciembre de 2009 se dicta Acuerdo de ampliación del Acuerdo de incoación de la Directora de Investigación para incluir a FRS IBERIA.
- 7 El día 16 de diciembre de 2009 se presenta solicitud de terminación convencional por ACCIONA TRASMEDITERRÁNEA, S.A. y EUROPA FERRYS.
- 8 El día 18 de diciembre de 2009 se dicta Acuerdo de la Directora de Investigación de denegación de terminación convencional.
- 9 El día 23 de diciembre de 2009 se incorpora al expediente como documentación la Resolución (Expt. A 354/05, Acuerdo Interlinea Algeciras-Ceuta) de fecha 30 de mayo de 2006, del Antiguo Tribunal de Defensa de la Competencia, actual Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.
- 10 El día 4 de enero de 2010 se dicta Pliego de Concreción de Hechos (PCH) según el Art. 33.1 Reglamento de Defensa de la Competencia, notificándose ese mismo día a CIUDAD DE CEUTA, EUROMAROC 2000 y BUQUEBUS ESPAÑA, EUROLÍNEAS MARÍTIMAS, ACCIONA TRASMEDITERRÁNEA, S.A. y EUROPA FERRYS y FRS IBERIA,
- 11 El día 25 de enero de 2010 se recibe escrito de Alegaciones al PCH de EUROLÍNEAS MARÍTIMAS, S.A.

- 12 El día 26 de enero de 2010 se recibe escrito de Alegaciones al PCH de ACCIONA TRASMEDITERRANEA, S.A. y EUROPA FERRYS.
- 13 El día 27 de enero de 2010 se recibe escrito de Alegaciones al PCH de CIUDAD DE CEUTA.
- 14 El día 29 de enero de 2010 se recibe escrito enviado a la Directora de investigación por la Consejera de Sanidad y Consumo de la Ciudad de Ceuta.
- 15 El día 29 de enero de 2010 se recibe escrito de Alegaciones al PCH de FRS IBERIA.
- 16 El día 2 de febrero de 2010 se recibe escrito de Alegaciones al PCH de EUROMAROC 2000 y BUQUEBUS ESPAÑA, adjuntando determinada documentación.
- 17 El día 19 de enero de 2010 se dicta Propuesta de Resolución (PR) de la DI, notificándose ese mismo día a ACCIONA TRASMEDITERRANEA, S.A. y EUROPA FERRYS, CIUDAD DE CEUTA, FRS IBERIA, EUROLÍNEAS MARÍTIMAS, EUROMAROC 2000 y BUQUEBUS ESPAÑA.
- 18 El día 10 de marzo de 2010 la DI da traslado de las Alegaciones a la PR presentadas por FRS IBERIA, S.L., EUROLINEAS MARÍTIMAS, S.A. EUROMAROC 2000, S.L. y BUQUEBUS, S.A.

EUROMAROC y BUQUEBUS alegan, conjuntamente, que tanto el PCH como la PR carecen de la solidez jurídica necesaria para alcanzar las conclusiones que contienen, pues se basa en un expediente administrativo sancionador, más que en hechos y pruebas. En segundo lugar alega que la DI pretende imputar una infracción de la LDC por el incumplimiento de un acuerdo que no está en vigor al haber incurrido en una pérdida sobrevenida de su objeto. En su opinión la realidad es que no concurren los requisitos del Art.1 LDC, ya que: no se ha podido falsear la competencia porque el mercado relevante es mayor que solo la línea Algeciras-Ceuta; la PR confunde interlineado e intercambio de billetes; no constan en el expediente los efectos que la conducta imputada ha podido tener; la existencia de ofertas para períodos OPE es incompatible, pues las ofertas están ligadas a la anticipación en la adquisición del billete y a la menor flexibilidad de cambio, y las ofertas no desaparecen como consecuencia de un acuerdo entre navieras, sino por su incompatibilidad con la OPE; y la Administración confunde la prestación de servicios idénticos entre empresas, impuesta por la Administración, con una concertación de precios. En resumen, no se han concretado los efectos reales o potenciales de falseamiento de la competencia; no hay una imputación concreta de incumplimiento de una resolución del TDC que pueda ser considerada una infracción de la Ley 15/2007. Y por último sostiene que se trata de una interpretación rigorista y formal, y no pueden aceptarse los agravantes que propone la DI pues: las navieras obligadas al intercambio han incurrido en pérdidas, por tanto no ha habido beneficio; el mercado afectado es sólo una ruta dentro del mercado España Sur-Estrecho; las navieras han colaborado estrechamente con la autoridad de competencia; la condena anterior a BUQUEBUS no debe tenerse en cuenta, pues se trataba de otro grupo empresarial, y hay independencia de

comportamiento entre las matrices y sus filiales, por lo que no puede haber imputación en el presente expediente de la matriz EUROLÍNEAS.

Por último BUQUEBUS considera que es de aplicación el Art. 4 LDC, pues son conductas exentas por Ley. No está de acuerdo con la argumentación de la DI, de que se requiera que sea una ley la que establezca que durante la OPE se puedan fijar las tarifas de intercambio para que el Art.4 LDC sea de aplicación, sino que el amparo le viene de las obligaciones de servicio público que garanticen el interés público expuesto en la Ley LPEMM. La interpretación de la DI resultaría así excesivamente rigorista, formal y alejada de una interpretación lógica y sistemática de las normas.

EUROLÍNEAS, al margen de alegar que las conductas imputadas como contrarias a la LDC son conductas exentas por ley, se manifiesta en contra de la imputación de la DI sobre su participación y responsabilidad en los hechos. Argumenta que si bien ambas filiales, EUROMAROC y BUQUEBUS, pertenecen al 100% a EUROLÍNEAS, estas son autónomas respecto a su matriz en la toma de decisiones y la política comercial, aunque reconoce que hay consejeros que lo son simultáneamente en la matriz y en la filial, pero que actúan a nivel personal, y nunca como consejeros de la matriz en la filial. Se ha seguido una regla de imputación per se, sin haber demostrado la existencia de instrucciones concretas de la matriz a la filial que pueda sostener la imputación, cuando la carga de la prueba está en la DI. Simplemente se presume el control de la matriz sobre sus filiales.

FRS presenta las alegaciones estructuradas en cuatro partes. En la primera alega sobre el intercambio impuesto por las resoluciones de la SGT. Sostiene que la base de la PR es que el acuerdo de interlineado y la Resolución del TDC A354/05 son las referencias ineludibles para que cualquier sistema de intercambio de billetes de línea, voluntario u obligatorio, sea compatible con la LDC, y todas las navieras son plenamente conscientes de las citadas referencias. Sin embargo dado que FRS no fue parte de ese acuerdo, no puede ser receptora de dicho acuerdo, ni se le puede presuponer el conocimiento de su contenido ni de los instrumentos o sistemas en el dispuestos. Ello debe ser tenido en cuenta para la valoración de la responsabilidad de FRS, y en su caso, del importe de la sanción. Adicionalmente FRS empieza su servicio el 18 de julio de 2008, sin haber participado por tanto en la conducta que la DI imputa para la Semana Santa de 2008, en la que se habrían intercambiado información no sólo de la tarifa de intercambio, sino de las otras dos magnitudes, los costes de comercialización y la tarifa de venta al público, por lo que los efectos de esta conducta habrían sido mayores que los del resto de conductas imputadas por la DI, en las que el intercambio de información se limitó a la tarifa de intercambio.

FRS solo siguió las tarifas de intercambio impuestas en la OPE 2008 y 2009, sin que esté acreditada la afectación de su política comercial.

La segunda de las alegaciones de FRS es sobre el amparo legal de la conducta, la coacción estatal, la vulneración del principio de confianza legítima y la ausencia de culpabilidad. FRS entiende que la conducta imputada es consecuencia del marco jurídico que crea la Secretaría General de Transporte (SGT) con sus resoluciones, marco que limita las posibilidades de comportamiento competitivo por parte de las

navieras. FRS alega que sólo siguió las tarifas pactadas por otros operadores en la línea, sin que hubiese participado en proceso de fijación alguno. En resumen, alega FRS que aunque la fijación de la tarifa de intercambio no venga impuesta en la norma dictada por la SGT, se deriva de la misma de forma indirecta, y por tanto no es de aplicación el Artículo 1 LDC. FRS entiende que su forma de actuación fue la correcta, al dirigirse a la Capitanía General de Algeciras para interesarse por las obligaciones que le correspondían como operador de un servicio público, y por tanto había confianza legítima en su forma de proceder. Esta administración no sólo era concedora de los acuerdos en materia de tarifas de intercambio realizados por las navieras, sino que los incentivaba. De hecho, durante la tramitación del presente expediente, se han establecido por la administración competente tarifas máximas para la línea Algeciras-Ceuta. Por lo tanto, FRS no sería culpable de la infracción imputada por la DI, y subsidiariamente su responsabilidad debería atenuarse.

En tercer lugar FRS se remite a sus alegaciones al PCH sobre el objeto y los efectos de la conducta, entendiéndose que se cumplen las condiciones del Art.1.3. LDC.

Por último, alega que para el cálculo de la sanción se han de tener en cuenta la dimensión reducida del mercado y su escasa importancia económica; su escasa cuota de mercado; que no se aprecian efectos reales; que no hay efecto intencional en FRS; que como reconoce la DI no hay agravantes y que FRS nunca ha participado en conductas restrictivas, y en base a todo ello solicita la ausencia de sanción o una reducción sustancial de la misma.

- 19 El día 11 de marzo de 2010 la DI da traslado al Consejo de las Alegaciones de TRASMEDITERRANEA, S.A. y EUROPA FERRYS, S.A.

En sus alegaciones conjuntas comienzan por manifestar que la PR imputa como una práctica anticompetitiva el acatamiento de las resoluciones de la SGT y el haber implementado los mecanismos necesarios para llevar a cabo los intercambios obligatorios impuestos por dichas resoluciones. La conducta no es el resultado de la libre voluntad de las partes sino de la intervención de la Administración Pública. Y es la propia SGT la que en sus Resoluciones se ha apartado de la Resolución del TDC A354/05. Es la SGT la que exige que establezcan un mecanismo de cobro y pago que necesariamente obliga a un acuerdo sobre los precios. Además las navieras imputadas no han aplicado las tarifas de intercambio y el intercambio fuera de los períodos obligatorios de OPE. La falta de la cámara de compensación, aun siendo inútil, se debe a la falta de voluntad de la SGT para crearla. No hay tampoco prueba alguna de que hayan acordado retirar las ofertas en la Semana Santa de 2008, o hayan acertado los precios de venta al público. De hecho TRASMEDITERRANEA y EUROFERRYS se han manifestado en contra de las obligaciones de intercambio, y es la administración la que debería ser objeto de las actuaciones de la autoridad de competencia por un exceso de intervención administrativa que en la actualidad no encuentra justificación.

Reiteran su alegación al PCH respecto a la existencia de amparo legal, pues en su opinión el intercambio forzoso de billetes impuesto por la SGT conlleva la obligación de llegar a acuerdos, no solo en horarios sino también en el precio al que las

compañías están dispuestas a transportar pasajeros que han adquirido sus billetes con otra compañía diferente a la que les presta finalmente el servicio. Por tanto si el intercambio de billetes tiene amparo legal, también los mecanismos necesarios para implementarlo.

Alegan en tercer lugar que la conducta no es sancionable porque adolece de una errónea calificación jurídica, ya que no cumple con los requisitos sancionadores por cuanto no hay culpabilidad en la actuación de las imputadas, no es una conducta lesiva de un bien jurídico y no es previsible que sea calificada como infracción administrativa. No hay culpabilidad porque las imputadas han cumplido con las resoluciones de la SGT, interpretando razonablemente su contenido y actuando de buena fe, y no les corresponde a ellas integrar el contenido de las resoluciones de la SGT y del TDC, sino a la Administración.

En cuarto lugar alegan sobre el efecto y el objeto del acuerdo, insistiendo en que no se trata de un acuerdo de fijación de precios de venta al público, sino de los precios a los que se liquidan las navieras los pasajeros que han adquirido el billete con una compañía y reciben el servicio de otra compañía distinta. Es como acordar un precio entre vendedor y comprador. No es pues una restricción por objeto como sostiene la DI y no se han demostrado efectos por parte de la DI. Incluso los datos de la propuesta revelan que entre verano 2008 y 2009, las tarifas no sólo no han subido sino que han bajado.

Respecto a la determinación de una eventual sanción alegan la falta de agravantes y la concurrencia de atenuantes que deberían ser considerados para la reducción de la sanción, tales como una voluntad inequívoca de limitar el intercambio, incluso han recurrido el mismo ante la jurisdicción ordinaria, y de cumplir con las normas de defensa de la competencia, en contra de la apreciación de la DI de que las imputadas, salvo FRS, han actuado con pleno conocimiento del carácter restrictivo de la competencia y de su ilegalidad.

20 El día 8 de julio de 2010 TRASMEDITERRANEA y EUROFERRYS, presentaron nuevas alegaciones. La base de estas nuevas alegaciones está en la resolución de la SGT de 23 de junio de 2010, en la que no solo se fija el período OPE para el verano de 2010, sino que se fijan las tarifas de intercambio. En su opinión ello ratifica las alegaciones presentadas en el presente expediente, sobre la necesaria fijación de una tarifa de intercambio, y el hecho de que la SGT la establezca mediante Resolución tiene por objeto garantizar la seguridad jurídica de las empresas afectadas por la obligación del intercambio.

21 Son parte interesada en el expediente:

- BUQUEBUS ESPAÑA, S.A.
- TRASMEDITERRANEA, S.A.
- EUROMAROC 2000, S.L.
- EUROPA FERRYS, S.A.
- EUROLÍNEAS MARÍTIMAS S.A.
- CIUDAD DE CEUTA

- FRS IBERIA S.L.

22 El Consejo de la CNC deliberó en sus sesiones plenarios de 28 de julio de 2010 y 18 de agosto de 2010, siendo fallada en la última de ellas.

HECHOS ACREDITADOS

Con respecto al servicio prestado por las imputadas, cuyas tarifas de intercambio son objeto de análisis en este expediente, a lo largo del mismo se consideran acreditados los siguientes hechos:

1. Sobre las características de los servicios de cabotaje de la línea Algeciras-Ceuta, la DI lo describe como sigue: *“El servicio marítimo afectado en el expediente de referencia es el que cubre las conexiones regulares entre Ceuta y Algeciras. Esta línea tiene una regulación específica debido a su situación geográfica (ubicada en territorio africano fronterizo con el Reino de Marruecos) y a la ausencia de otras conexiones y enlaces con el resto del territorio español (excepto un servicio de helicóptero con capacidad para 12 pasajeros desde Málaga). Por ello, tiene consideración de línea de navegación de interés público (garantizando el Estado su prestación de forma directa e inmediata mediante contrato administrativo) sin menoscabo del concurso de las compañías navieras que decidan libremente operar en dicha línea en condiciones de continuidad, regularidad y frecuencia, establecidas reglamentariamente (folio 773). Consecuentemente, para los residentes en Ceuta, la ruta marítima es el único medio real y masivo de desplazamiento.*

Dentro de la demanda conviene distinguir la de viajeros entre la Península y Ceuta y la de los emigrantes magrebíes en Europa, que regresan a sus lugares de origen desde sus lugares de residencia en Europa. La demanda de ciudadanos residentes en Ceuta no es muy grande en número, pero es bastante estable, con pequeños picos en diciembre y Semana Santa. Por el contrario, el tráfico de emigrantes magrebíes es muy elevado en número y con una fuerte estacionalidad (muy concentrado entre julio y septiembre)”.

2. Respecto a las partes imputadas en la investigación y que operan en el mercado afectado, la DI acredita que son las siguientes: *“En cuanto a la oferta, en la línea marítima entre Ceuta y Algeciras, durante el período denunciado operaban cuatro navieras pertenecientes a dos grupos empresariales distintos: el Grupo Acciona y el Grupo Balearia. Acciona ostentaría una cuota del mercado de servicios de cabotaje en la línea marítima Ceuta-Algeciras-Ceuta del 60% (según Balearia, folio 199) y Balearia, una cuota del 30% o entre 30% y 40% (según Acciona, folio 99). El 19 de julio de 2008 se incorporó FRS Iberia, S.L. (folio 857 y 1204), alcanzando una cuota de mercado del 10% (según Balearia, folio 199).*

2.1. Empresas del Grupo Acciona: Compañía TRASMEDITERRÁNEA S.A. y Europa Ferrys S.A.

De acuerdo con información pública disponible en la web de la empresa, Compañía TRASMEDITERRÁNEA S.A. es una empresa de la división de Servicios Logísticos y de Transporte del Grupo Acciona. Compañía TRASMEDITERRÁNEA S.A. es la empresa adjudicataria del contrato administrativo para la línea Algeciras-Ceuta, conforme al artículo 12 del R.D. 1516/2007, de 16 de noviembre (folio 254).

