



Resolución 3/2023 de Vigilancia – Transporte de Viajeros Islas Cíes NAVIERA ISLA DE ONS, S.L.

En Pleno

D. Ignacio López-Chaves Castro, presidente

D. Daniel Neira Barral, secretario/vocal

Dña. María Teresa Cancelo Márquez, vocal

Santiago de Compostela, 6 de julio de 2023

El Pleno de la Comisión Gallega de la Competencia (en adelante CGC) con la composición arriba indicada dicta la presente Resolución en el expediente de Vigilancia S15/2016, Transporte viajeros a Cíes por la que resuelve la solicitud presentada por NAVIERA ISLA DE ONS, S.L. de ampliación de plazo para el cumplimiento de algunos de los compromisos incluidos en la Terminación Convencional del expediente sancionador S 15/2016 Transporte de viajeros a las Islas Cíes contenidos en la Resolución 2/2022 aprobada por el Pleno de la CGC con fecha 11 de julio de 2022.

La condición de ponente de la presente resolución correspondió a D. Ignacio López-Chaves Castro.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Con fecha 30 de junio de 2016 se recibió en él, por aquel entonces, Consejo Gallego de la Competencia y, en la actualidad, Comisión Gallega de la Competencia (CCG), una consulta remitida por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia («CNMC»), en el marco de la denominada «Colaboración no Reglada» que se recogía en un correo electrónico recibido en la CNMC el 17 de junio de 2016, en el que se trasladaba el hecho de que, presuntamente, las tarifas de las operadoras que realizaban el transporte marítimo regular de viajeros a las Islas Cíes, integradas en el «Parque Natural Marítimo-Terrestre de las Islas Atlánticas» eran idénticas. El citado correo electrónico fue remitido a la CGC por considerar que podría estarse refiriendo a la posible existencia de un acuerdo prohibido por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) cuyos eventuales efectos se circunscribirían al ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Galicia, lo que determinaba que su conocimiento e investigación correspondiera a la CGC, conforme al dispuesto en la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia.

2.- Con fecha 4 de noviembre de 2020, la Subdirección de Investigación de la Comisión Gallega de la Competencia (SUBDIC) acordó incoar un expediente sancionador identificado como «S 15/2016, Transporte de viajeros a las Islas Cíes» contra las empresas: «Mar de Ons, SL»; «Naviera Isla de Ons, SL «Nabia»»; «Naviera Rías Gallegas, SL» y «Cruceiros Rías bajas, SL» por presuntas prácticas restrictivas de la competencia prohibida por el artículo 1 y, en su caso artículo 3, de la LDC en la fijación de los mismos precios del billete de adultos en temporada alta desde el puerto de Vigo hasta las Islas Cíes, situadas dentro del «Parque Nacional de las Islas Atlánticas de Galicia» durante los años 2013 a 2019, de acuerdo con el dispuesto en el artículo 49.1 LDC y en el artículo 28 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia.

3.- Con fecha 6 de septiembre de 2021 se aprobó por la SUBDIC el Pliego de Concreción de Hechos (PCH), que fue oportunamente notificado a los interesados.

4.- Con fecha 10, 17 y 20 de diciembre de 2021 respectivamente, NAVIERA MAR DE ONS, SL y NAVIERA DE LAS RÍAS GALLEGAS, SL y CRUCEROS RÍAS BAJAS, S.L. solicitaron, al amparo del artículo 52 LDC, el inicio de las actuaciones para poder poner fin al presente expediente sancionador mediante Terminación Convencional, el cual se inicia el 22 de diciembre de 2021.

5.- Tras examinar las propuestas presentadas y valorarse las contrapropuestas remitidas por la SUBDIC y las empresas interesadas, finalmente se llegó a un acuerdo de compromisos que, asumidos por todas las empresas objeto del presente expediente, cumplían, a juicio de la SUBDIC, las exigencias del artículo 52 LDC.

