

Resolución 3/2023 de Vixilancia – Transporte de Viaxeiros Illas Cíes NAVIERA ISLA DE ONS, S.L.

En Pleno.

D. Ignacio López-Chaves Castro, presidente

D. Daniel Neira Barral, secretario/vogal

Dna. María Teresa Cancelo Márquez, vogal

Santiago de Compostela, 6 de xullo de 2023.

O Pleno da Comisión Galega da Competencia (en diante CGC) coa composición arriba indicada dita a presente Resolución no expediente de Vixilancia S15/2016, Transporte viaxeiros a Cíes pola que resolve a solicitude presentada por NAVIERA ISA DE ONS, S.L. de ampliación de prazo para o cumprimento dalgúns dos compromisos incluídos na Terminación Convencional do expediente sancionador S 15/2016 Transporte de viaxeiros ás Illas Cíes contidos na Resolución 2/2022 aprobada polo Pleno da CGC con data 11 de xullo de 2022.

A condición de relator da presente resolución correspondeu a D. Ignacio López-Chaves Castro.

ANTECEDENTES DE FEITO.

1.- Con data 30 de xuño de 2016 recibíuse no, por aquel entón, Consello Galego da Competencia e, na actualidade, Comisión Galega da Competencia (CGC), unha consulta remitida pola Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia («CNMC»), no marco da denominada «Colaboración non Regrada» que se recollía nun correo electrónico recibido na CNMC o 17 de xuño de 2016, no que se trasladaba o feito de que, presuntamente, as tarifas das operadoras que realizaban o transporte marítimo regular de viaxeiros ás Illas Cíes, integradas no «Parque Natural Marítimo-Terrestre das Illas Atlánticas» eran idénticas. O citado correo electrónico foi remitido á CGC por considerar que podería estarse referindo á posible existencia dun acordo prohibido pola Lei 15/2007, do 3 de xullo, de Defensa da Competencia (LDC) cuxos eventuais efectos circunscribíranse ao ámbito territorial da Comunidade Autónoma de Galicia, o que determinaba que o seu coñecemento e investigación correspondese á CGC, conforme ao disposto na Lei 1/2002, do 21 de febreiro, de Coordinación das Competencias do Estado e as Comunidades Autónomas en materia de Defensa da Competencia.

2.- Con data 4 de novembro de 2020, a Subdirección de Investigación da Comisión Galega da Competencia (SUBDIC) acordou incoar un expediente sancionador identificado como «S 15/2016, Transporte de viaxeiros ás Illas Cíes» contra as empresas: «Mar de Ons, SL»; «Naviera Isla de Ons, SL «Nabia»»; «Naviera Rías Gallegas, SL» e «Cruceros Rías bajas, SL» por presuntas prácticas restritivas da competencia prohibida polo artigo 1 e, no seu caso artigo 3, da LDC na fixación dos mesmos prezos do billete de adultos en tempada alta desde o porto de Vigo ata as Illas Cíes, situadas dentro do «Parque Nacional das Illas Atlánticas de Galicia» durante os anos 2013 a 2019, de acordo con o disposto no artigo 49.1 LDC e no artigo 28 do Real Decreto 261/2008, do 22 de febreiro, polo que se aproba o Regulamento de Defensa da Competencia.

3.- Con data 6 de setembro de 2021 aprobouse pola SUBDIC o Prego de Concreción de Feitos (PCH), que foi oportunamente notificado aos interesados.

4.- Con data 10, 17 e 20 de decembro de 2021 respectivamente, NAVIERA MAR DE ONS, SL e NAVIERA DAS RÍAS GALLEGAS, SL e CRUCEROS RÍAS BAIXAS, S.L. solicitaron, ao amparo do artigo 52 LDC, o inicio das actuacións para poder poñer fin ao presente expediente sancionador mediante Terminación Convencional, o cal se inicia o 22 de decembro de 2021.

5.- Tras examinar as propostas presentadas e valorarse as contrapropostas remitidas pola SUBDIC e as empresas interesadas, finalmente chegouse a un acordo de compromisos que, asumidos por todas as empresas obxecto do presente expediente, cumprían, a xuízo da SUBDIC, as esixencias do artigo 52 LDC.

6.- Con data 11 de xullo de 2022 o Pleno da CGC declarou e aprobou a Terminación Convencional do Expediente sancionador S 15/2016 Transporte de viaxeiros ás Illas Cíes, obrigándose Mar de Ons, SL (B36194066); Naviera Isla de Ons, SL (B36299667), Naviera das Rías Gallegas, SL (B36531747); e Cruceros Rías bajas, SL (B36018448) ao cumprimento, fiel e puntual, dos compromisos aprobados, sinalándose na Resolución que o incumprimento dos mesmos tería a consideración e cualificación de infracción moi grave de acordo con o artigo 62.4.c) da Lei 15/2007, do 3 de xullo, de Defensa a Competencia.

7.- O acordo de Terminación Convencional (TC) impoñía seis compromisos a esas empresas e sinalaba o prazo para a súa execución. Entre estes compromisos atopábanse os seguintes:

“CUARTO. - Compromiso individual de cada empresa de implantar un programa de cumprimento normativo que inclúa, en todo caso, o tratamento específico dos riscos antitrust.