Europa Ferrys S.A. (Euroferrys) es una sociedad unipersonal, íntegramente participada por Compañía TRASMEDITERRÁNEA, S.A. Opera conjuntamente con Compañía TRASMEDITERRÁNEA, S.A. en la línea Algeciras-Ceuta y sigue las decisiones adoptadas por dicha empresa que afectan a esta línea (folios 1778 y 1779).

Ambas empresas prestan en la línea Ceuta-Algeciras el servicio de transporte marítimo de pasajeros, vehículos y carga rodada con buques tipo Fast ferry, de alta velocidad, sustituidos por ferry convencional, eventualmente, en períodos de varadas o cuando las condiciones climatológicas impiden la navegación de aquéllos (folios 254 y 99)”.

Acciona TRASMEDITERRÁNEA no es una entidad, sino una marca comercial con la que gira Compañía TRASMEDITERRÁNEA, S.A., mientras que Grupo ACCIONA es el nombre que agrupa tanto a Compañía TRASMEDITERRÁNEA como a EUROFERRY. A lo largo de la Resolución se hace referencia indistintamente a la denominación comercial y mercantil.

“2.2. Empresas del Grupo Balearia: Eurolíneas Marítimas S.A., Euromaroc 2000, S.L. y Buquebus España S.A.

Euromaroc 2000, S.L. (Euromaroc) y Buquebus España S.A. (Buquebus) pertenecen a Eurolíneas Marítimas, S.A. del Grupo Balearia (folio 224).

Buquebus España, S.A.U. es sociedad filial de Euromaroc 2000, S.L. siendo esta última titular del 100% de sus acciones (folio 244). A ello hay que añadir que dos de los tres componentes del Consejo de Administración de Buquebus y de Eurolíneas Marítimas S.A. son las mismas personas. La actividad de Euromaroc 2000, S.L. y Buquebus España S.A.U se centra en el transporte marítimo de pasajeros, vehículos en régimen de equipaje y mercancías en líneas regulares, a través de buques propios y fletados, principalmente en el área del Estrecho de Gibraltar. En la actualidad, para la línea Algeciras-Ceuta-Algeciras está realizando 11 rotaciones diarias (folios 198-199).

2.3. Förde Reederei Seetouristik Iberia, S.L. (FRS Iberia S.L.)

De acuerdo con información pública disponible en la web de la empresa, FRS Iberia, S.L. forma parte del grupo alemán Förde Reederei Seetouristik GmbH & Co.

Tal y como se ha señalado, FRS Iberia, S.L, comenzó a operar en la línea Algeciras-Ceuta el 19 de julio de 2008”.

- 3. Respecto a la normativa que regula la actividad que desarrollan las empresas objeto de investigación en el presente expediente, es, como consta en la PR de la DI la siguiente:**

“1. La Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (en adelante, LPEMM).

De acuerdo con el artículo 7 de esta Ley, la línea Algeciras-Ceuta puede calificarse de cabotaje, dado que no siendo navegación interior, se efectúa entre puertos o puntos situados en zonas en las que España ejerce soberanía, derechos soberanos o jurisdicción.

El artículo 83 de la LPEMM, dispone: “Establecimiento de obligaciones de servicio público.

1. La Administración competente podrá establecer obligaciones de servicio público en aquellos servicios regulares de navegación interior y de cabotaje en que así lo estime pertinente, en atención a sus especiales características, con la finalidad de garantizar su prestación bajo condiciones de continuidad y regularidad. Dichas obligaciones podrán, en su caso, dar derecho a compensaciones económicas por parte de la Administración, en las condiciones que se determinen con carácter general o bien en las correspondientes autorizaciones.

2. Asimismo, la Administración competente podrá establecer obligaciones específicas a las Empresas navieras que realicen servicios regulares o no regulares de navegación interior, de cabotaje, exterior o extranacional por motivos de salvamento, seguridad marítima, lucha contra la contaminación, sanitarios u otras causas graves de utilidad pública o interés social. Esta exigencia dará derecho, en su caso, a las empresas afectadas a la percepción de la correspondiente compensación económica por los costes adicionales en que hubieran incurrido.”

2. El R.D. 1516/2007, de 16 de noviembre, por el que se determina el régimen jurídico de las líneas regulares de cabotaje marítimo y de las navegaciones de interés público.

Dentro del capítulo de Régimen general, el artículo 8 establece, con carácter de mínimos, las obligaciones de servicio público para muchas líneas, entre ellas, la línea Algeciras-Ceuta, fijando la frecuencia mínima de los servicios en 3 viajes al día. Las frecuencias mínimas de los servicios deberán cumplirse bien de forma individual bien colectivamente por todas las empresas prestatarias, mediante el oportuno compromiso ante la DGMM.

Por otro lado, con el objetivo de garantizar la suficiencia de los servicios de transporte regular para los territorios españoles no peninsulares, en el capítulo II “De los contratos de navegación de interés público”, prevé la posibilidad de celebrar dichos contratos “para satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública cuando la imposición de obligaciones de servicio público no asegure una oferta adecuada en cantidad y calidad”.

3. Las Resoluciones de la Secretaría General de Transportes (RSGT)

Desde el año 2006, el mismo en que el extinto TDC autorizó el Acuerdo Interlínea Algeciras-Ceuta (A354/05), la Secretaría General de Transportes, mediante Resolución, impone la obligación de intercambio de billetes en la línea Algeciras-

Ceuta (y en la línea Algeciras-Tánger) por causas graves de utilidad pública o interés social durante la OPE y también en otros períodos como Navidad y Semana Santa (folios 100 y 101).

En estas Resoluciones (entre otros, folios 131-155, 257-275, 566-583, 667-677, 816-821, 828-838) el Secretario General de Transportes, de acuerdo con el artículo 83.2 LPEMM, impone la obligación específica de intercambiar los billetes de transporte durante un período determinado y otras dos obligaciones accesorias e imprescindibles que consisten en llegar a acuerdos que incorporen una planificación de horarios de entrada y salida y un mecanismo de coordinación y compensación. Estas obligaciones son fundamentadas por razones de interés público. No obstante, en aras a procurar la menor intervención posible, el intercambio debe circunscribirse, exclusivamente, a los días en que se prevé la mayor afluencia de personas y vehículos. El incumplimiento de las obligaciones impuestas conllevará la apertura de procedimiento sancionador por infracción muy grave tipificada en la LPEMM, pudiendo acarrear una sanción máxima de 300.506,05 euros”.

4. Respecto al funcionamiento de la denominada Operación Paso del Estrecho (OPE) la PR de la DI lo describe como sigue:

Según la DGMM, la OPE, que está coordinada por la Dirección General de Protección Civil y Emergencias (Ministerio del Interior), es el dispositivo puesto en marcha para posibilitar que se lleve a cabo, con la máxima fluidez y eficacia, el tránsito de los ciudadanos magrebíes, o europeos de origen magrebí, que retornan al Norte de África desde sus ciudades de trabajo en Europa, para disfrutar sus vacaciones estivales y fiestas tradicionales en otras épocas del año, regresando a sus lugares de trabajo habitual al finalizar éstas (folio 774). La concentración de pasajeros en estas fechas constituye un fenómeno social y de orden público que es preciso organizar, instituyéndose así desde 1987 la denominada OPE.

La OPE transcurre en dos fases: operación salida y operación retorno, las cuales en conjunto, abarcan fundamentalmente el período comprendido entre el 15 de junio y el 15 de septiembre de cada año. En los últimos años se han establecido además operaciones de igual tipo cuando la Dirección General de Protección Civil ha considerado que podían producirse grandes aglomeraciones de pasajeros para pasar el Estrecho: coincidentes normalmente con Semana Santa, Navidad o la Fiesta del Cordero (folio 253 y 774).

La OPE actualmente conecta los puertos españoles de Alicante, Almería, Málaga, Melilla, Ceuta, Algeciras y Tarifa con los puertos marroquíes de Alhucemas, Nador y Tánger y con los puertos argelinos de Ghazaouet y Orán, configurando el siguiente esquema de líneas marítimas (folio 774):

- Algeciras-Ceuta-Algeciras; Málaga-Melilla-Málaga; Almería-Melilla-Almería.*
- Algeciras-Tánger-Algeciras; Tarifa-Tánger-Tarifa; Almería-Nador-Almería; Almería-Alhucemas-Almería.*
- Alicante-Orán-Alicante; Almería-Ghazaouet-Almería.*

De todos los flujos de pasajeros de la OPE, el 67% del tráfico de salida se concentra en las líneas con origen en Algeciras y destino Ceuta o Tánger y el 73% del tráfico de retorno se concentra en las líneas con origen en Ceuta o Tánger y destino Algeciras (folio 777).

En relación con la OPE, también el TDC ha considerado en sus resoluciones su importancia y particularidades. Así en el Fundamento de Derecho noveno del expediente A 354/05 manifestó que “Los antecedentes de hecho y doctrinales han puesto de manifiesto que la intercambiabilidad en época de OPE debe tratarse de forma diferenciada desde el punto de vista de la aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia. No puede pasar por alto a este Tribunal un cúmulo de sólidas razones que van desde la seguridad marítima hasta los problemas de índole social y orden público, en un entorno de altas temperaturas de verano en el Sur de España, hacinamiento en las dársenas portuarias que no están preparadas para dar servicio a una población en espera durante mucho tiempo y, por supuesto, ingentes pérdidas de tiempo para los usuarios, en una situación de exceso de demanda que sin intercambiabilidad no hace sino agudizarse”.

En el desarrollo de la OPE se producen una serie de acumulaciones de máxima afluencia de pasajeros y de vehículos en los denominados períodos “punta”, que coinciden habitualmente con los fines de semana y finales de mes. Estos “picos” de máxima intensidad diaria suponen un tráfico diario de en torno a 50.000 personas y 14.000 vehículos (3.500.000 pasajeros y 850.000 automóviles en 90 días) (folio 777).

De acuerdo con la DGMM, el análisis estadístico del comportamiento de las llegadas masivas, producidas en años anteriores, permite establecer con relativa exactitud las fechas críticas para la edición de la OPE en estudio. Determinadas dichas fechas, los organismos competentes elaboran un plan para la Dirección y Coordinación de la OPE, compuesto de un Plan Director y seis Planes Provinciales en los que diversas administraciones aúnan sus esfuerzos para disponer de un marco operativo adecuado que permita afrontar cualquier situación de emergencia que pudiera producirse durante el desarrollo de la OPE, proporcionando la atención social y sanitaria necesaria, seguridad y orden, transporte marítimo adecuado y suficiente, infraestructuras portuarias e información pública (folio 785).

En particular, la DGMM interviene en la OPE estableciendo el sistema denominado “intercambio de billetes”. La intercambiabilidad afecta a todos los buques que realizan servicios de transporte marítimo de personas y vehículos en régimen de equipaje. El objetivo es que tanto los pasajeros como sus vehículos embarquen en el primer buque disponible con independencia de cuál sea la compañía a la que han adquirido su billete. Una vez activado el intercambio, para los días señalados por los Capitanes Marítimos, los pasajeros con sus vehículos que esperan en largas colas dirigidas por la Autoridad Portuaria se dirigen al punto de embarque de los buques que están atracados y embarcan a continuación en el primer buque que esté listo para recibirlos (folio 253).

Según las Resoluciones de la SGT las navieras afectadas deberán contemplar acuerdos que incorporen:

- una adecuada planificación de horarios de salida y entrada de buques, durante tales días (los determinados para la imposición de intercambiabilidad), autorizada por las Autoridades Portuaria y Marítima. Esta planificación deberá ajustarse a los principios de reducción al máximo de los tiempos de espera y de optimización del uso eficiente de las infraestructuras portuarias disponibles, garantizando la seguridad marítima y de la navegación.
- un mecanismo de coordinación y compensación que, basado en el régimen tarifario de los servicios de transporte prestados por las distintas navieras, establezca garantías del cobro de los mismos.

Se exige también la validez común de las tarjetas de embarque de las empresas navieras participantes, durante los días en que se prevé mayor afluencia de pasajeros y vehículos. Según la DGMM, dado que el acceso de vehículos a la explanada de embarque debe realizarse a cualquier hora y de acuerdo con el billete emitido a través de la cabina de la compañía que corresponda, las compañías deben proporcionar una tarjeta de embarque única, universal y apta para embarcar cuando llegue su turno en el primer ferry disponible (folios 783 y 788).

De acuerdo con la DGMM, “parece lógico pensar que la obligación de intercambiar billetes conlleve similitud de precios. A tal fin las navieras tienen “acordada”, desde que se utiliza el mecanismo de intercambio obligatorio, una tarifa de intercambio para residentes y una tarifa de intercambio para no residentes. Es en base a esta tarifa de intercambio, como las navieras se compensan las liquidaciones, independientemente de que el billete utilizado sea una oferta, de grupos o cualquier otro...” Asimismo, de acuerdo con las resoluciones de la SGT “Las compañías navieras afectadas enviarán a la DGMM un compromiso fehaciente de la compensación de servicios prestados a través de la intercambiabilidad de billetes, así como las garantías previstas para ello” (folio 780 y 783).

El período de tiempo efectivo de duración de la obligatoriedad de intercambio viene dado por la activación de dicha imposición por el Capitán Marítimo en función de una previsión más ajustada de los días de afluencia masiva de pasajeros, de la flota en operación y de la capacidad del puerto (folio 784).

Los horarios deben ser planificados y enviados a las Autoridades Portuarias y a las Capitanías Marítimas. Esta planificación debe hacerse, según la DGMM, teniendo en cuenta que el puerto de Ceuta sólo tiene dos atraques útiles para el tipo de buque que realiza la línea entre Algeciras y Ceuta (folio 254 y 843”).

5. Respecto a la Resolución previa del TDC A 354/05, Acuerdo Interlínea Algeciras-Ceuta, de 30 de mayo de 2006 que autorizaba el acuerdo interlínea sujeto a un reglamento específico sobre el sistema de establecimiento de las tarifas de intercambio y mecanismo de liquidación entre navieras:

- 5.1. El día 30 de mayo de 2006, el Consejo dicta la Resolución A 354/05 Acuerdo Interlínea Algeciras-Ceuta en la que en el dispositivo primero del Resuelve autoriza por 3 años el “Sistema de Interlineado” entre las mercantiles TRASMEDITERRANEA, BUQUEBUS y EUROFERRYS en la línea marítima Algeciras-Ceuta, en los términos que desarrolla el denominado “Reglamento

por el que se establece un acuerdo de interlineado en la Línea Marítima Algeciras-Ceuta” y que consta de un manifiesto, una cláusula previa y once cláusulas. En dicha disposición se añade que el citado Reglamento deberá ser aplicado “en consonancia con la letra y el espíritu de los Fundamentos de Derecho expresados por este Tribunal y muy especialmente en lo referido en los Fundamentos Decimosegundo, Decimotercero y Decimocuarto”.

- 5.2. En el Fundamento de Derecho Duodécimo, el TDC remarca que el Reglamento final presentado por las empresas solicitantes de la autorización singular destaca en su manifiesto que el Acuerdo de Interlinea se realiza en la perspectiva de “conciliar los planteamientos de las Autoridades de Competencia, las necesidades y exigencias de las autoridades locales y los consumidores y usuarios”.

En la cláusula previa se definen Operación Paso del Estrecho (OPE), “Resto del año”, “Billete(s) Emitido(s) a Tarifa General”, Billete(s) emitido(s) a Tarifa Reducida” y “Billetes sometidos al Acuerdo de Interlineado o Billetes Intercambiables”. En la definición de estos últimos, se diferencian los billetes intercambiables OPE, que serán todos los emitidos durante ese período de verano establecido administrativamente y los billetes intercambiables “resto del año”, solamente los emitidos a tarifa general. La tarifa general se entiende que es la que se aplica íntegramente, sin ningún tipo de descuento o promoción. Es decir, el precio completo de cada billete según la categoría del billete y el tipo de pasajero. La cláusula primera define el objeto del Acuerdo, la segunda lo separa en OPE y “Resto del año”, en función del alcance que tienen los billetes intercambiables. La tercera crea un mecanismo de compensación sobre la base de libertad de precios, también para el establecimiento de tarifa de cada naviera aplicable al concepto de “billetes intercambiables”. La cláusula cuarta establece una Cámara de Compensación que será gestionada por “un tercero independiente”, de acuerdo con lo establecido en la cláusula tercera. Esta cláusula da preferencia como gestor independiente a la Dirección General de la Marina Mercante o, en su defecto, “alguna compañía de auditoría de reconocido prestigio en el mercado español”. La cláusula quinta describe el sistema de liquidación, la sexta establece los mecanismos de participación en el acuerdo, no solamente de otras navieras que pudieran prestar servicios de transporte marítimo en la línea Algeciras-Ceuta, sino también la participación a título de consulta de otros agentes sociales. Las cláusulas séptima, octava, novena y décima, se refieren a las condiciones de funcionamiento del Acuerdo de Interlineado en lo referente a las condiciones de participación y salida, las garantías y penalización por incumplimiento en el sistema de liquidación, así como la creación de un órgano de representación paritaria de las propias empresas partícipes para la aplicación y desarrollo del Acuerdo de Interlineado. La cláusula décimo primera hace referencia a la obligación de publicidad de tarifas, descuentos y demás condiciones de servicio.