6.- Con fecha 11 de julio de 2022 el Pleno de la CGC declaró y aprobó la Terminación Convencional del Expediente sancionador S 15/2016 Transporte de viajeros a las Islas Cíes, obligándose Mar de Ons, SL (B36194066); Naviera Isla de Ons, SL (B36299667), Naviera de las Rías Gallegas, SL (B36531747); y Cruceros Reías bajas, SL (B36018448) al cumplimiento, fiel y puntual, de los compromisos aprobados, señalándose en la Resolución que el incumplimiento de los mismos tendría la consideración y calificación de infracción muy grave de acuerdo con el artículo 62.4.c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa a Competencia.

7.- El acuerdo de Terminación Convencional (TC) imponía seis compromisos a esas empresas y señalaba el plazo para su ejecución. Entre estos compromisos se encontraban los siguientes:

“CUARTO. - Compromiso individual de cada empresa de implantar un programa de cumplimiento normativo que incluya, en todo caso, el tratamiento específico de los riesgos antitrust.

Este compromiso se materializará en la remisión a la SUBDIC, por parte de cada empresa, en el plazo de seis (6) meses desde la adopción, en su caso, del correspondiente acuerdo del Pleno, de un cronograma de actuación y la indicación de la empresa seleccionada para realizarlo y/o la identificación de la persona responsable dentro de la propia empresa a quien se hubiera encargado su elaboración o seguimiento. El programa de cumplimiento normativo antitrust deberá presentarse y estar implantado con carácter definitivo y efectivo dentro de los seis (6) meses siguientes a la remisión del cronograma y la demás información solicitada previamente. Para la elaboración de dicho Programa de Cumplimiento se tendrá especialmente en cuenta la “Guía sobre los programas de cumplimiento en relación con las normas de Defensa de la Competencia”, aprobada por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC). Con independencia de la elaboración del programa de cumplimiento, la empresa dará formación específica en materia de cumplimiento normativo, destacando el ámbito de la competencia, al personal directivo y comercial de la empresa en el plazo de seis meses desde la adopción del correspondiente acuerdo del Pleno. Esta formación inicial deberá cumplir con los requisitos que establece la CNMC en la guía citada. Deberá acreditarse la impartición de la correspondiente formación mediante certificación emitida por la entidad que la realiza, que se remitirá a la SUBDIC en el plazo de dos meses desde la terminación de la formación mencionada.

QUINTO. - Compromiso individual de cada empresa de implementar medidas de gestión dirigidas a una mejor promoción y comercialización de sus servicios que permitan agilizar el proceso de fijación de tarifas y su comunicación pública.

El cumplimiento de este compromiso se acreditará mediante la remisión a la SUBDIC de un informe anual, durante los tres años posteriores a la adopción por

el Pleno, en su caso, del correspondiente acuerdo, sobre las medidas adoptadas cada año. La SUBDIC garantizará el secreto comercial en cumplimiento de la legislación vigente.

El primer informe se remitirá a la SUBDIC en el plazo de 12 meses posterior al acuerdo adoptado, en su caso, por el Pleno.

SEXTO. - Compromiso individual de cada empresa de implantar un canal de denuncias en los términos establecidos por la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión Europea.

La empresa pondrá en conocimiento de todos sus empleados el canal de denuncias e impartirá formación básica sobre el mismo y sobre sus protocolos asociados. Deberá acreditarse la impartición de la correspondiente formación mediante certificación emitida por la propia empresa naviera o por la entidad que la realiza, que se remitirá a la SUBDIC en el plazo de dos meses desde la terminación de la formación mencionada. Este compromiso deberá hacerse efectivo en el plazo de 6 meses posterior al acuerdo que, en su caso, adopte el Pleno.

El cumplimiento de este compromiso se acreditará mediante certificación del responsable de la empresa en el que haga constar sus características y efectiva implantación, que deberá ser remitido a la SUBDIC dentro del plazo previsto para la implantación efectiva del Programa de Cumplimiento.