- 5.3. En el Fundamento de Derecho Decimotercero el TDC remarca que “se reconoce por parte de los solicitantes que un mayor alineamiento de precios por intercambiabilidad tendría que ser compensado de alguna forma por el

propio sistema puesto en marcha. Por otro lado, las empresas solicitantes plantean un modelo de gestión del intercambio que elimina todas aquellas barreras que el Servicio consideró innecesarias para la intercambiabilidad y que alejaban el acuerdo del cumplimiento de las condiciones requeridas en el Artículo 3.1 en sus apartados b) y c). Es evidente que la señal del precio básico sobre la que descansa el sistema de interlineado va a ser transparente para todos, con independencia de que se trata de la misma tarifa general para todos. Sin embargo, esto no obsta para que se puedan desarrollar políticas comerciales diferentes que dificulten un efectivo reparto de cuotas o de rentas a partir de un precio básico de intercambio de billetes. Efectivamente, la cláusula previa establece la definición de billetes intercambiables y cómo se aplicarán las tarifas a compensar, fijando la tarifa a liquidar entre navieras por cada billete como el resultado de una operación aritmética de resta entre el “precio de venta al público” y el “coste promedio de comercialización” del billete. Esto significa que la tarifa neta podría llegar a ser diferente si los costes de comercialización son diferentes.

El Tribunal acepta este sistema en el bien entendido de que las dos magnitudes precio y coste de comercialización del billete son predecibles, estables y comunicadas con carácter previo a la venta de billetes y a su liquidación. En todo caso, el Tribunal considera que el párrafo final de la cláusula cuarta, en el que se dice que “cada naviera partícipe deberá tener debidamente informada a la Cámara de Compensación de las tarifas correspondientes a los Billetes Intercambiables”, se refiere a que la Cámara de Compensación esté debidamente informada con carácter previo de los dos componentes que constituyen la tarifa neta a liquidar entre navieras”.

- 5.4. En el Fundamento de Derecho Decimocuarto el TDC remarca que “*el Tribunal considera que el sistema de compensación propuesto podría paliar en alguna medida el alineamiento de precios siempre que la gestión de liquidación y cobro, producto del intercambio, suponga una pérdida de información para cada una de las empresas navieras en relación con el resto y evite una coordinación para el reparto de cuotas o mecanismos compensatorios de rentas extraordinarias entre empresas. En consecuencia, a juicio del Tribunal este sistema ganaría en eficacia en función del número de operadores, por lo que también se valora positivamente la eliminación de obstáculos innecesarios a la adhesión de nuevas compañías que pudieran aparecer a posteriori de esta autorización*”.
- 5.5. En el Reglamento que el TDC autorizó por tres años se acredita que:
- TRASMEDITERRANEA, BUQUEBUS y EUROFERRY son los solicitantes de la Autorización Singular y para el Acuerdo de Interlineado.
 - Que en el Acuerdo de Interlinea se establece “una clara distinción entre las condiciones OPE y el Resto del año”.
 - Que la distinción señalada se refiere a que durante OPE serán intercambiados todos los billetes, mientras que durante el Resto del año,

sólo se podrán intercambiar los billetes emitidos a tarifa general, es decir, los no sujetos a promociones o descuentos.

- Que se definen “Billetes sometidos al Acuerdo de Interlineado o Billetes Intercambiables” los siguientes:
 - Durante OPE: todos los billetes emitidos por alguna de las navieras partícipes.
 - Durante el resto del año: aquellos emitidos a tarifa general.

Que las tarifas aplicables entre las navieras a efectos de realizar la compensación y liquidación correspondiente a los “Billetes Intercambiables”, esto es, tanto OPE, como resto de año, serán calculadas por cada naviera en función de sus propios precios de venta al público menos un descuento referido a su coste promedio de comercialización de los billetes.

- Que estas tarifas serán previamente comunicadas y aceptadas entre las partes y, acto seguido, comunicadas, también, a la Cámara de Compensación.”
 - Que el mecanismo de compensación de los billetes Intercambiables se hará bajo el principio de que la empresa transportista recibirá de la emisora del billete un importe por prestar el servicio que será el marcado por la transportista de acuerdo con lo expresado en la Cláusula Previa, es decir el PVP de la transportista menos su coste promedio de comercialización. De cualquier modo, en el caso de OPE, se pagará según la tarifa del emisor que más se asemeje a la del transportista. [CLAUSULA TERCERA].
 - Que se establecerá una Cámara de Compensación encargada a un tercero independiente (bien la D.G. M.M. o en su defecto “alguna compañía de auditoría de reconocido prestigio) [CLAUSULA CUARTA].
 - Que para participar en el Acuerdo, requiere, entre otros requisitos:
 - Aceptar la aplicación de las tarifas aplicables a los Billetes Intercambiables establecidas por cada naviera en el acuerdo. [CLAUSULA SÉPTIMA].
6. Respecto a las comunicaciones que se han producido entre competidores y su contenido, tras las sucesivas RSGT, ordenadas por fecha, el Consejo considera acreditadas las siguientes conductas relatadas por la DI:

“Diciembre 2007

1. La Resolución de 10 de diciembre de 2007, de la SGT, por la que se imponen obligaciones específicas a las compañías navieras que realizan transporte marítimo entre Algeciras-Ceuta y Algeciras-Tánger (folios 150-152), determina “como período máximo para la imposición (...) de la obligación específica de intercambiar los billetes de transporte, por causa grave de utilidad pública e interés social, desde las 00.00 horas del día 14 de diciembre hasta las 24.00 horas del día 26 de diciembre

de 2007 (...) La intercambiabilidad deberá contemplar acuerdos que incorporen los siguientes elementos:

- Una adecuada planificación de horarios de salida y entrada de buques durante tales días (...).
- Un mecanismo de coordinación y compensación, que basado en el régimen tarifario de los servicios de transporte prestados por las diferentes empresas, establezca garantías del cobro de los mismos.

2. Pocos días después de la publicación de la Resolución de 10 de diciembre de 2007, las navieras del Grupo Acciona y las navieras del Grupo Balearia se ponen en contacto en relación a la aceptación de billetes.

1. Con fecha 19 de diciembre de 2007, a las 19:09, [...] (Delegado en Algeciras de Trasmediterránea) envía un correo electrónico a [...], de Balearia, en el que comunica: “En contestación a su fax del día de hoy, le confirmamos que los billetes de BALEARIA Y BALEARIA-BUQUEBUS que se intercambien en la línea de Ceuta se facturarán a nuestras tarifas equivalentes” (folio 1683).

2. Con fecha 20 de diciembre de 2007, a las 9:46, [...] envía un correo electrónico a [...] y a [...], Director de Explotación de Europa Ferrys, con copia al Capitán Marítimo de Algeciras, en el que vuelve a comunicar que: “en contestación a su fax de ayer 19.12.07, recibido ayer noche, le informamos que de acuerdo con su fax de fecha 19.12.07 a las 15:43 horas y nuestra respuesta por email que acompañamos, los billetes intercambiados se facturarán a nuestras tarifas equivalentes a las que figuren en sus billetes” (folio 1685).

3. El mismo día 20 de diciembre de 2007, a las 11:19, [...] responde a [...], con copia a [...] y al Capitán Marítimo de Algeciras que: “como continuación a su correo, ratificamos nuestro escrito de fecha 19-12, en el que le comunicamos los precios máximos que abonaremos, así como la justificación de los mismos” (folio 1686).

4. Poco después, el 20 de diciembre de 2007, a las 12:53 y a las 13:38, [...] de Europa Ferrys y [...] de TRASMEDITERRÁNEA, responden a [...] mediante correo electrónico con copia al Capitán Marítimo de Algeciras, con el mismo texto: “Recibido su fax de esta misma mañana en el que nos indican los importes máximos que tanto Euromaroc 2000, S.L. como Buquebus España, S.A. abonarían a nuestra compañía en concepto de pasajeros y vehículos transportados en nuestro buque, le debemos indicar que de ningún modo podemos aceptar tal propuesta. Por lo tanto y dadas las excepcionales circunstancias de emergencia en que se encuentra el tráfico de pasajeros y vehículos en la línea Algeciras/Ceuta/Algeciras, estaríamos dispuestos a aceptar la facturación de los billetes intercambiados a las “tarifas equivalentes” de cada compañía. Asimismo le reiteramos que disponemos del aval convenientemente formalizado, del que ayer le enviamos copia para poder proceder a la entrega recíproca de los mismos”. (folios 1687-1688).

5. Finalmente, el 20 de diciembre a las 16:51, [...] responde a [...], mediante correo electrónico con copia al Capitán Marítimo de Algeciras: “Una vez más, les

reiteramos nuestros precios de intercambio a los cuales aceptaremos al embarque en nuestros buques sus billetes y posteriormente usaremos para la facturación, son los precios a los que actualmente Euroferrys comercializa sus productos una vez deducidos los correspondientes gastos de comercialización. Por lo tanto ante la total falta de acuerdo por su parte desde el pasado 14 de diciembre, fecha en la cual les enviamos nuestra propuesta de tarifas de intercambio y avales recíprocos, y ante la actual situación de extrema emergencia en el Puerto de Algeciras, aceptaremos al embarque sus billetes siendo estos facturados a los citados precios de intercambio y someteremos esta facturación a la Dirección General de Marina Mercante” (folio 1689).

Semana Santa 2008

3. *La Resolución de 5 de marzo de 2008, de la Secretaría General de Transportes, por la que se imponen obligaciones específicas a las compañías navieras que realizan transporte marítimo en las líneas Algeciras-Ceuta-Algeciras y Algeciras-Tánger-Algeciras (folios 153-155) fundamenta la obligación de intercambiabilidad de los billetes de las diferentes empresas navieras por causa grave de utilidad pública e interés social. Concretamente, para la línea Algeciras-Ceuta-Algeciras resuelve determinar como período máximo para la imposición de la intercambiabilidad, “el siguiente:*

- Algeciras-Ceuta: desde las 00.00 horas del día 12 de marzo hasta las 24.00 del día 26 de marzo de 2008*
- Ceuta-Algeciras: desde las 00.00 horas del día 22 de marzo hasta las 24.00 del día 24 de marzo de 2008.*

La intercambiabilidad afectaría a todos los buques que realicen servicios de transporte marítimo de personas y vehículos en régimen de equipaje.

Los Capitanes Marítimos de Algeciras y Ceuta, a petición de las respectivas Autoridades Portuarias y con los informes favorables de Protección Civil, mediante Resolución debidamente motivada, activarán los períodos concretos en que debe llevarse a cabo la intercambiabilidad de billetes.

La intercambiabilidad de billetes deberá contemplar acuerdos que incorporen los siguientes elementos:

- una adecuada planificación de horarios de salida y entrada de buques, durante tales días, autorizada por las Autoridades Portuaria y Marítima. Esta planificación deberá ajustarse a los principios de reducción al máximo de los tiempos de espera y de optimización del uso eficiente de las infraestructuras portuarias disponibles, garantizando la seguridad marítima y de la navegación.*
- un mecanismo de coordinación y compensación que, basado en el régimen tarifario de los servicios de transporte prestados por las distintas navieras, establezca garantías del cobro de los mismos.*

Las compañías navieras afectadas enviarán a las Autoridades Portuarias y a las Capitanías Marítimas de Algeciras y Ceuta, la planificación de horarios”.

4. Durante el mes de marzo de 2008, las navieras se pusieron en contacto en relación a la Resolución de 5 de marzo de 2008:

1. Con fecha 10 de marzo de 2008, tras la aprobación de la Resolución de 5 de marzo de 2008, la Capitanía Marítima de Ceuta se dirigió a las 4 navieras (El fax estaba dirigido formalmente a TRASMEDITERRÁNEA, EUROFERRYS, Balearia y Buquebus, las navieras de los grupos Acciona y Balearia, respectivamente.) para adjuntarles dicha Resolución y comunicarles el período aprobado para su posible activación, señalando, “A tal fin deberá presentar, con carácter urgente, planificación horarios y tarifas generales de intercambio, así como el mecanismo de compensación y coordinación que establezcan garantías de cobro de los transportes realizados”. Asimismo, les indicó que, en su caso, la activación les sería comunicada con suficiente antelación (folios 823 y 824).

2. Entre el 10 y el 11 de marzo de 2008, las navieras acordaron las tarifas de intercambio, el gasto comercial en el 12% y el precio de venta al público. Para ello se comunicaron, con copia a la Capitanía Marítima de Algeciras, propuestas de tarifas de intercambio (neto a facturar entre navieras), distinguiendo residente y no residente, adulto y menor, turista y club, todo tipo de vehículos, en euros y en dirhams, y desglosando el gasto comercial (12% de “descuento”) y la tarifa o precio de venta al público. En particular:

1º. El 10 de marzo de 2008, a las 13:35, [...], delegado de Acciona TRASMEDITERRÁNEA en Algeciras, envía un fax a Balearia a la atención de [...], con copia a Capitanía Marítima de Algeciras, titulado Resolución Secretaría General de Transportes 05.03.08, en el que adjunta su propuesta de tarifas de intercambio y establecimiento de garantías. La propuesta está sujeta a la íntegra aceptación recíproca de las propuestas de tarifas de intercambio, solicitándose a Balearia que enviara ese mismo día la confirmación o reparos a la propuesta (folios 451-454). En la tabla adjunta (folio 453) figura para cada tipo de billete la tarifa (precio final), el gasto comercial (12%) y el neto a facturar tanto en euros como en dirhams (esta última moneda sólo para no residentes). Dicha tabla se denomina “Tarifas de Intercambio Línea Ceuta Navidad 2007” En particular, Acciona TRASMEDITERRÁNEA propone las siguientes tarifas (precio final), gasto comercial y neto a facturar (tarifa de intercambio), en euros:

PASAJERO POR TRAYECTO	NO RESIDENTE			RESIDENTE				
	Tarifa	G.Comercial	Neto a Facturar	Tarifa	G.Comercial	Neto a Facturar		
Adulto Club	41,10 €	12%	4,93 €	36,17 €	30,60 €	12%	3,67 €	26,93 €
Adulto Turista	36,80 €	12%	4,42 €	32,38 €	26,00 €	12%	3,12 €	22,88 €
Menor Club	25,20 €	12%	3,02 €	22,18 €	19,60 €	12%	2,35 €	17,25 €
Menor Turista	22,90 €	12%	2,75 €	20,15 €	17,30 €	12%	2,08 €	15,22 €
Auto o Remolque de 2,5 a 6m	98,40 €	12%	11,81 €	86,59 €	57,10 €	12%	6,85 €	50,25 €
Auto o Remolque de 2,5 a 6m +1,80 m altu	147,20 €	12%	17,66 €	129,54 €	105,10 €	12%	12,61 €	92,49 €
Remolques hasta 2,5m	48,55 €	12%	5,83 €	42,72 €	37,00 €	12%	4,44 €	32,56 €
Furgoneta/autocaravana de 0 a 6 m	168,80 €	12%	20,26 €	148,54 €	105,10 €	12%	12,61 €	92,49 €
Motocicletas	28,60 €	12%	3,43 €	25,17 €	18,80 €	12%	2,26 €	16,54 €
Quads	48,55 €	12%	5,83 €	42,72 €	37,00 €	12%	4,44 €	32,56 €

Fuente: DI a partir de la información aportada por Acciona Trasmediterránea a la Capitanía Marítima de Algeciras.

2º. El mismo día (10.3.2008), minutos después, a las 13:49, Acciona TRASMEDITERRÁNEA a través de su delegado en Algeciras ([...]) envía la misma documentación a Buquebus España, aunque también a la atención de [...] (folios 455-458).

3º. A continuación, ese mismo día (10.3.2008) a las 13:56, [...] de Euroferrys, desde el mismo número de fax utilizado por el Sr. [...] en los envíos mencionados en los dos puntos anteriores, envía exactamente la misma carta y documentación a Balearia a la atención de [...] (folios 438-441). La tabla adjunta (folio 441) es también idéntica a la proporcionada por Acciona Trasmediterránea (folios 453 y 457) salvo que aparece bajo el título “Propuesta de tarifas de intercambio Semana Santa 2008” y tiene el logotipo de Euroferrys en lugar del de Acciona Trasmediterránea. A las 14:02, [...] de Euroferrys envía la misma documentación por fax a Buquebus, aunque también a la atención de [...] (folios 442-445). En la tabla adjunta también aparece el título refiriéndose a Semana Santa 2008.

4º. El mismo día, a las 22:46 horas, [...] delegado de Balearia/Buquebus envía a la Capitanía Marítima de Algeciras un fax adjuntando las respuestas y documentación remitidas a Acciona Trasmediterránea y a Euroferrys. Dichas respuestas, están firmadas por [...] de Euromaroc 2000, S.L. y tienen el logotipo de Balearia Buquebus. En ambas, Balearia envía a [...] y a [...] su “propuesta de tarifas de intercambio, comunicándoles que aceptamos sus tarifas comunicadas, condicionada a la previa aceptación de las que el presente escrito le adjunto” (folios 446-450). En su propuesta (folio 449), Balearia/Buquebus presenta su conformidad con el modelo de aval bancario propuesto por el grupo Acciona y presenta un cuadro de tarifas, con el logotipo de Balearia, llamado “Propuesta de tarifas de Intercambio Semana Santa 2008, Precios calculados sobre un 12% de descuento por comercialización sobre tarifa general. Válidas para buques operados por Balearia y Balearia-Buquebus”.

	NO RESIDENTE	RESIDENTE
	Neto a Facturar	Neto a Facturar
Adulto Club	37,84 €	28,16 €
Adulto Turista	33,44 €	23,76 €
Menor Club	22,00 €	17,60 €
Menor Turista	20,24 €	15,84 €
Turismo < 2m alto	88,00 €	50,16 €
Turismo > 2m alto	129,36 €	118,80 €
Remolques hasta 2,5m (<1,80m alto)	42,24 €	32,56 €
Furgoneta/autocaravana de 0 a 6 m	148,72 €	90,64 €
Motocicletas	25,52 €	15,40 €
Quads	43,12 €	32,56 €

Fuente: DI a partir de la información aportada por las navieras del Grupo Balearia (Buquebus y Euromaroc) a la Capitanía Marítima de Algeciras.

Balearia establece un descuento por comercialización exactamente igual al propuesto por Acciona Trasmediterránea y Euroferrys y, además, propone unas tarifas que son, en general, mayores que las propuestas por Acciona Trasmediterránea y Euroferrys, como se observa en la siguiente tabla:

	No Residente			Residente		
	GRUPO ACCIONA	BALEARIA	DIFERENCIA	GRUPO ACCIONA	BALEARIA	DIFERENCIA
Adulto Club	36,17 €	37,84 €	4,62%	26,93 €	28,16 €	4,58%
Adulto Turista	32,38 €	33,44 €	3,26%	22,88 €	23,76 €	3,85%
Menor Club	22,18 €	22,00 €	-0,79%	17,25 €	17,60 €	2,04%
Menor Turista	20,15 €	20,24 €	0,44%	15,22 €	15,84 €	4,05%
Turismo < 2m alto	86,59 €	88,00 €	1,63%	50,25 €	50,16 €	-0,18%
Turismo > 2m alto	129,54 €	129,36 €	-0,14%	92,49 €	118,80 €	28,45%
Remolques hasta 2,5m	42,72 €	42,24 €	-1,13%	32,56 €	32,56 €	0,00%
Furgoneta/autocaravana	148,54 €	148,72 €	0,12%	92,49 €	90,64 €	-2,00%
Motocicletas	25,17 €	25,52 €	1,40%	16,54 €	15,40 €	-6,91%
Quads	42,72 €	43,12 €	0,93%	32,56 €	32,56 €	0,00%

Fuente: DI a partir de la información aportada por las navieras a la Capitanía Marítima de Algeciras.

Entre los billetes de pasajeros, todas las tarifas propuestas por las navieras de Balearia (salvo la de menor no residente en clase club) son mayores que las de las navieras del Grupo Acciona.

En cuanto a los vehículos, para pasajeros no residentes se proponen tarifas más altas para todos los billetes, salvo los correspondientes a turismos de mayor altura y remolques. Para los residentes la mayoría de las tarifas serían menores (destaca la reducción para las motocicletas), salvo un aumento próximo al 30% para los turismos de mayor altura.

5º. Con fecha 11 de marzo de 2008, Acciona Trasmediterránea a través de [...], responde a Balearia (a la atención de [...]) y con copia a Capitanía Marítima de Algeciras, manifestando su conformidad con el contenido del fax de Balearia, “con la excepción de las tarifas de intercambio, que serán idénticas a las presentadas por Vdes. Tanto para los billetes Acciona Trasmediterránea embarcados en Balearia como para los de Balearia embarcados en Acciona Trasmediterránea, según cuadro adjunto” (folios 436-437). Del mismo modo, el 12 de marzo de 2008, a las 11:58, [...] de Euroferrys envió un fax a [...] (Balearia), con copia a la Capitanía Marítima de Algeciras, con el siguiente texto: “En contestación a su fax recibido hoy, le queremos hacer saber que por un lado aceptamos el modelo de aval presentado. Por otro lado, en lo que respecta a las tarifas de intercambio, estamos dispuestos a aceptar y asumir su propuesta de tarifa de intercambio de modo que los importes de intercambio de ambas compañías coincidan exactamente. (Resaltado propio). Para lo cual le enviamos el cuadro adjunto de nuestros precios de intercambio en el que se han realizado las oportunas modificaciones de modo que todos los importes sean coincidentes” (folios 1150 y 1152). El tema fue tratado nuevamente en un correo electrónico enviado por el Sr. [...] (Euroferrys) a [...] (Balearia) y con copia a [...] (Acciona TRASMEDITERRÁNEA), el 18 de marzo de 2008 con

título: Aval intercambio Semana Santa 2008, en el que puede leerse: “(...) Entendemos que aceptan nuestra última propuesta de tarifas de intercambio remitidas (idénticas a las suyas)” (folio 1159). Es decir, las navieras del Grupo Acciona se alinearon al cambio de tarifas propuesto por las navieras del Grupo Balearia.

6º. El intercambio no fue activado durante el período regulado por la Resolución de 5 de marzo de 2008, ni por el Capitán Marítimo de Algeciras ni por el Capitán Marítimo de Ceuta. Esto fue así dado que, según la Capitanía Marítima de Ceuta: “ni por parte de la Autoridad Portuaria ni de Protección civil, se solicitó que se pusiera en marcha dicho mecanismo, ya que no fue en ningún momento necesario, dado el elevado número de rotaciones que se efectuaron esos días, que fueron suficientes para un normal desarrollo de las navegaciones durante la Semana Santa de 2008” (folios 435 y 816).

Verano 2008

5. Entre el 4 de junio y el 8 de julio de 2008, las navieras se pusieron en contacto con ocasión de las obligaciones de intercambio definidas en la Resolución, de 10 de junio de 2008, de la Secretaría General de Transportes, por la que se imponen obligaciones específicas a las Compañías Navieras que realizan transporte marítimo entre Algeciras-Tánger y Algeciras-Ceuta-Algeciras. Esta Resolución impone llegar a los mismos acuerdos que establecía la Resolución de 5 de marzo de 2008 en cuanto a la planificación de horarios y al establecimiento de un mecanismo de coordinación y compensación entre las navieras, y fija el período de intercambiabilidad del 29 de junio al 15 de agosto en la línea Algeciras-Ceuta y del 16 de agosto al 15 de septiembre de 2008 en la línea Ceuta-Algeciras (folios 670-674).

Las navieras se comunicaron, vía correo electrónico, propuestas de tarifas de intercambio, distinguiendo residente y no residente, adulto y menor, distintos tipos de vehículos, en euros. No obstante, en esta ocasión no desglosan el gasto comercial. En particular:

1º. Correo electrónico de 4 de junio de 2008, a las 9: 40, enviado por [...] de Euroferrys (con dirección [...]) a [...], a [...] de Trasmediterránea y a [...] de Euroferrys (con dirección [...]) en el que comunica: “adjunto propuesta de tarifas de intercambio (netas). Mañana remitiremos la propuesta para residentes.” En la tabla adjunta hay tres opciones: A, B y C de menor a mayor precio, incluyendo todos los billetes (folios 1601-1609):

PROPUESTA TARIFAS INTERCAMBIO CEUTA	NO RESIDENTES		
	A	B	C
Intercambio 2008			
Adulto	36,00 €	37,00 €	38,00 €
Menor	22,40 €	23,02 €	23,65 €
Vehículo 1.80 m alt	96,12 €	98,79 €	101,46 €
Vehículo >1.80 m alt	144,00 €	148,00 €	152,00 €
Furgón/caravana	165,24 €	169,83 €	174,42 €
Remolque	47,52 €	48,84 €	50,16 €
Motos	27,91 €	28,68 €	29,46 €

Fuente: DI a partir de información de TRASMEDITERRÁNEA aportada por Euromaroc y Buquebus

2º. Respuesta de fecha 9 de junio de 2008, a las 12:54, de [...], vía correo electrónico, a [...] de Euroferrys y con copia a [...] de Trasmediterránea y a [...] de Euroferrys. En dicha respuesta, [...] manifiesta: “Buenos días [...], como continuación a tu correo y a la conversación mantenida con [...], os proponemos 34€ para el pasajero y 98€ para vehículo (resaltado propio) (folio 1169 y 1610). En esta respuesta, según Euromaroc y Buquebus, se está hablando de tarifas para no residentes (folio 1771), por lo que la contestación de Balearia supone reducir la propuesta de Trasmediterránea para pasajero, 2€ inferior a la propuesta más baja y optar por una tarifa intermedia para vehículo, 79 céntimos menor que la propuesta B.

3º. Correo electrónico de 8 de julio de 2008, a las 19:36, enviado por [...] de Acciona Trasmediterránea a [...] de Balearia, con Asunto: “Tarifas de Intercambio L. Ceuta OPE 2008” y adjuntando un fichero de Excel con el mismo nombre en el que figura un cuadro de tarifas de intercambio (incluyendo residentes y no residentes) en la que han optado en todas las modalidades de billetes por la opción B (salvo el billete para menor, no residente, en clase turista, cuyo precio es más elevado que las tres opciones propuestas) y además comunican los precios de clase club y los precios para no residentes en dirhams (folios 1185-86). Con esta respuesta Acciona Trasmediterránea estaría proponiendo tarifas más altas que las propuestas por Balearia.

INTERCAMBIO OPE 2008	No Residentes	Residentes
Adulto Club	41,33 €	29,70 €
Adulto Turista	37,00 €	19,80 €
Menor Club	27,55 €	25,23 €
Menor Turista	24,67 €	16,79 €
Vehículo 1.80 m alt	98,79 €	55,41 €
Vehículo >1.80 m alt	148,00 €	101,99 €
Furgón/caravana	169,83 €	101,99 €
Remolque	48,84 €	35,90 €
Motos	28,68 €	18,24 €

Fuente: DI a partir de información de TRASMEDITERRÁNEA aportada por Euromaroc y Buquebus

4º. Correos electrónicos, de fecha 15 de julio de 2008, a las 11:37 y 12:40, enviados por [...] de FRS Iberia S.L. a [...] y a [...] de Balearia, con copia a la Capitanía Marítima de Algeciras y a [...] y [...] de FRS Iberia S.L., en el que manifiesta: “como continuación a nuestra conversación de ayer, ruego me remitas las tarifas de intercambio, puesto como te comenté operamos el día 19 de julio y necesitamos dichas tarifas para no atrasar los pagos. Igualmente te ruego me envíes la cantidad que estáis solicitando, para prepararte el aval para la intercambiabilidad de billetes en la línea de Ceuta. (...)” (folios 1737-1738 y 1640). Poco después, a las 18:33, del 15 de julio de 2008, [...], envió un correo electrónico a la Capitanía Marítima de Algeciras con copia a [...] en el que comunica: “Adjuntamos correo recibido de [...] Director Comercial de FRS,

solicitando tarifas de intercambio y cuantía de aval. Toda vez que no tenemos comunicación formal de su incorporación a la línea Algeciras-Ceuta, rogamos sus comentarios sobre este extremo y sobre el cumplimiento de la normativa vigente por parte de esta sociedad sobre el particular” (folio 1736).

5º El 17 de julio de 2008, la Capitanía Marítima de Algeciras comunica, por fax a Trasmediterránea y Balearia, con copia al Director de la Autoridad Portuaria de Algeciras y a Protección Civil, el inicio de operaciones de FRS Iberia S.L. en la línea el 19 de julio de 2008 y que “la mencionada compañía debe ser incluida en el intercambio con el resto de navieras en la línea Algeciras-Ceuta-Algeciras”, (folio 1204). Ese mismo día, el 17 de julio a las 14:03, la Compañía (confidencial), a través de su delegado en Algeciras envía al Director Comercial de la Compañía (confidencial), con copia a la Capitanía Marítima de Algeciras y a otro empleado de la misma Compañía B en el que indica: “en contestación a tu email del pasado 15.07.08, adjunto te remito: a) modelo de AVAL que deberemos intercambiarnos antes del 19.07.08, por la cuantía que se indica. b) Cuadro de tarifas de intercambio en la línea de Ceuta” (folios 1484-1485). La tabla de tarifas de intercambio adjunta es la misma que la incluida en el correo electrónico de 8 de julio de 2008, enviado por [...] a [...] (folios 1185-1186). Asimismo, la empresa filial de la Compañía A envió al Director Comercial de la Compañía B un correo electrónico, de fecha 17 de julio, a las 14:07, en el que manifiesta: “Adjunto le enviamos tanto el modelo de aval como las tarifas de intercambio de acuerdo con la Resolución del Secretario General de Transportes, de fecha 10 de junio de 2008”. La tabla de tarifas de intercambio adjunta es la misma que la comunicada con fecha 8 de julio (folios 1185-1186). Ese mismo día, 17 de julio de 2008, a las 10:20, [...], Director Comercial de FRS Iberia S.L., recibió un correo electrónico de [...] en el que le comunicaba: “como continuación a nuestra conversación telefónica, te remito tarifas de intercambio en la línea de Ceuta, así como la cantidad y modelo de aval que estamos solicitando que es de 500.000 euros” (folio 1739).

6º. El intercambio regulado por la Resolución de la Secretaría General de Transportes de 10 de junio de 2008 sí fue activado por la Capitanía Marítima de Algeciras. En concreto, para la operación salida, dictó varias resoluciones activando el intercambio en la línea Algeciras-Ceuta durante los siguientes períodos:

- Del 29 de junio a las 12.00 horas al 7 de julio de 2008 a las 15.00 horas.*
- Del 11 de julio a las 12.00 horas al 14 de julio de 2008 a las 18.00 horas.*
- Del 19 de julio a las 00.00 horas al 21 de julio de 2008 a las 12.00 horas.*
- Del 26 de julio a las 00.00 horas al 28 de julio de 2008 a las 12.00 horas.*
- Del 31 de julio a las 12.00 horas al 4 de agosto de 2008 a las 12.00 horas.*

Estas activaciones fueron comunicadas a las navieras denunciadas y a la compañía FRS Iberia S.L., con copia a Protección Civil y a la Autoridad Portuaria de la Bahía de Algeciras (folios 678-704) e informándoles de que los períodos de

intercambiabilidad de billetes no se alterarían, a pesar de las solicitudes de las navieras, por razón de interés general (18 de julio 2008) (folio 1646).

Por tanto, durante dichos períodos hubo billetes intercambiados que dieron lugar a la subsiguiente facturación y liquidación de pagos entre navieras.