Compromiso individual de cada empresa de remitir a la SUBDIC copia de cada una de las comunicaciones que preceptivamente debe hacer llegar a la Dirección Xeral de Mobilidade, de la Consellería de Infraestructuras e Mobilidade, de la Xunta de Galicia, para mantener permanentemente actualizados los datos correspondientes a las tarifas aplicadas por cada empresa, que se deben recoger en el Registro de Empresas Operadoras de Transporte Marítimo de Galicia.

Esta información deberá ser remitida a la SUBDIC durante los tres años posteriores a la adopción por el Pleno, en su caso, del correspondiente acuerdo



adoptado por el Pleno, con la documentación acreditativa de haberse realizado la comunicación preceptiva a dicho registro.”

8.- Que con fecha 27 de junio de 2023 NAVIERA ISLA DE ONS, S.L. presentó solicitud de ampliación de plazo para el cumplimiento de los compromisos Cuarto Quinto y Sexto aprobados en la terminación convencional.

9.- Que en dicha solicitud justifica la ampliación de plazo en que “(...) los plazos anteriormente mencionados resultan insuficientes para poder finalizar todas las tareas que exigen los compromisos cuarto, quinto y sexto de la Resolución sin distorsionar el normal funcionamiento y la actividad de la Compañía en el momento de mayor afluencia de la misma (el periodo estival, que coincide con la temporada alta en el sector)”.

Señala también que “el cumplimiento de los compromisos cuarto y sexto, demandan que la Compañía realice una labor de recopilación y generación de información, así como de revisión y modificación de documentación muy exigente” y que “los plazos no son suficientes si se tiene en cuenta la complejidad que implica recabar y elaborar la información que requieren los compromisos cuarto, quinto y sexto en una organización como la de NABIA. Al tratarse de una organización pequeña y familiar, cuenta con limitados medios materiales y humanos, lo cual, inevitablemente, ralentiza la recopilación, elaboración y revisión de la documentación necesaria”

También argumenta que la empresa entre los meses de marzo y abril ha estado inmersa en varias auditorias que han requerido la inversión del personal administrativo.

Por esos motivos NAVIERA ISLA DE ONS, S.L solicita una ampliación de los plazos originalmente concedidos por un período suplementario de cuatro meses.

10.- Con fecha 4 de julio de 2023 la SUBDIC eleva el Pleno de la CGC Informe en el que concluye que no concurren razones definitivas para admitir la prórroga solicitada.

11.- El Pleno de la CGC deliberó y falló esta Resolución en su sesión de 6 de julio de 2023.

12.- Son Interesados: NAVIERA ISLA DE ONS, S.L

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - La Ley 15/2007, de 3 de julio de 2007, de Defensa de la Competencia (LDC) en su art. 52 dispone que:

“1. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la Dirección de Investigación, podrá resolver la terminación del procedimiento sancionador en materia de acuerdos y prácticas prohibidas cuando los presuntos infractores propongan compromisos que resuelvan los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y quede garantizado suficientemente el interés público.

2. Los compromisos serán vinculantes y surtirán plenos efectos una vez incorporados a la resolución que ponga fin al procedimiento.

3. La terminación del procedimiento en los términos establecidos en este artículo no podrá acordarse una vez elevado el informe propuesta previsto en el artículo 50.4.”

La misma Ley 15/2007, de 3 de julio de 2007 en su artículo 41.1 establece que la CMNC (en nuestro caso la CGC) vigilará la ejecución y el cumplimiento de las resoluciones y acuerdos que se adopten en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas, incluidos los acuerdos de Terminación Convencional, como de medidas cautelares y de control de Concentraciones.

El Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC) establece en su artículo 71. 3 el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (en nuestro caso el Pleno de la CGC) “resolverá las

cuestiones que puedan suscitarse durante la vigilancia, previa propuesta de la Dirección de Investigación (...).“

SEGUNDO. - En la propuesta elevada por la SUBDIC al Pleno estima que el documento presentado por NAVIERA ISLA DE ONS, S.L no cumple los requisitos de existencia de una alteración imprevista o imprevisible que no pudiese ser solucionada en los plazos ordinarios para que se acuerde la prórroga.