Diciembre 2008

6. *Tras aprobación de las resoluciones de 28 de noviembre y de 15 de diciembre de 2008, de la Secretaría General de Transportes, por la que se imponen obligaciones específicas a las compañías navieras que realizan transporte marítimo entre Algeciras-Ceuta-Algeciras y Algeciras-Tánger las navieras también se pusieron en contacto, nuevamente, para fijar las tarifas de intercambio.*

1. *Fax, de fecha 5 de diciembre de 2008, enviado por [...] a [...], de Balearia y a [...], de FRS, con copia al Capitán Marítimo de Algeciras con el asunto “Tarifas Intercambio Diciembre 2008” en el que indica: “De acuerdo con la Resolución de la Secretaría de Transportes de España de fecha 28 de noviembre de 2008, y en previsión que se active el intercambio de billetes en el sentido Algeciras/Ceuta, adjuntamos cuadro de tarifas de intercambio del mes de Diciembre de 2008” (folios 1472-1474) El cuadro adjunto incluye tarifas en euros para residentes y no residentes, y tarifas en dirhams para no residentes:*

TARIFAS DE INTERCAMBIO DICIEMBRE 2008		
CEUTA	No Residentes	Residentes
Adulto Club	34,32 €	29,92 €
Menor Club	22,00 €	24,64 €
Adulto Turista	29,04 €	24,64 €
Menor Turista	16,72 €	19,36 €
Vehículo hasta 6m. Longitud y 1,8m. Altura	74,80 €	22,88 €
Vehículo hasta 6m. Longitud y >1,8m. Altura	87,12 €	22,88 €
Furgón/Caravana	125,84 €	22,88 €
Remolque hasta 2,5m longitud/quads	35,20 €	30,80 €
Motos	26,40 €	18,48 €

Fuente: Compañía Trasmediterránea S.A.

2. *Fax, de fecha 18 de diciembre de 2008, enviado por [...] a [...], de Balearia y a [...], de FRS Iberia S.L., con copia al Capitán Marítimo de Algeciras con el asunto “Tarifas Intercambio Diciembre 2008” en el que indica: “De acuerdo con la Resolución de la Secretaría de Transportes de España de fecha 15 de diciembre de 2008, y en previsión que se active el intercambio de billetes en el sentido Algeciras/Ceuta, adjuntamos cuadro de tarifas de intercambio del mes de Diciembre de 2008” (folios 1467 y 1468). El cuadro adjunto es el mismo que el que se incluía en el fax de 5 de diciembre anterior.*

7. *El 23 de enero de 2009, la Capitanía Marítima de Ceuta envió un fax a [...] (Balearia), con copia al Sr. Delegado de Gobierno, cuyo asunto era “Suspensión Rotaciones por causas meteorológicas”. En él, la Capitanía Marítima de Ceuta informaba de que “la actual situación de vientos fuertes de componente oeste están impidiendo la navegación de los buques rápidos en la línea entre Ceuta y Algeciras. De acuerdo con el Contrato Administrativo de los Servicios de líneas de Interés*

público la DGMM ha establecido que la compañía adjudicataria de dicho contrato debe realizar tres viajes diarios que garanticen las comunicaciones entre la península y la Ciudad de Ceuta. En dicha resolución se establece asimismo que la compañía adjudicataria deberá aceptar el intercambio de billetes de otras compañías siempre y cuando el resto de compañías hayan presentado por escrito, ante el Capitán Marítimo de Ceuta, los debidos compromisos de pago y estos hayan sido aceptados por el citado Capitán Marítimo. A la vista de anterior se les requiere para que, de forma urgente y a la mayor brevedad posible remitan, por esta vía, compromiso de que cumplirán con los pagos que se generen mientras duran las malas condiciones meteorológicas que impidan la navegación de los buques rápidos de su empresa. Dicho compromiso debe entenderse para todos los días que dicha situación de mal tiempo permanezca, teniendo en cuenta que de acuerdo con las previsiones de la Agencia Española de Meteorología, el mal tiempo se va a extender hasta el domingo 25 de enero” (folio 1692). El mismo día, Balearia, Eurolíneas Marítimas S.A. responde que “... esta mercantil se compromete a dar cumplimiento a los pagos que se generen mientras duren las malas condiciones meteorológicas que impidan la navegación de los buques rápidos de esta naviera. Dicho pago se llevará a efecto según el precio y condiciones a acordar con la referida empresa adjudicataria” (folio 1693).

Año 2009

8. *Para los períodos de intercambio posteriores, entre la documentación recabada por esta Dirección de Investigación no se han podido recabar comunicaciones entre las navieras:*

1. La Compañía Trasmediterránea justifica la ausencia de documentación correspondiente a ese período por la concurrencia de diversos factores:

- a finales de 2008 se produjo un cambio en la dirección de ambas compañías en la zona Sur Estrecho, por lo que ya no se conserva parte de la correspondencia dirigida o emitida por el Delegado de zona,*
- parte de dicha información se ha eliminado por política de gestión de documentación electrónica,*
- las comunicaciones con otras navieras en el año 2009 para cumplir con las obligaciones de intercambio se han realizado principalmente por vía telefónica sin que exista una constancia documental de dichas comunicaciones (folio 1537).*

2. Según FRS Iberia, para el período de intercambio de 2009, desde la publicación de la Resolución de 1 de junio de 2009, las navieras han manteniendo los contactos mínimos necesarios para determinar los precios de intercambio. De dichas reuniones no se procedió a levantar acta, habiendo sido el acuerdo alcanzado el de mantener los precios de intercambio de 2008 (folio 1733).

9. *Las tarifas de intercambio, tarifas netas a liquidar entre las navieras, han sido idénticas para las navieras Buquebus España S.A., Euromaroc 2000, S.L., Europa Ferrys S.A. y Compañía Trasmediterránea, S.A. desde la Semana Santa de 2008 y*

desde la OPE del verano 2008 también para FRS Iberia S.L. (folios 1331-1411, 1426-1447, 1772-1773, 1781-1784 y 1733). Para la OPE de 2009, las navieras Buquebus España S.A., Euromaroc 2000, S.L., Europa Ferrys S.A. y Compañía Trasmediterránea, S.A. y FRS Iberia S.L. optaron por mantener las tarifas de intercambio de 2008, salvo las correspondientes a billetes de todo tipo de vehículo residente que fueron reducidas significativamente.

TARIFAS DE INTERCAMBIO LÍNEA ALGECIRAS/CEUTA/ALGECIRAS			Semana Santa 2008	OPE 2008	OPE 2009
Adulto	Club	No Residente	37,84 €	41,33 €	41,33 €
		Residente	28,16 €	29,70 €	29,70 €
Adulto	Turista	No Residente	33,44 €	37,00 €	37,00 €
		Residente	23,76 €	25,23 €	25,23 €
Menor	Club	No Residente	22,00 €	27,55 €	27,55 €
		Residente	17,60 €	19,80 €	19,80 €
Menor	Turista	No Residente	20,24 €	24,67 €	24,67 €
		Residente	15,84 €	16,79 €	16,79 €
Vehículo hasta 1,8 m altura		No Residente	88,00 €	98,79 €	98,79 €
		Residente	50,16 €	55,41 €	28,00 €
Vehículo > 1,8 m altura		No Residente	129,36 €	148,00 €	148,00 €
		Residente	118,80 €	101,99 €	44,88 €
Furgón/Caravan		No Residente	148,72 €	169,83 €	169,83 €
		Residente	90,64 €	101,99 €	51,04 €
Remolque		No Residente	42,24 €	48,84 €	44,84 €
		Residente	32,56 €	35,90 €	14,96 €
Motos		No Residente	25,52 €	28,68 €	28,68 €
		Residente	15,40 €	18,24 €	6,00 €

Fuente: DI a partir de la información aportada por Buquebus España S.A., Euromaroc 2000, S.L., Europa Ferrys S.A., Compañía Trasmediterránea, S.A. y FRS Iberia S.L.

10. En relación al gasto comercial, que de acuerdo con Balearia, “se refiere a la media ponderada del coste aproximado de comercialización de los billetes, que incluye principalmente la retribución a las agencias de viajes y demás miembros del canal de distribución (...). Al deducir esta cantidad de la cantidad neta a facturar, se pretende determinar el precio de intercambio deduciendo la gestión comercial (directa o a través de agencia) de modo que únicamente se proceda al abono de la prestación del servicio de transporte y no se incurra en pérdidas tras abonar a las agencias las comisiones de venta de un billete que finalmente no viajará con la naviera emisora, sino con la competencia en virtud de la obligación impuesta de intercambio” (folio 1099). Trasmediterránea y Euroferrys fijaron este gasto en un 12% en marzo 2008 y desde entonces no lo han variado (folio 1021). Las navieras del grupo Balearia fijaron el mismo porcentaje de gasto comercial en el 12% para el período de Semana Santa 2008 (folio 1540-1541) aunque sí lo han variado para períodos posteriores estableciendo un porcentaje diferente en función del tipo de billete (el gasto comercial en función del billete varió entre 6,6% y 24% para la OPE 2008 y entre 13,4% y 33,3% para la OPE 2009).

11. Del conjunto de comunicaciones de tarifas de intercambio entre las navieras, se observa que además de las tarifas generales de los servicios más básicos (trayecto

pasajero adulto o menor en turista y trayecto vehículo) también se comunican las tarifas generales de servicios diferenciados, como es el trayecto en clase club.

12. Las navieras han confirmado que, para cumplir con sus obligaciones de intercambio, siguen todas un procedimiento similar (folios 1019-1020, 1096, 1303-1305 y 1733).

1. Antes del período de intercambio determinan los precios de intercambio y las garantías.

1. 1. Determinación de los precios de intercambio

En primer lugar cada naviera comunica, a cada una de las restantes obligadas a intercambiar, sus tarifas de intercambio. Esta tarifa es el precio de compensación, es decir la tarifa a pagar a, o a cobrar de, las otras navieras por el transporte de pasajeros y/o vehículos que dichas navieras realicen por cuenta de otra o viceversa.

Estas tarifas, deberán, a su vez, aceptarse por cada una de estas compañías. Para ello, y según Balearia, estudian las tarifas de intercambio recibidas y verifican la justa equivalencia de los servicios a prestar en razón a sus características (confort del buque, etc.).

Según FRS Iberia S.L. (en el verano de 2008, FRS (que se incorporó a la línea el 19 de julio) no participó en esta fase sino que se acogió a lo anteriormente acordado por Trasmediterránea y Balearia), que sólo ha participado en la fase de fijación de tarifas para la OPE de 2009 (sin perjuicio de que aplicase las tarifas acordadas por las navieras del Grupo Balearia y de Trasmediterránea/Grupo Acciona en el verano de 2008), la comunicación para llegar a determinar el precio se realizó manteniendo los contactos mínimos necesarios (sin que exista documento alguno al respecto que puedan aportar) con el personal de las navieras de ambos grupos con el objeto de establecer un precio de referencia para el intercambio durante la OPE 2009.

Según Trasmediterránea, también se procede a informar a los Capitanes Marítimos de Algeciras y Ceuta de las tarifas comunicadas a cada una de las restantes navieras. Además, de acuerdo con Balearia, se notifica la planificación de horarios a la DGMM.

1. 2. Determinación de las garantías

Se comunica al resto de navieras el modo de asegurar el cobro, así como el importe de dichas garantías financieras para finalmente intercambiar los correspondientes avales con las otras compañías.

1. 3. Otro tipo de comunicaciones administrativas necesarias

Según FRS, al comienzo del intercambio las navieras se comunican, informando al resto de determinados aspectos administrativos, por ejemplo, títulos de transporte válidos para el intercambio, procedimiento a seguir con títulos no válidos (justificantes de reservas electrónicas, billetes manuales y bonos,...). En ocasiones se dan también situaciones imprevistas que requieren la comunicación entre navieras durante el intercambio, por ejemplo, para informarse de la detección de billetes falsos.

2. Durante y después del intercambio: Procedimiento administrativo de facturación, revisión y liquidación.

2.1. Facturación

Si finalmente se activa el intercambio, los billetes intercambiados se contabilizan por los departamentos de administración o facturación, que posteriormente emiten una factura a cargo de cada una de las navieras que hubieran emitido dichos billetes. La factura es remitida a cada naviera junto con los billetes emitidos por ella, para su comprobación.

2.2. Liquidación

Completada la revisión por ambas partes y una vez obtenida la aceptación por parte de la compañía correspondiente, se procede a realizar la compensación de saldos, es decir, al pago neto de las facturas emitidas y recibidas.

La emisión de la factura y su liquidación puede realizarse al final del período de intercambio, si es breve, o durante el período de intercambio (cada diez días), si es más amplio”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Normativa de aplicación

El día 1 de septiembre de 2007 entró en vigor la *Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de Defensa de la Competencia*, por la que se crea la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) y declara extinguidos el Organismo Autónomo Tribunal de Defensa de la Competencia y el Servicio de Defensa de la Competencia.

La DI imputa como conductas infractoras de la LDC una serie de acuerdos entre las navieras que estarían prohibidos bajo el Artículo 1 de la ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia. Estos acuerdos se habrían producido en los períodos previos a la OPE de Semana Santa de 2008, a la OPE del verano de 2008 y a la OPE del verano de 2009, por lo que todos ellos deben ser analizados según las disposiciones de la Ley 15/2007.

SEGUNDO.- El objeto de la presente Resolución

El objeto de esta Resolución es determinar si tal y como propone la DI las empresas TRASMEDITERRÁNEA y EUROFERRYS, del Grupo ACCIONA; EUROMAROC y BUQUEBUS, del grupo BALEARIA, y FRS ha infringido la LDC, debiendo valorar para ello los hechos acreditados en el expediente y las alegaciones presentadas por las partes interesadas en el mismo.

Las conductas susceptibles de ser declaradas infracciones a la LDC, a propuesta de la DI, consisten en que TRASMEDITERRÁNEA y EUROFERRYS, del Grupo ACCIONA, junto a EUROMAROC y BUQUEBUS, del grupo Balearia habrían llevado a cabo, para la línea de cabotaje Algeciras-Ceuta-Algeciras durante los periodos de obligado intercambio de billetes determinados por la Secretaria General de Transporte denominados OPE, los siguientes acuerdos: para la Semana Santa de 2008 un acuerdo para fijar las tarifas de intercambio, y además se habrían puesto de acuerdo

en aplicar el mismo porcentaje de gastos de comercialización, y se habrían comunicado los precios de venta al público; para el verano de 2008 un acuerdo para fijar las tarifas de intercambio, al que se habría incorporado FRS desde su entrada en operación el 18 de julio de 2008; y para el verano de 2009 todas las imputadas habrían acordado aplicar las mismas tarifas de intercambio que las del verano de 2008.

La DI valora que estas conductas son contrarias al artículo 1 de la LDC en base a los siguientes argumentos. En primer lugar sostiene que el extinto TDC se ha pronunciado con anterioridad sobre los efectos restrictivos que para la competencia en el mercado afectado tienen los acuerdos de intercambio de billetes, por lo que éstos serían contrarios a la LDC. No obstante, atendiendo a las especiales características que ha venido presentando en el pasado esta línea en determinados momentos del año, el TDC ha llegado a dictaminar que estos acuerdos podrían estar justificados bajo ciertas condiciones que garantizaran que se obtienen las pretendidas ventajas sin restringir innecesariamente la competencia. Estas condiciones fueron expuestas en el marco del expediente de Autorización Singular A 354/05, entre BUQUEBUS, TRASMEDITERRANEA y EUROFERRYS, en el que, como señala la DI en el PCH, *“el TDC entendió que el intercambio para el que se solicitó autorización constituía una infracción de artículo 1 de la entonces Ley 16/1989, si bien cabía la posibilidad de que se beneficiase de la exención prevista en el artículo 3.1 siempre que las navieras se comprometiesen a cumplir determinadas condiciones que compensaban los efectos restrictivos de su funcionamiento”*. En segundo lugar, dado que el procedimiento de las AS ha sido derogado en la nueva LDC, y que dichas AS han dejado de tener vigencia, la DI recuerda que en su PCH que *“la disposición transitoria tercera del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC) establece que “las autorizaciones singulares concedidas al amparo de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, cuyo plazo no haya vencido a la entrada en vigor de este Reglamento, quedarán extinguidas, sin perjuicio de que los acuerdos no se consideran prohibidos mientras cumplan las condiciones previstas en el apartado 3 del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, sin decisión administrativa expresa al respecto y bajo la evaluación de las propias empresas”*. (subrayado añadido). En conclusión, la DI valora en su PCH que *“un sistema de interlineado que incumpla dichas condiciones supone una violación del artículo 1 de la LDC (...). En particular, del artículo 1.1.a) de la LDC, que prohíbe “todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio”*. Y eso es justamente lo que concurre en el presente expediente a juicio de la DI, pues los hechos acreditan que *“desde Semana Santa de 2008 hasta, al menos, el verano de 2009 las navieras (inicialmente, Buquebus España S.A.U., Euromaroc 2000, S.L., Europa Ferrys S.A., Compañía Trasmediterránea, S.A. y a partir de verano de 2008, también FRS Iberia, S.L.) se han extralimitado en sus comunicaciones y han acordado tarifas de intercambio (H.A. 4, 5, 6), idénticas en numerosas ocasiones (H.A. 9).*

El acuerdo de Semana Santa de 2008, valora la DI en el PCH que: *“supuso, como se comprueba en la tabla comparativa del HA 4.4º, para la mayoría de billetes, la*

igualación de tarifas al alza (para pasajeros entre 0,44% y 4,62%), y con ello un incremento de los precios de venta respecto a los que habrían resultado si cada naviera hubiese empleado las tarifas de intercambio propuestas inicialmente por cada una.