Señala que el primer argumento de NAVIERA ISLA DE ONS, S.L que podría resumirse en que tiene poco personal y una excesiva carga de trabajo en estos meses del año, ya que por razones diversas (auditorías, viajes escolares, temporada alta), el personal y el tiempo no serían suficientes para cumplir los compromisos en plazo, indicando que este argumento es contrario a una planificación racional y prudente de los compromisos en el momento de su propuesta. Afirma la SUBDIC que si algo conocen las empresas de este sector son los períodos de alta, media y baja ocupación, lo que les obliga a organizarse de acuerdo con esa carga de trabajo y que en el escrito presentado por NAVIERA ISLA DE ONS, S.L no se advierten las razones que impedirían a NABIA hacer esta previsión.

En segundo lugar, informa la SUBDIC, que la solicitud justifica el retraso en el cumplimiento en que el grupo al que pertenece NAVIERA ISLA DE ONS, S.L ha decidido extender las actividades comprometidas a todas las empresas del grupo al que pertenece. Como indica la Subdirección de Investigación resulta sorprendente supeditar la ejecución de una resolución administrativa de cumplimiento obligatorio bajo pena de sanciones a una política de grupo de realización facultativa. Por otra, este argumento desmontaría la carencia de personal de NABIA; quien podría contar con el de otras sociedades del grupo

En tercer lugar, indica la SUBDIC que el plazo de prórroga solicitado (4 meses) corresponde a la 1/3 parte del total concedido inicialmente, lo que afirma es otra evidencia de que la solicitud no responde a razones fundadas, sino a la falta de planificación o a negligencias en la ejecución de las actividades comprometidas.



TERCERO.- La empresa NAVIERA ISLA DE ONS, S.L se obligó al cumplimiento de los compromisos contenidos en la Terminación Convencional del expediente sancionador S 15/2016 Transporte de viajeros a las Islas Cíes aprobados en la Resolución 2/2022 – Transporte de viajeros a las Islas Cíes, teniendo en cuenta que, como aparece en la referida Resolución, dichos compromisos fueron acordados y asumidos por la empresa, obligándose a su cumplimiento “fiel y puntual”, conociendo que su incumplimiento tendría la consideración y calificación de infracción muy grave de acuerdo con el artículo 62.4.c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

CUARTO. - Entre esos compromisos se encontraban los establecidos en los números cuarto, quinto y sexto, que tenían diferentes plazos para su implantación.

A) El **Compromiso Cuarto** “Compromiso individual de cada empresa de implantar un programa de cumplimiento normativo que incluya, en todo caso, el tratamiento específico de los riesgos antitrust”, debería de materializarse en dos fases:

La primera mediante la remisión a la SUBDIC, por parte de cada empresa, en el plazo de seis (6) meses desde la adopción, en su caso, del correspondiente acuerdo del Pleno, de un cronograma de actuación y la indicación de la empresa seleccionada para realizarlo y/o la identificación de la persona responsable dentro de la propia empresa a quien se hubiera encargado su elaboración o seguimiento. Esta fase ya finalizó el 11 de enero de 2023.

Otra fase es la de presentación e implantación, con carácter definitivo y efectivo, del programa de cumplimiento normativo antitrust que deberá presentarse y estar implantado dentro de los seis (6) meses siguientes a la remisión del cronograma y la demás información solicitada previamente, es decir el 11 de julio.

B) El **Compromiso Quinto** “Compromiso individual de cada empresa de implementar medidas de gestión dirigidas a una mejor promoción y comercialización de sus servicios que permitan agilizar el proceso de fijación de tarifas y su comunicación pública.”

El cumplimiento de este compromiso se acreditará mediante la remisión a la SUBDIC de un informe anual, durante los tres años posteriores a la adopción por el Pleno, en su caso, del correspondiente acuerdo, sobre las medidas adoptadas cada año. La SUBDIC garantizará el secreto comercial en cumplimiento de la legislación vigente. El primer informe se debe de remitir a la SUBDIC en el plazo de 12 meses posterior al acuerdo adoptado por el Pleno, es decir el 11 de julio.