Además de las tarifas generales de los servicios más básicos (trayecto pasajero adulto o menor en turista y trayecto vehículo) también se comunicaron las tarifas generales de servicios diferenciados, como es el trayecto en clase club (HA 11)."

Respecto al acuerdo para el verano de 2008, el mismo "supuso un incremento de tarifas respecto de las pactadas para Semana Santa 2008 (H.A. 9)."

Y por último, las declaraciones de FRS demuestran "que se mantuvieron contactos entre las navieras con el objeto de establecer un precio de referencia para el intercambio durante la OPE 2009 y que de dichas reuniones no se procedió a levantar acta, habiendo sido el acuerdo alcanzado el de mantener los precios de intercambio de 2008 (H. A. 12.1.1). Por lo tanto, queda acreditado que en verano de 2009 las navieras acordaron de nuevo las tarifas de intercambio que, en esta ocasión, se mantuvieron estables con respecto a las de verano de 2008."

Según la DI, el TDC, en la resolución A 354/05 "permitió la fijación individual de las tarifas netas por cada naviera, resultantes de la diferencia entre dos magnitudes particulares de cada una de ellas (los propios precios de venta y costes de comercialización) y su posterior comunicación al resto de navieras, pero no permitió el alineamiento a las tarifas netas de intercambio de los competidores, ni el intercambio de información sobre gastos comerciales o precios de venta al público". Sin embargo, las navieras se han extralimitado y han ido más allá de lo que la resolución del TDC autorizaba. En el PCH se argumenta también que las propias navieras reconocen haberse comunicado las tarifas de intercambio y que se facturaban y compensaban los billetes intercambiados entre sí, sin la mediación de una Cámara de Compensación. Para la DI, "Esto supone una clara violación de la Cláusula Cuarta del Reglamento, según la cual "se encargará a un tercero independiente de las navieras partícipes en el Acuerdo la práctica de las liquidaciones. (...) cada naviera partícipe deberá tener debidamente informada a la Cámara de Compensación de las tarifas correspondientes a los Billetes Intercambiables con arreglo a las cuales deberá practicar las correspondientes liquidaciones".

La función de esa Cámara de Compensación, según la Cláusula Quinta, sería garantizar "la estanqueidad de cuanta información y documentación le haya sido comunicada por las navieras que no tendrán acceso a ninguna información y documentación que no les sea propia o no sea imprescindible para comprobar, en su caso, la procedencia de las liquidaciones practicadas".

Por todo ello la DI concluye que "Buquebus España S.A.U., Euromaroc 2000, S.L., Europa Ferrys S.A., Compañía Trasmediterránea, S.A. y, más tarde, FRS Iberia S.L. no sólo no han seguido sus directrices sobre el intercambio de billetes, sino que se han extralimitado en su conducta, acordando tarifas de intercambio, más allá de los períodos en que esos intercambios han sido activados por las autoridades y sin los sistemas previstos para garantizar la estanqueidad de la información".

En consecuencia, la DI en su PR valora que BUQUEBUS ESPAÑA S.A.U., EUROMAROC 2000, S.L., EUROPA FERRYS S.A., y COMPAÑÍA TRASMEDITERRÁNEA, S.A. han infringido el Art. 1 de la LDC en Semana Santa de 2008, verano de 2008 y verano de 2009 y FRS IBERIA S.L. ha incurrido en una infracción del artículo 1 de la LDC en verano de 2008, desde el 18 de julio, y en verano de 2009. Esta valoración, establecida en el PCH, no ha sido modificada en la PR una vez que la DI ha analizado las alegaciones que las partes han realizado al PCH. La PR contiene la contestación de la DI a dichas alegaciones, y la fundamentación de porque las mismas no pueden ser tenidas en cuenta para refutar los hechos acreditados y la valoración de la DI.

A pesar de ello, las partes han reiterado la mayoría de las alegaciones ante el Consejo, como respuesta a la PR y como consta detalladamente en los antecedentes. Como denominador común de estas alegaciones están que la conducta tiene amparo legal, que la autorización singular A 354/05 no está en vigor y por tanto no puede sancionarse su incumplimiento, que la conducta no ha podido tener efectos ni la DI los ha demostrado, y que tampoco se trata de una conducta por objeto.

Por su parte EUROMAROC y BUQUEBUS alegan la falta de acreditación de hechos, la confusión entre interlineado e intercambio de billetes, la errónea definición del mercado afectado, y la incompatibilidad de ofertas en periodos OPE. TRASMEDITERRANEA y EUROFERRYS alegan la falta de culpabilidad y por tanto la ausencia de los requisitos para sancionar, pues la conducta deriva de una imposición administrativa.

FRS alega su falta de participación en el acuerdo autorizado del 2006 y por tanto su desconocimiento de sus términos, por tanto no habría culpabilidad.

TERCERO.- Los efectos anticompetitivos de la intercambiabilidad y la Resolución A 354/05 del TDC.

Los efectos anticompetitivos de la intercambiabilidad de billetes en las líneas de cabotaje que unen puntos de la península con otros puntos del norte de África han sido objeto de análisis por las autoridades de competencia españolas desde al menos el año 1990, habiéndose pronunciado siempre en el sentido de que dicha intercambiabilidad suponía una alteración de las condiciones de competencia. Las Resoluciones del TDC en esta materia han sido claras, pues se han denegado Autorizaciones Singulares, se han sancionado a las empresas navieras por distintos acuerdos de intercambio de billetes y fijación de precios, y sólo en dos ocasiones se han otorgado sendas Autorizaciones Singulares (1990 y 2006) por valorar que, tras ciertos cambios en los acuerdos, se podía apreciar el cumplimiento de los requisitos contenidos en el artículo 3.1 de la Ley 16/1989 para que temporalmente dichos acuerdos quedaran exceptuados de la aplicación del artículo 1, sujetos a determinadas condiciones. Es decir, la declaración de que este tipo de acuerdos (incluidos los que se han beneficiado de una Autorización Singular) incumplen el artículo 1 de la LDC ha sido una constante por parte del TDC, y además la ilicitud sancionada en estas resoluciones han sido ratificadas primero por la Audiencia Nacional (AN) y después por el Tribunal Supremo (TS). La RTDC 543/02 TRASMEDITERRANEA/EUROFERRYS/BUQUEBUS de 13 de junio de 2003, fue recurrida ante la AN y desestimada por ésta en su SAN de

7 de abril de 2006, que fue recurrida ante el TS, quien desestimó el recurso mediante STS de 3 de febrero de 2009.

Las resoluciones de la SGT, conocidas como Resoluciones OPE, regulan la obligatoriedad de intercambiar billetes entre las navieras que operan una determinada línea regular en un determinado periodo, de tal forma que el titular de un billete tendrá derecho a embarcar en el primer buque disponible en puerto, independientemente de que dicho buque pertenezca a la naviera que le ha emitido el billete o no. Por ejemplo el titular de un billete emitido en febrero, por la compañía A, para viajar en Semana Santa, podrá hacer uso del servicio con la compañía B, si el día que viaja se declara finalmente día OPE. Es decir ocurrirá que una naviera factura el billete y por tanto percibe la remuneración de un servicio que finalmente prestará otra naviera que no ha percibido ingreso alguno por dicho servicio. Consecuentemente entre ambas navieras deberá haber una posterior liquidación y compensación entre los billetes emitidos y los servicios realmente prestados. Sin embargo, esta regulación, fundamentada por la SGT en aras del interés general por la supuesta especificidad del servicio, no está exenta de importantes efectos anticompetitivos en el mercado en el que se aplica, en el que operan diversas navieras en un régimen económico de libre competencia. Efectos que terminarán redundando en una menor competencia y en un mayor nivel de precios, en perjuicio del consumidor final, al que supuestamente se pretende proteger.

El precio al que la compañía A deberá pagarle a la compañía B la prestación del servicio que el pasajero ha recibido es lo se liquida y se denomina la Tarifa de Intercambio. Pues bien, desde el punto de vista de la competencia este tipo de actuaciones genera un doble efecto: la tarifa de intercambio se convierte en una suerte de precio mínimo, y además ese precio mínimo vendrá determinado por el más caro de los marcados por los operadores presentes en el mercado. ¿Por qué?, pues en primer lugar porque en presencia de intercambiabilidad amplia (es decir, se obliga al intercambio de cualquier billete emitido) se desincentiva una política comercial de descuentos, ya que una naviera que está comercializando sus billetes con descuentos y promociones sobre las tarifas generales, no tendrá incentivos a realizar descuentos si prevé que esos billetes que está vendiendo con descuento serán finalmente objeto de intercambio en días OPE, pues podrá ocurrir que la tarifa que la naviera emisora debe pagar a la naviera que realiza el servicio sea mayor o igual que la tarifa de promoción, y en tal caso no le sería rentable seguir vendiendo a dicha tarifa de promoción. Por ello la tarifa de intercambio se convierte en una suerte de precio mínimo, nadie querrá vender por debajo de ese precio so pena de incurrir en pérdidas. En segundo lugar ocurre que las navieras han de revelarse sus tarifas de intercambio, lo que supone un intercambio de información entre las navieras si no hay un mecanismo que lo impida. ¿Y que representan realmente las tarifas de intercambio?, pues deberían ser para cada naviera su precio de venta al público, neto de gastos de comercialización, es decir, cada naviera esperará ingresar por un pasajero transportado de otra compañía como mínimo lo que ingresaría por un pasajero propio. Por lo tanto la tarifa de intercambio supone revelar el total de los costes de prestación del servicio más el margen empresarial.

Así, ocurrirá que las empresas que podrían vender sus billetes a precios más bajos se encontrarían teniendo que abonar a las empresas transportistas con mayores precios tarifas de intercambio superiores a las propias, con lo cual se encontrarían sin beneficio

empresarial alguno. Para evitar esta situación las empresas de menor precio alinearán sus tarifas de intercambio con las de mayor precio, y por ello la tarifa de intercambio, esa suerte de precio mínimo, se situará al nivel del precio de las empresas más caras. El resultado es una falta de incentivos a competir que redundará en un sistema más ineficiente y consecuentemente en unos mayores precios a los consumidores.

Estas distorsiones a la competencia es lo que ha llevado a los extintos órganos de competencia, SDC y TDC, a proponer denegar, y denegar, respectivamente, las Autorizaciones Singulares solicitadas en esta materia (Resuelve Cuarto de la citada RTDC 543/02 de 13 de junio de 2003). En el trámite de valoración de la A 354/05, con una propuesta inicial del SDC de negativa a conceder la autorización, y ya en sede del TDC, las empresas solicitantes introdujeron, tras audiencia con la ponencia del expediente, modificaciones que por un lado trataban de evitar el intercambio de información descrito anteriormente, como fue la creación de una cámara de compensación independiente, y la aceptación de que las tarifas de intercambio de cada naviera serían el resultado de detraer de sus precios de venta al público sus costes promedios de comercialización, lo que suponía la existencia de cierto margen para aplicar políticas comerciales distintas. Estas modificaciones, junto con otras que hacían referencia a la eliminación de barreras de entrada en el acuerdo, informadas negativamente por el SDC, fue lo que finalmente llevó al TDC a valorar el cumplimiento de los requisitos del artículo 3.1, y por tanto a la aplicación de una exención del artículo 1 LDC 16/1989 a ese acuerdo durante un determinado periodo limitado de tiempo de 3 años.

En resumen, lo que el TDC autorizó fue un acuerdo que si bien en principio infringía el artículo 1 LDC, la operativa que iba a ser empleada para llevar a cabo dicho acuerdo podía mitigar esos efectos anticompetitivos, y dejar entonces paso a un acuerdo que supusiera un beneficio para los consumidores. Es decir, desde la óptica de la competencia un acuerdo de intercambiabilidad, ya sea ésta de carácter obligatorio, o voluntario, sólo puede estar exceptuado de aplicación del artículo 1 LDC si el mismo se lleva a cabo con medidas adicionales que minimicen el riesgo anticompetitivo del mismo, como fue por ejemplo las condiciones reflejadas en el Reglamento presentado voluntariamente al TDC el 16 de mayo de 2006, denominado “Reglamento por el que se establece un acuerdo de interlineado en la Línea Marítima Algeciras-Ceuta” (HA 5).

Como consecuencia de la entrada en vigor el día 1 de septiembre de 2007 de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia, esta autorización singular quedó extinguida, por aplicación del primer punto de la Disposición Transitoria Primera de la citada Ley y desarrollada en la Disposición Transitoria Tercera del RDC, en el que se regula que: “Las autorizaciones singulares concedidas al amparo de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, cuyo plazo no haya vencido a la entrada en vigor de este Reglamento, quedarán extinguidas, sin perjuicio de que los acuerdos no se consideran prohibidos mientras cumplan las condiciones previstas en el apartado 3 del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, sin decisión administrativa expresa al respecto y bajo la evaluación de las propias empresas.

CUARTO.- La ilicitud de la conducta imputada

El Consejo comparte la valoración realizada por la DI respecto a las conductas acreditadas en el presente expediente, en el sentido de que las mismas son constitutivas de una infracción al artículo 1 de la LDC.

Los hechos acreditados en el expediente revelan que las cinco empresas imputadas en el expediente han llevado a cabo un intercambio de billetes durante los periodos OPE de Semana Santa de 2008, verano de 2008 y verano de 2009 sin ningún tipo de salvaguarda de la naturaleza de las contenidas en el reglamento citado en el anterior fundamento de derecho, ya que las empresas imputadas llevaron a cabo el intercambio no solo sin contar con una suerte de cámara de compensación que impidiese el intercambio de información comercialmente sensible, sino que además acordaron una única tarifa de intercambio para cada uno de los tres periodos imputados en la línea Algeciras- Ceuta. Además, en el caso de la Semana Santa de 2008 también se intercambiaron información sobre sus precios de venta al público, y sobre sus costes de comercialización. En este periodo la navieras del Grupo TRASMEDITERRÁNEA le comunicaron a las del Grupo BALEARIA las tarifas a las que le facturarían (36,17 € el adulto club no residente por ejemplo) y que resultaban de aplicar sobre la tarifa general un descuento del 12 % en concepto de gasto de comercialización. El Grupo BALEARIA le contestó que aceptaba las tarifas de intercambio de TRASMEDITERRÁNEA (es decir las que TRASMEDITERRÁNEA percibiría por cada pasajero transportado de BALEARIA) y el 12% de gastos de comercialización, pero que al aplicar este 12% sobre sus tarifas generales se obtenían unas tarifas de intercambio distintas (mayores) a las de TRASMEDITERRÁNEA, (37,84 € para el adulto club no residente) (Ver cuadro del punto 9 del HA 6). La respuesta de TRASMEDITERRÁNEA fue que ellos aplicarían las tarifas de intercambio de BALEARIA, es decir, que se estableció una suerte de subasta al alza, resultando unas mayores tarifas de intercambio. Tal y como se expuso en el fundamento de derecho anterior el sistema genera que las tarifas de intercambio se alineen con la del más ineficiente.

Además de intercambiarse información absolutamente innecesaria para fijar las tarifas de intercambio, como son los Precios de venta al público y los gastos de comercialización, tampoco las partes instaron la creación de una Cámara de Compensación, sino que se liquidaban directamente.

A la vista de estos hechos, y teniendo en cuenta lo expuesto en el anterior fundamento de derecho, este Consejo no puede por menos que declarar que dicha conducta es, por su objeto anticompetitiva. Además, teniendo en cuenta que la Resolución A 354/05 es pública, y que los imputados eran plenamente conscientes de su contenido, la ilicitud de la conducta era plenamente previsible por parte de todos ellos.

No ha encontrado este Consejo, que las alegaciones presentadas por las partes, y que ha continuación se contestarán, refuten la valoración propuesta por la DI, valoración compartida por el Consejo.

QUINTO.- Sobre la alegada no aplicabilidad de la Resolución A 354/05 y la confianza legítima

Los imputados realizan una doble alegación sobre la Resolución A 354/05. Por un lado alegan que la misma no está en vigor, y por tanto no puede haber infracción por incumplimiento de lo que no está en vigor. Por otro alegan que la citada resolución se

refería al Acuerdo de Interlineado que los solicitantes realizaron para aplicar un tipo de intercambio durante el resto del año, es decir, fuera de OPE, mientras que las conductas aquí imputadas se refieren exclusivamente al periodo OPE, periodo en el que el intercambio es obligatorio, y por tanto el contenido de la resolución A 354/05 no es de aplicación al periodo OPE. Sostienen que la DI confunde el Interlineado y el Intercambio de Billetes.