C) El **Compromiso sexto**. – “Compromiso individual de cada empresa de implantar un canal de denuncias en los términos establecidos por la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión Europea.”

Este compromiso incluye uno previo como es que la empresa deberá poner en conocimiento de todos sus empleados el canal de denuncias e impartir formación básica sobre el mismo y sobre sus protocolos asociados. También deberá acreditar la impartición de la correspondiente formación mediante certificación emitida por la propia empresa naviera o por la entidad que la realiza, que se remitirá a la SUBDIC en el plazo de dos meses desde la terminación de la formación mencionada. Este compromiso debería hacerse efectivo, según establece la Resolución, en el plazo de los 6 meses posteriores al acuerdo del Pleno, es decir, el plazo finalizó el 11 de enero de 2023.

El cumplimiento del compromiso de implantar un canal de denuncias en los términos establecidos por la Directiva (UE) 2019/1937 se acreditará mediante certificación del responsable de la empresa en el que haga constar sus características y efectiva implantación, que deberá ser remitido a la SUBDIC dentro del plazo previsto para la implantación efectiva del Programa de Cumplimiento, es decir, el 11 de julio.

QUINTO. - Los plazos señalados en la Terminación Convencional para el cumplimiento de los compromisos, que fueron consensuados con la empresa, fueron valorados como correctos tanto por la CGC como por NAVIERA ISLA DE ONS, S.L en la medida en que

resolvían los efectos sobre la competencia derivados de la conducta objeto del expediente y que con ellos quedaba garantizado de forma suficiente el interese público. Por ello, esa terminación convencional implicaba que ni la CGC podría exigir el cumplimiento anticipado de esos compromisos ni NAVIERA ISLA DE ONS, S.L podría exigir el aplazamiento de su ejecución ya que en ello estaba en juego el interés público y la competencia en el mercado que, con esa Terminación Convencional, se quería restaurar.

Como señala la Comunicación de la extinta Comisión Nacional de la Competencia (precedente de la actual CNMC) sobre terminación convencional de expedientes sancionadores

“El objeto de la terminación convencional es doble. Por un lado, se busca lograr un restablecimiento rápido de las condiciones de competencia que se han puesto en riesgo con las conductas restrictivas detectadas, mediante unos compromisos que resuelvan los problemas de competencia o eliminen las restricciones de competencia injustificadas, salvaguardando el bienestar de los consumidores y el interés público. Por otro lado, permite cumplir con el principio de eficacia administrativa, posibilitando una utilización más adecuada de los recursos de la CNC, al facilitar una reducción de los trámites de instrucción y un acortamiento de los plazos de resolución del expediente sancionador en el que se acuerda la terminación convencional (Comunicación CNC apartado 10).

Por tanto, la terminación convencional y el cumplimiento de los compromisos deben admitirse en tanto su eficacia y celeridad sean superiores tanto al procedimiento sancionador como a los de la resolución de castigo, por lo que la prórroga de esos compromisos haría perder la finalidad que con la misma TC se persigue, por lo que tan solo deben de admitirse cuando, como señala la SUBDIC “el operador pueda demostrar que el retraso se debe a motivos muy relevantes y superiores a sus capacidades ordinarias o a las acrecentadas al aplicar todos sus medios para ello; motivos que no pudo razonablemente prever y/o subvenir en el período ordinario a pesar de aplicar toda la diligencia que le era exigible. por motivos relevantes eficacia.”

SEXTO. - Como señaló la Sentencia del TSXG de 27 de enero de 2016¹ en un recurso frente a una terminación convencional aprobada en Resolución por la Autoridad Gallega de la Competencia, la finalidad de la terminación convencional es resolver mediante un compromiso una situación conflictiva para la competencia:

“(…) el acuerdo de terminación convencional ha de ser idóneo y adecuado para la finalidad que lo inspira, que no es solamente la economía procesal a cualquier precio sino resolver mediante el compromiso y el acuerdo una situación conflictiva para la competencia y en términos que no menoscaben el interés general.”