Es evidente que tras la entrada en vigor de la Ley 15/2007 todas las Autorizaciones Singulares concedidas bajo la derogada Ley 16/1989 devinieron caducadas, toda vez que dicha figura no sería de aplicación con la nueva regulación. Así fue comunicado públicamente por la CNC en su momento. Consistentemente con esta supresión tampoco en la nueva ley se mantiene que los incumplimientos de las condiciones de una autorización sean considerados como infracción y por tanto deban ser sancionados. Nada de esto está en la PR de la DI que eleva al Consejo. Precisamente la propia PR recuerda que el RDC 261/2008 regula que los acuerdos cuya autorización se haya extinguida no se considerarán prohibidos siempre y cuando cumplan con los requisitos previstos en el apartado 3 del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, sin que se requiera una decisión administrativa expresa al respecto y bajo la evaluación de las propias empresas. La imputación que hace la DI no es por un incumplimiento de las condiciones de una autorización singular extinguida, como pretenden las imputadas. Lo que la DI concluye, y el Consejo comparte, es que el acuerdo llevado a cabo presenta la misma naturaleza del que ya fue objeto de análisis en la A 354/05, que de dicho análisis se concluyó su naturaleza objetivamente anticompetitiva, y que en esta ocasión no se han tomado medidas para cumplir los requisitos del artículo 3.1, (hoy artículo 1.3 Ley 15/2007) como sí se hizo entonces tras las observaciones del SDC y TDC. Resulta pues que la ilegalidad se refiere al acuerdo analizado en este expediente, no a ningún incumplimiento de ninguna condición de autorizaciones pasadas que no están en vigor. Sorprende al Consejo que las partes hayan ignorado completamente el contenido de aquella resolución del TDC, la A 354/05, en lugar de haberla tomado como modelo para hacer su propia evaluación del acuerdo que estaban implementando en aras a ver su compatibilidad con la LDC. Pocas veces tendrán las empresas la oportunidad de contar con un modelo de evaluación de sus acuerdos con tanta seguridad jurídica como en esta ocasión, y sin embargo las imputadas lo han ignorado en su totalidad.

Esta misma fundamentación nos lleva también a rechazar de pleno la alegada confianza legítima del acuerdo que la PR de la DI propone sancionar, pues no entiende este Consejo como puede haber confianza legítima cuando los actores son plenamente conscientes de la valoración contraria a la LDC que la autoridad competente en la materia, el TDC, ha venido haciendo en el pasado de este tipo de acuerdos, a través de las Resoluciones dictadas, tanto en materia sancionadora como de autorizaciones, máxime cuando estas Resoluciones han sido confirmadas primero por la Audiencia Nacional y después por el Tribunal Supremo, quien en su sentencia ya citada de 3 de febrero de 2009 reproduce lo expresado por la AN el 7 de abril de 2006: *“En cuanto a la confianza legítima hemos de señalar que la pasividad de las autoridades portuarias e incluso la facilitación de la intercambiabilidad de billetes, no genera confianza legítima a los efectos que nos ocupan, pues no son competentes en cuanto a determinar qué prácticas sean contrarias a la libre competencia”*.

Con respecto a la segunda alegación, analizadas las Características del Acuerdo sometido a autorización singular y su Reglamento cabe destacar que si bien puede existir una diferencia entre Intercambiabilidad y Acuerdo de Interlineado, la misma no altera en absoluto el espíritu de la Resolución A 354/05 ni por tanto la aplicación de los principios que dicha resolución contiene al caso que nos ocupa. El acuerdo sometido finalmente a la autorización singular del TDC, tal y como figura en el documento del Reglamento sostiene que la intercambiabilidad, que era lo que en principio se había sometido a autorización, afectaba a todo el año, mientras que lo que ahora se pretendía era un *“Acuerdo de Interlinea, cuyo ámbito de aplicación es mucho más limitado que el acuerdo de Intercambiabilidad anteriormente notificado, estableciéndose una clara distinción entre las condiciones de la OPE y el Resto del Año”*. La diferencia estaba en que durante OPE, se intercambiaría cualquier tipo de billete emitido por cualquiera de las compañías a las que obliga la OPE (todas las que operan la línea), independientemente de que el billete hubiese sido emitido a tarifa general o con algún tipo de descuento, y sin embargo durante Resto del año, solo se intercambiarían los billetes emitidos a tarifa general y sólo entre las compañías suscriptoras del acuerdo.

En la resolución A 354/05, en el Fundamento de Derecho duodécimo, el TDC reconoce que la autorización es para el Reglamento modificado y presentado en la última versión de 16 de mayo. A este respecto la cláusula primera del Reglamento autorizado define el Objeto del Reglamento como *“el establecimiento de un acuerdo de interlineado para el transporte de pasajeros y vehículos ...”*. Y en la cláusula segunda del reglamento las navieras partícipes se comprometen a que durante la OPE se admitirán todos los billetes emitidos por las compañías (como no puede ser de otra forma, porque las resoluciones de la SGT les obligan a ello) y que durante el resto del año sólo se admitirán los billetes emitidos a tarifa general. En el resto de las cláusulas se especifica cuales serán los billetes sometidos al Acuerdo de Interlineado (entre los que se definen aquellos de obligado intercambio durante la OPE); el establecimiento de una cámara de compensación; el sistema de liquidación; quiénes participan en el acuerdo y las condiciones de entrada y salida. Es decir, el reglamento supone definir en primer lugar qué tipo de billetes son objeto de intercambio (y lo son todos en periodo OPE y sólo los de tarifa general en periodos fuera de OPE), y qué sistema será el que se implementará para llevar a cabo la necesaria liquidación y compensación que dicho intercambio conlleva, sin especificar que la liquidación y compensación diseñada sólo será de aplicación a los billetes de tarifa general fuera del periodo OPE.

Consecuentemente con todo lo anterior, el Consejo considera que, en primer lugar, de la lectura del reglamento no se deduce que el sistema de determinación de las tarifas de intercambio y el sistema de liquidación mediante la creación de una cámara de compensación independiente sea de aplicación solamente a los intercambios realizados fuera de los periodos OPE. En segundo lugar, que lo que realmente tiene efectos anticompetitivos es el hecho mismo de la intercambiabilidad, ya sea voluntaria u obligatoria, y por tanto los mecanismos que pueden mitigar dicho riesgo son, evidentemente, los mismos, ya sea la intercambiabilidad voluntaria u obligatoria. Por ello, la filosofía que persigue la A 354/05 es que los parámetros competitivos (fundamentalmente fijación de la política comercial a través de las tarifas) sufriesen la menor de las alteraciones posibles cuando se produjese el hecho del intercambio. El hecho diferencial entre OPE y Resto del año, estaría sólo en la posible existencia de

amparo legal para la obligatoriedad del intercambio, pero no para los mecanismos para implementar dicha intercambiabilidad. Dicho de otra forma, las resoluciones de la SGT obligan a planificar horarios, comunicar tarifas de intercambio y presentar los correspondientes avales, pero no obligan a acordar ni los PVP, ni las tarifas de intercambio en el sentido de que dichas tarifas de intercambio deban ser las mismas. De hecho no hubo acuerdo en las tarifas de intercambio de 2007 para la OPE de navidades y sin embargo sí hubo intercambio y liquidación, tal y como se describe en el HA 6. En tercer lugar, entiende el Consejo que resulta contrario a toda lógica racional pensar que si el acuerdo se hubiese aplicado, las navieras habrían tenido funcionando dos sistemas de liquidación y compensación diferentes, uno para los intercambios del periodo OPE y otros para el intercambio fuera de OPE, ni que habrían fijado dos tarifas de intercambio diferentes en función de que fuesen para periodo OPE o Resto de año. Lo que si se deduce del acuerdo es lo que consta acreditado en el expediente, que durante los periodos OPE se aplicará la tarifa general, lo cual es coherente con el hecho de que esos billetes puedan ser objeto de intercambio con alta probabilidad, como alega precisamente una de las imputadas. Es decir la misma tarifa a la que se venderán los billetes intercambiables fuera de OPE.

No encuentra pues el Consejo razón alguna para aceptar, como pretenden los imputados, que los términos en los que se dictó la Resolución A 354/05 se referían solo al intercambio de billetes en la temporada denominada resto del año, es decir, fuera de OPE. Muy al contrario, el Consejo coincide con la DI en que el sistema diseñado en el Reglamento fue aceptado por el TDC porque tenía la virtud de mitigar los efectos anticompetitivos de un intercambio de billetes, independientemente de en que momento se produjese el intercambio. Es inmediato concluir que cualquier intercambio de billetes que se lleve a cabo sin mecanismos compensatorios del tipo de los descritos en el Reglamento objeto de la Autorización Singular A 354/05 será un acuerdo del que sólo cabrá esperar los efectos anticompetitivos ya descritos anteriormente, y por tanto deberá ser declarado contrario a lo dispuesto en el Art.1 de LDC.

Esta misma interpretación coincide con la de TRASMEDITERRANEA en sus alegaciones ante el TS en su recurso de casación contra la SAN de 7 de abril de 2006. En dicha sentencia se lee en su Fundamento de Derecho Cuarto: "(...) la sociedad recurrente entiende que (...) el propio Tribunal de Defensa de la Competencia (...) otorgó una autorización singular a las tres navieras que les permite el intercambio de billetes durante todo el año en el trienio 2006-2008 (subrayado añadido).

Demostrado que el acuerdo es objetivamente anticompetitivo sólo queda declarar que es una infracción al artículo 1 de la LDC. Si las partes hubiesen probado que junto al acuerdo se tomaron las medidas adicionales que se describían en la A 354/05, o cualesquiera otras de efecto equivalente para mitigar esos efectos anticompetitivos, podrían haber sido merecedoras de una propuesta de exención en la aplicación del Art.1 por parte de la DI al Consejo de la CNC. Consta pues acreditado el acuerdo anticompetitivo sin que conste acreditada ninguna otra actuación merecedora de ser calificada como cumplidora del Art.1.3LDC, habiéndose pues producido una clara infracción del artículo 1 LDC.

SEXTO.- Sobre la existencia de amparo legal

Alega BALEARIA, que es de aplicación el Art. 4 LDC, pues son conductas exentas por Ley. No está de acuerdo con la argumentación de la DI, de que se requiera que sea una ley la que establezca que durante la OPE se puedan fijar las tarifas de intercambio para que el Art.4 LDC sea de aplicación, sino que el amparo le viene de las obligaciones de servicio público que garanticen el interés público expuesto en la Ley LPEMM. La interpretación de la DI es excesivamente rigorista, formal y alejada de una interpretación lógica y sistemática de las normas.

En el mismo sentido alega TRASMEDITERRANEA, pues en su opinión si el intercambio tiene amparo legal los mecanismos para implementar el acuerdo también lo tienen, y además no es posible un intercambio sin acordar las tarifas de intercambio.

En primer lugar las Resoluciones de la SGT imponen (f 131-155, 257-275, 566-583, 667-677, 816-821, 828-838), *de acuerdo con con el artículo 83.2 LPEMM, la obligación específica de intercambiar los billetes de transporte durante un período determinado y otras dos obligaciones accesorias e imprescindibles que consisten en llegar a acuerdos que incorporen una planificación de horarios de entrada y salida y un mecanismo de coordinación y compensación. En concreto en dichas resoluciones se les insta a que establezcan:*

- Un mecanismo de coordinación y compensación, que basado en el régimen tarifario de los servicios de transporte prestados por las diferentes empresas, establezca garantías del cobro de los mismos.*

Es decir, las empresas deben acordar el sistema de liquidación y compensación basado en el régimen tarifario de cada empresa, no dice que todas deban acordar el mismo régimen tarifario. La igualdad tarifaria sólo puede lograrse mediante acuerdo voluntario de las partes, o bien cuando las estructuras de costes de las navieras y sus políticas comerciales fuesen idénticas. No hay ninguna razón económica que justifique una identidad en la estructura de costes de la empresas, pues como ya ha argumentado el TDC en la R 543/02, no todos los buques son tecnológicamente iguales, ni todos tienen la misma antigüedad, ni la misma capacidad, ni las mismas necesidades de tripulación, ni todos se explotan bajo la misma fórmula comercial durante su vida útil, ni todas las navieras tienen por qué tener las mismas políticas de amortización, ni las mismas políticas de beneficios, ni las mismas políticas comerciales, por mucho que el precio de algunos de sus inputs básicos, como es el combustible sea el mismo, como alegan. En la STS de 3 de febrero de 2009 se reproducen los fundamentos de la AN en su SAN de 7 de abril de 2006 que avalan los del TDC: “Que los precios del combustible fueron los mismos para las tres navieras, y que también fueran iguales las tarifas portuarias no quiere decir que sus respectivos costes variables y fijos sean iguales (...)”. En definitiva, en ausencia de razones que justifiquen una identidad de costes y de margen de benéficos, no resulta compatible con el artículo 1 de la LDC la identidad de tarifas de intercambio que se ha acreditado que existió en Semana Santa de 2008, Verano de 2008 y Verano de 2009.

En segundo lugar, tanto BALEARIA como TRASMEDITERRÁNEA fueron partes activas proponiendo el contenido del acuerdo finalmente aceptado por el TDC en su Resolución A 354/05. Fueron parte redactoras de la cláusula Previa de dicho acuerdo en el que se expresaba que: *“Las tarifas aplicables entre las navieras a efectos de*

realizar la compensación y liquidación correspondiente a los “Billetes Intercambiables” serán calculadas por cada naviera en función de sus propios precios de venta al público menos un descuento referido a su coste promedio de comercialización de los billetes”. Es decir, en mayo de 2006 las navieras ahora imputadas (excepto FRS) aceptaban que las tarifas de intercambio pudiesen fijarse individualmente, pues cada una de ellas tenía “sus propios PVP” y “su coste promedio de comercialización”. Las tarifas así calculadas, prosigue la redacción de la citada cláusula, “serán previamente comunicadas y aceptadas entre las partes y, acto seguido, comunicadas también a la Cámara de Compensación”.

Se entendía que las tarifas debían ser comunicadas y aceptadas entre las navieras, no que pudiesen o tuviesen que ser acordadas entre las partes en el sentido de acordar una única tarifa para todas.

Tal y como recuerda la DI en su PR, el TDC en el Fundamento de Derecho decimotercero de la resolución A 354/05 explica que como se expone en el propio Reglamento, voluntariamente sometido a Autorización Singular: *“El mecanismo de compensación “garantiza la plena libertad de cada compañía naviera partícipe de establecer las tarifas, condiciones comerciales y de promoción de sus productos y servicios, cualquiera que sea el tipo de billete emitido, así como sus políticas de remuneración a la red de ventas que considere oportunas.” (Cláusula Tercera).*

Por último, de los hechos acreditados en el expediente se concluye que durante las navidades de 2007 se puso en marcha el dispositivo para la OPE, las navieras realizaron contactos para comunicarse y aceptarse las tarifas de intercambio y sin embargo no se ha acreditado que hubiese aceptación mutua, lo que no impidió que TRASMEDITERRANEA determinase liquidar a las tarifas inicialmente comunicadas. La aparente ausencia de acuerdo en las tarifas de intercambio de la navidad de 2007 no parece haber impedido la realización del intercambio determinado por la Resolución de la SGT.

En resumen, en mayo de 2006 las principales imputadas sometieron a autorización del TDC un acuerdo de intercambio de billetes sin que en aquel momento declarasen que todo intercambio conllevaba la igualdad de tarifas de intercambio, ni tampoco que la autorización singular fuese innecesaria al contar con amparo legal. Todo lo contrario, se molestaron en diseñar un sistema que reconocía la posibilidad del intercambio con tarifas de intercambio propias de cada compañía y reconocían la aplicabilidad de la LDC al acuerdo, ya que voluntariamente se sometieron a su procedimiento. Todo ello para un acuerdo que contemplaba como billetes intercambiables, y por tanto sometidos al proceso de liquidación y compensación descrito en el reglamento, tanto los billetes intercambiados en el periodo OPE como en el Resto del año, con la especificación que durante OPE todos los billetes serían intercambiables y que el Resto del año solo lo serían los emitidos a tarifa general.

TRASMEDITERRANEA y FRS alegan que la imposición por parte de la SGT de un intercambio de billetes como los llevados a cabo en la última década supone una limitación a la competencia entre navieras, y TRASMEDITERRANEA ha alegado esta argumentación en sus recursos ante la jurisdicción ordinaria contra las Resoluciones de la SGT. Es evidente que esta alegación es la base por la cual el antiguo TDC ha

denegado autorizaciones singulares y sancionado ciertos acuerdos de intercambiabilidad, y por tanto la comparte. Y sólo por razones de interés general fueron autorizados ciertos acuerdos de este tipo, pero a los que se les sometió a las oportunas condiciones para minimizar la alteración a la competencia que conllevaban. Sin embargo, el Consejo no puede aceptar la alegación de FRS en el sentido que ésta pretende, pues las Resoluciones de la SGT no imponen a las navieras una única tarifa de intercambio resultante de un acuerdo entre las navieras, sino la aceptación de las tarifas de intercambio propuestas de cada una, y precisamente, para minimizar la negativa afectación a la competencia que supone el mero hecho del intercambio de billetes, razonado por este TDC desde la primera autorización del año 1990, se impusieron en la A 354/05 las condiciones en que dicho intercambio debía realizarse. La obligación de intercambio impuesta por la SGT en esos ejercicios no conlleva de forma irremediable, como pretende FRS, a la imposición de una tarifa de intercambio fruto del acuerdo entre competidores, obteniendo esta el amparo legal pretendido. Ciertamente con el intercambio se estrecha el margen para competir entre navieras, pero éste no desaparece con el intercambio, sino que desaparece con el acuerdo, esto es, desaparece como consecuencia de una infracción del artículo 1 de la LDC, del que son responsables no la SGT, sino cada una de las navieras que participa en un acuerdo para pactar la tarifa de intercambio.

Ahora bien, al hilo de esta alegación, y en el contexto actual, en el que la demanda de este tipo de servicios ha estado experimentando notables cambios en un sentido descendente y de menor concentración en días punta, el Consejo quiere llamar la atención sobre si existe la proporcionalidad debida entre el objetivo que las Resoluciones de la SGT persiguen y los instrumentos empleados para ellos, dado que dichos instrumentos suponen una alteración grave a la competencia.

SÉPTIMO.- Sobre la ausencia de hechos acreditados y la ausencia de participación en el acuerdo de FRS

Se alega que la base de la imputación que contiene la PR de la DI es una Resolución del TDC y no hechos y pruebas de un ilícito. El Consejo ha fundamentado a lo largo de los anteriores Fundamentos de Derecho que la base de la infracción está en una serie de acuerdos contrarios al artículo 1 de la LDC realizados en varios periodos de los años 2008 y 2009, hechos perfectamente acreditados en el expediente y referenciados en la presente Resolución. Las referencias continuas a la resolución A 354/05 no son sino para fundamentar el conocimiento previo que las partes tenían de los efectos anticompetitivos de la conducta que habían llevado a cabo, por lo que dicha alegación resulta inasumible por este Consejo.

FRS alega su falta de participación en el acuerdo de Semana Santa de 2008 y verano de 2008, y que se imitó a seguir las tarifas pactadas por otros operadores en la línea, sin que hubiese participado en proceso de fijación alguno. FRS podía haber comunicado al resto de navieras sus propias tarifas de intercambio, es decir, aquellas que, dada su propia estructura de costes, sus planes de amortización, y su política comercial, fuesen acortes con su plan de negocios. Las Resoluciones de la SGT, y las previas del TDC, son públicas, y es evidente que cualquier operador que entre a prestar servicio en este mercado debe conocer y aplicar el contenido de cuantas resoluciones dictadas por las autoridades competentes les sean de aplicación, como es

el caso de las resoluciones mencionadas, de la SGT y del TDC. Por el contrario, según se acredita en el expediente en lugar de actuar según lo dictado en dichas resoluciones, FRS decidió simplemente acatar las tarifas ya pactadas por sus competidores, lo que significa adherirse voluntariamente a un acuerdo que infringe el artículo 1 LDC y por tanto FRS incumple igualmente el artículo 1.

OCTAVO.- Sobre la responsabilidad de EUROLINEAS

La DI considera que EUROLINEAS MARITIMAS es responsable, como matriz de EUROMAROC y BUQUEBUS, de la conducta infractora que sanciona esta resolución. EUROLINEAS alega que estas filiales son autónomas respecto a su matriz en la toma de decisiones y la política comercial que siguen y que la DI no ha demostrado la existencia de instrucciones concretas de la matriz a la filial que pueda sostener la imputación.

El Consejo debe recordar a EUROLINEAS que esta imputación se fundamenta en la doctrina comunitaria (*Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de junio de 2005, asunto T-71/03, Tokai Carbon and Others v Comisión Europea*) en virtud de la cual cuando una matriz controla su filial al 100% se le presupone que controla el comportamiento económico de la misma, habiendo sido recogida en el artículo 61.2 de la Ley 15/2007.

El Consejo, en la Resolución RCNC S0084/08 Fabricantes de Geles expresaba que: *“esta regla de corresponsabilidad en materia de Derecho de la competencia, aunque también pueda tener influencia en sede de responsabilidad civil, tiene un carácter marcadamente administrativo sancionador y se configura como instrumento tendente a lograr el cumplimiento real de las prohibiciones de actos contrarios a las normas de defensa de la competencia, mediante el otorgamiento de relevancia jurídica a la unidad económica formada por entidades pertenecientes a un grupo. En concreto, la imputación de responsabilidad a la dominante es consecuencia de la regla de interpretación del Derecho de la competencia en virtud de la cual sus preceptos deben ser aplicados atendiendo a la realidad económica y no a la forma jurídica (STJCE de 14 de julio de 1972) y de la que establece que el sujeto destinatario de las normas de competencia en el caso ICI es la empresa y no la persona física o jurídica (STJCE 21 de febrero de 1973 en el caso Continental Can).*

Los requisitos exigibles para la aplicación de la regla de la corresponsabilidad se resumen en que exista una posición de control de la dominada por la dominante y que el comportamiento económico de la dominada no sea independiente de la dominante. Se entiende por control la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre las decisiones de una empresa independientemente del medio usado para ello. Con respecto a la independencia, si bien el medio habitual de ejercicio de control consiste en impartir instrucciones, genéricas o específicas, a la controlada o dominada, la complejidad de la prueba de la existencia de instrucciones aboga por el establecimiento de otra serie de supuestos de hecho en los que se presumirá la existencia de ejercicio de control. En este caso le corresponderá a la dominante probar que la filial actúa fijando de forma autónoma su actuación en el mercado. La jurisprudencia comunitaria ya ha determinado cuales son esos supuestos hechos, y como cita la DI en su PR, en la STPI de 15 de junio de 2005, en el caso Tokai Carbón, entre otras se establece que

cuando una filial es propiedad al 100% de su matriz, ésta sigue las directrices de su matriz, sin que sea necesario comprobar si ésta ha ejercido de hecho tal poder. En este mismo sentido se ha manifestado recientemente la jurisprudencia comunitaria en su pronunciamiento del 30 de abril de 2009, donde el TPI ha declarado expresamente: “para imputar a una sociedad matriz los actos cometidos por su filial no es en absoluto necesario que la matriz haya participado directamente en los comportamientos imputados a su filial o haya tenido conocimiento de ellos. La circunstancia que permite que la Comisión considere a la sociedad matriz de un grupo de sociedades destinataria de la decisión por la que se imponen multas no es el hecho de que la matriz haya instado a su filial a participar en la infracción ni tampoco, a Fortiori, la participación de la propia matriz en dicha infracción, sino el hecho de que ambas constituyan una única empresa a efectos del artículo 81 CE. En el presente caso, la demandante se limita a afirmar que no tuvo conocimiento de las actividades de Itochu Hellas y niega haberlas apoyado activamente, pero no aporta la más mínima prueba de no haber ejercido una influencia decisiva en el comportamiento de Itochu Hellas ni tampoco pruebas de la autonomía de esta última.”

En el caso presente, EUROLINEAS no ha aportado ni una sola prueba de esa ausencia de influencia decisiva en las dos filiales que han participado en los acuerdos sancionados, y por tanto el Consejo comparte con la DI la valoración por la cual EUROLINEAS es responsable de la conducta sancionada en el presente expediente.

NOVENA.- Sobre la Resolución de la SGT de 23 de junio de 2010

Alega TRASMEDITERRANEA que la Resolución de la SGT de 23 de junio de 2010, en la que se determina el periodo obligatorio de intercambio para el periodo de OPE en verano de 2010, fija también las tarifas de intercambio entre navieras. En su opinión esto supone el reconocimiento del carácter imprescindible de una única tarifa única de intercambio para todas las compañías que operan en la línea durante los días en que el intercambio es obligatorio, y por tanto la ausencia de la infracción que se pretende sancionar.

Como señala TRASMEDITERRANEA, en la citada resolución, la Secretaría General de Transporte establece los días declarados OPE para las líneas Algeciras-Ceuta-Algeciras; Algeciras-Tánger Med.; y Tarifa-Tanger, y las tarifas de intercambio entre las navieras. Sin embargo el Consejo no puede compartir la alegación que realiza sobre dicha relación en relación a la conducta sancionada en la presente resolución. La infracción sancionada en la presente resolución es un acuerdo entre competidores para fijar el precio de un servicio, el servicio de transporte de un viajero afectado por la intercambiabilidad, es decir una conducta tipificada en la LDC como infractora del artículo 1. La tarifa establecida por la Resolución de la SGT es un precio regulado por un órgano administrativo, y, al margen de la valoración que a este Consejo le puede suscitar el contenido de la citada resolución de la SGT, en términos de si la misma resulta justificada y proporcionada o no según el objeto de la misma y las distorsiones competitivas que puede ocasionar en el mercado, no puede presumirse, como pretende la alegación, que la SGT regule el precio de intercambio porque se requiere una única tarifa de intercambio. Existen otras razones por las que una autoridad reguladora puede llegar a establecer un precio regulado, entre las que estaría la de evitar que estos

precios se fijan por parte de los agentes económicos a un nivel superior al que se obtendrían en un mercado competitivo, bien porque los operadores ostente suficiente poder de mercado para ello, o bien por acuerdo entre las partes, como se ha acreditado en el presente expediente. De hecho esta razón es la que podría encontrarse en el fondo de la citada resolución, a juzgar por el resultado de la comparación de las tarifas de intercambio fijadas en dicha resolución, pues las tarifas reguladas en la resolución de la SGT de 23 de junio de 2010 suponen una reducción de hasta más del 12% (del 12,7 % para menores, y del 7,3% para adultos) con respecto a las tarifas acordadas y aplicadas en el mismo periodo del año 2009.

DECIMO.- El cálculo de la sanción.

Habiendo valorado las imputaciones realizadas en la Propuesta de Resolución que la Dirección de Investigación ha elevado a este Consejo, junto a las alegaciones realizadas por cada uno de los imputados en esta resolución, el Consejo considera acreditado que las imputadas han infringido el artículo 1 de la LDC, y que son, por ello, merecedoras de una sanción pecuniaria.

Es el objeto del presente fundamento de derecho establecer el nivel de dichas sanciones. La Ley 15/2007 regula, en sus artículos 61 a 64, las cuestiones fundamentales para establecer la cuantía de la sanción, y sobre la base de dichos artículos, la CNC elaboró en febrero de 2009 la denominada “Comunicación de la CNC sobre la cuantificación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia y de los artículos 81 y 82 del tratado de la comunidad europea”.

La Comunicación establece una fórmula que basándose en los criterios del artículo 64 LDC, y teniendo en cuenta la tipificación y ordenación de las infracciones que establece el artículo 62 LDC, ofrece el orden de magnitud que debería fijarse en la sanción pecuniaria. Es pues una herramienta de apoyo para conseguir que las sanciones impuestas por la CNC cumplan con los principios de proporcionalidad y disuasión que se espera de las mismas.

En aras a establecer ese nivel de las sanciones, la DI, en su PR presenta su valoración de los criterios a tener en cuenta. Señala que tratándose de una infracción muy grave, se podría llegar a imponer la sanción prevista en el artículo 63.1.c LDC, tal y como regula el artículo 62.4.a. LDC. Esto implica un tope máximo de la sanción en el 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora. Señala también como circunstancia agravante el que TRASMEDITERRANEA, EUROFERRYS, BUQUEBUS y EUROMAROC hubiesen sido partes interesadas en varios de los expedientes que dieron lugar a las Resoluciones del TDC mencionadas en esta Resolución, y que por lo tanto eran plenamente conscientes de la ilegalidad de la infracción que trata la presente resolución. A la hora de valorar los efectos de la infracción señala que la infracción se extendió al 100% del servicio de transporte marítimo Algeciras-Ceuta, ya que todos los operadores presentes en ese mercado participaron en el acuerdo, que el servicio afectado presenta una demanda altamente inelástica, y que la conducta ha tenido efecto real en el mercado.

Por el contrario las imputadas alegan que la conducta no ha tenido efectos y que la DI no los ha probado; y que la dimensión de la actividad es de escasa importancia.

La aplicación de la Comunicación de sanciones antes mencionada, lleva al Consejo a considerar que el mercado afectado por la infracción es el de la línea Algeciras- Ceuta, y que la conducta, además de constituir una infracción por objeto, que la hace merecedora de una sanción pecuniaria, también ha tenido efectos. Como se ha acreditado las tarifas de intercambio que TRASMEDITERRÁNEA propuso para la Semana Santa eran notablemente inferiores a las que tras el acuerdo con el Grupo BALEARIA se llegaron finalmente a aplicar, tal y como la DI ha acreditado y cuantificado. El periodo acreditado de la infracción es, según el FD Cuarto, la Semana Santa 2008, verano 2008 y verano 2009 para TRASMEDITERRÁNEA y BALEARIA y verano de 2008 (desde el día 19 de julio) y verano de 2009 para FRS. El correspondiente coeficiente temporal para cada una de las imputadas se ha tenido en cuenta al calcular el volumen afectado por la infracción. Se ha partido del volumen de negocios afectado directamente por la infracción previa deducción del IVA, esto es el volumen facturado en la línea Algeciras-Ceuta. No se han apreciado circunstancias atenuantes, como alegan los imputados, pues la colaboración de estos con la DI no ha ido mas allá del cumplimiento de las meras obligaciones que les marca la ley, y por tanto no son merecedoras de tal consideración. Tampoco la alegada falta de participación en el acuerdo de FRS y su mero seguimiento del mismo le exime de culpabilidad, pues para realizar el intercambio no era preciso aplicar las mismas tarifas que sus competidores.

Tampoco ha tenido en cuenta el Consejo el efecto potencial que este acuerdo haya podido tener sobre los precios finales de otras líneas del Estrecho, al tratarse de operadores presentes también en esas otras líneas, por lo que partiéndose de la información de volumen de negocios antes referida y solicitada a los imputados, el Consejo considera proporcionado y disuasorio aplicar al importe básico de la sanción un porcentaje del orden del 10% para obtener la cuantía de la sanción. Así el Grupo TRASMEDITERRANEA será penalizado con una sanción de 2.000.000 € (DOS MILLONES DE EUROS); el Grupo BALEARIA será penalizado con 1.300.000 € (UN MILLON TRESCIENTOS MIL EUROS); y la empresa FRS será penalizada con 500.000 € (QUINIENTOS MIL EUROS). Estas sanciones están muy por debajo del 10% sobre el volumen de negocios total del último año de infracción, que la ley establece en su artículo 63.1.c) como límite máximo a la sanción.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia

HA RESUELTO

Primero.- Declarar que en el presente expediente se ha acreditado la existencia de un acuerdo entre empresas prohibido por el artículo 1.1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, de la que son responsables BUQUEBUS ESPAÑA S.A.U., y EUROMAROC 2000, S.L., junto a su matriz EUROLÍNEAS MARÍTIMAS S.A., que conforman el Grupo BALEARIA; EUROPA FERRYS S.A., y COMPAÑÍA TRASMEDITERRÁNEA, S.A., que conforman el Grupo TRASMEDITERRÁNEA; y FRS

IBERIA S.L., y que ha consistido en la fijación de las tarifas de intercambio en la línea de transporte marítimo Algeciras-Ceuta.

Segundo. Intimar a las autoras para que cesen en las conductas sancionadas y se abstengan, en el futuro, de realizarlas de nuevo.

Tercero. Imponer las siguientes multas:

- 2.000.000 € (DOS MILLONES DE EUROS) al Grupo TRASMEDITERRÁNEA,
- 1.300.000 € (UN MILLON TRESCIENTOS MIL EUROS) al Grupo BALEARIA, y
- 500.000 € (QUINIENTOS MIL EUROS) a la empresa FRS,

por la práctica restrictiva declarada por este Consejo de la CNC en el presente expediente.

Cuarto. Instar a la Dirección de Investigación de la CNC para que vigile el cumplimiento de esta Resolución.

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