Por tanto, los compromisos en la TC asumidos por la empresa a la que se le ha incoado un expediente sancionador por infracción de la normativa que prohíbe los pactos colusorios, es lo que justifica la finalización de ese expediente sin sanción, por lo que la alteración de lo acordado en la Resolución que aprueba esos compromisos, que tenían por objetivo restaurar la competencia en ese mercado, deberá de estar suficientemente justificado, sabiendo que un aplazamiento en la ejecución de ese compromiso podría implicar la continuidad de esa alteración de la competencia.

En el presente caso la justificación por parte de NAVIERA ISLA DE ONS, S.L para esa ampliación del plazo en la ejecución de los compromiso que había asumido para poner fin al expediente mediante una TC es la excesiva carga de trabajo en los meses de mayo a septiembre (algo periódico en todos los años por la actividad de la naviera y que conocía la empresa al asumir los compromisos), por la realización de unas auditorías (que no justifica la realización de las mismas ni acredita su ejecución ni presenta copia) e incluso para justificar el incumplimiento en plazo de su compromiso de implantación de un programa de cumplimiento normativo explica que la razón es que ha decidido ampliarlo (sin que ello parezca en modo alguno en el compromiso) a otras empresas del grupo. Como indica la Subdirección de Investigación resulta sorprendente supeditar la ejecución de una resolución administrativa de cumplimiento obligatorio bajo pena de sanciones a una política de grupo de realización facultativa.

No existen, por tanto, motivos relevantes y superiores a las capacidades ordinarias de la empresa, motivos que razonablemente no hubiera podido prever y/o subvenir en el

1 Roj: STSJ GAL 423/2016 - ECLI: ES:TSJGAL:2016:423. Fundamento Jurídico Tercero

período ordinario para el cumplimiento de los compromisos durante el año establecido en la TC, aunque aplicase toda la diligencia que le era exigible

Además, la solicitud de ampliación la presenta NAVIERA ILLA DE ONS, S.L día 27 de junio de 2023 cuando tan solo faltan 16 días para la finalización del plazo de un año y lo hace solicitando una prórroga de 4 meses que corresponde a la 1/3 parte del total concedido inicialmente en la TC, lo que son otras evidencias de que la solicitud no responde a razón fundada alguna, sino a la falta de planificación o a negligencias en la ejecución de las actividades comprometidas en dicha TC.

SÉPTIMO. - Por último, no cabe argüir de contrario que una resolución desestimatoria de la prórroga vulnera el principio de proporcionalidad previsto en el artículo 4 de la ley 40/2015. El elemento proporcional fue atendido por ambas partes a la hora de precisar los compromisos iniciales, ya que como hemos visto, NAVIERA ISLA DE ONS, S.L debió de ponderar su capacidad para atenderlos en los términos fijados por la TC. Como señala la SUBDIC, “una medida de cautela mínima es el planteamiento de un cronograma que fije con cierta holgura los tiempos necesarios para la ejecución de cada compromiso en función de las circunstancias conocidas, previstas y previsibles en el período de compromisos. Tan solo una alteración imprevista o imprevisible que no pudiese ser solucionada en los plazos ordinarios justificaría la admisión de la prórroga.”

Por todos los argumentos expuestos en los puntos anteriores este Pleno entiende que no concurren razones para admitir la prórroga solicitada.

En su virtud, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Pleno de la Comisión Gallega de la Competencia

HA RESUELTO

Denegar la ampliación de 4 meses adicionales sobre el término fijado inicialmente en los compromisos Cuarto, Quinto y Sexto aprobados en la terminación convencional del

expediente sancionador S 15/2016 Transporte de viajeros a las Islas Cíes contenidos en la Resolución 2/2002 aprobada por el Pleno de la CGC con fecha 11 de julio de 2022.

Comuníquese esta Resolución a la Subdirección General de Investigación de la Comisión Gallega de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.