Este compromiso materializarase na remisión á SUBDIC, por parte de cada empresa, no prazo de seis (6) meses desde a adopción, no seu caso, do correspondente acordo do Pleno, dun calendario de actuación e a indicación da empresa seleccionada para realizalo e/ou a identificación da persoa responsable dentro da propia empresa a quen se encargou a súa elaboración ou seguimento. O programa de cumprimento normativo antitrust deberá presentarse e estar implantado con carácter definitivo e efectivo dentro dos seis (6) meses seguintes á remisión do calendario e a demais información solicitada previamente. Para a elaboración do devandito Programa de Cumprimento terase especialmente en conta a “Guía sobre os programas de cumprimento en relación coas normas de Defensa da Competencia”, aprobada pola Comisión Nacional dos Mercados e da Competencia (CNMC). Con independencia da elaboración do programa de cumprimento, a empresa dará formación específica en materia de cumprimento normativo, destacando o ámbito da competencia, ao persoal directivo e comercial da empresa no prazo de seis meses desde a adopción do correspondente acordo do Pleno. Esta formación inicial deberá cumprir cos requisitos que establece a CNMC na guía citada. Deberá acreditarse a impartición da correspondente formación mediante certificación emitida pola entidade que a realiza, que se remitirá á SUBDIC no prazo de dous meses desde a terminación da formación mencionada.

QUINTO. - Compromiso individual de cada empresa de implementar medidas de xestión dirixidas a unha mellor promoción e comercialización dos seus servizos que permitan axilizar o proceso de fixación de tarifas e a súa comunicación pública.

O cumprimento deste compromiso acreditarase mediante a remisión á SUBDIC dun informe anual, durante os tres anos posteriores á adopción polo Pleno, no

seu caso, do correspondente acordo, sobre as medidas adoptadas cada ano. A SUBDIC garantirá o secreto comercial en cumprimento da lexislación vixente.

O primeiro informe remitirase á SUBDIC no prazo de 12 meses posterior ao acordo adoptado, no seu caso, polo Pleno.

SEXTO. - Compromiso individual de cada empresa de implantar unha canle de denuncias nos termos establecidos pola Directiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeo e do Consello do 23 de outubro de 2019, relativa á protección das persoas que informen sobre infraccións do Dereito da Unión Europea.

A empresa poñerá en coñecemento de todos os seus empregados a canle de denuncias e impartirá formación básica sobre o mesmo e sobre os seus protocolos asociados. Deberá acreditarse a impartición da correspondente formación mediante certificación emitida pola propia empresa navieira ou pola entidade que a realiza, que se remitirá á SUBDIC no prazo de dous meses desde a terminación da formación mencionada. Este compromiso deberá facerse efectivo no prazo de 6 meses posterior ao acordo que, no seu caso, adopte o Pleno.

O cumprimento deste compromiso acreditarase mediante certificación do responsable da empresa no que faga constar as súas características e efectiva implantación, que deberá ser remitido á SUBDIC dentro do prazo previsto para a implantación efectiva do Programa de Cumprimento.

Compromiso individual de cada empresa de remitir á SUBDIC copia de cada unha das comunicacións que preceptivamente debe facer chegar á Dirección Xeral de Mobilidade, da Consellería de Infraestruturas e Mobilidade, da Xunta de Galicia, para manter permanentemente actualizados os datos correspondentes ás tarifas aplicadas por cada empresa, que se deben recoller no Rexistro de Empresas Operadoras de Transporte Marítimo de Galicia.

Esta información deberá ser remitida á SUBDIC durante os tres anos posteriores á adopción polo Pleno, no seu caso, do correspondente acordo adoptado polo Pleno, coa documentación acreditativa de realizarse a comunicación preceptiva ao devandito rexistro.”

8.- Que con data 27 de xuño de 2023 NAVIERA ISA DE ONS, S.L. presentou solicitude de ampliación de prazo para o cumprimento dos compromisos Cuarto, Quinto e Sexto aprobados na terminación convencional.

9.- Que na devandita solicitude xustifica a ampliación de prazo en que "(...) os prazos anteriormente mencionados resultan insuficientes para poder finalizar todas as tarefas que esixen os compromisos cuarto, quinto e sexto da Resolución sen distorcer o normal funcionamento e a actividade da Compañía no momento de maior afluencia da mesma (o período estival, que coincide coa tempada alta no sector)".

Sinala tamén que "o cumprimento dos compromisos cuarto e sexto, demandan que a Compañía realice un labor de recompilación e xeración de información, así como de revisión e modificación de documentación moi esixente" e que "os prazos non son suficientes se se ten en conta a complexidade que implica solicitar e elaborar a información que requiren os compromisos cuarto, quinto e sexto nunha organización como a de NABIA. Ao tratarse dunha organización pequena e familiar, conta con limitados medios materiais e humanos, o cal, inevitablemente, retarda a recompilación, elaboración e revisión da documentación necesaria"

Tamén argumenta que a empresa entre os meses de marzo e abril estivo inmersa en varias auditorías que requiriron o investimento do persoal administrativo.

Por esa motivos NAVIERA ISLA DE ONS, S.L solicita unha ampliación dos prazos orixinalmente concedidos por un período suplementario de catro meses.

10.- Con data 4 de xullo de 2023 a SUBDIC eleva o Pleno da CGC Informe no que conclúe que non concorren razóns definitivas para admitir a prórroga solicitada.

11.- O Pleno da CGC deliberou e fallou esta Resolución na súa sesión do 6 de xullo de 2023.

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

FUNDAMENTOS DE DEREITO

PRIMEIRO. - A Lei 15/2007, do 3 de xullo de 2007, de Defensa da Competencia (LDC) no seu art. 52 dispón que:

“1. O Consello da Comisión Nacional da Competencia, a proposta da Dirección de Investigación, poderá resolver a terminación do procedemento sancionador en materia de acordos e prácticas prohibidas cando os presuntos infractores propoñan compromisos que resolvan os efectos sobre a competencia derivados das condutas obxecto do expediente e quede garantido suficientemente o interese público.

2. Os compromisos serán vinculantes e fornecerán plenos efectos unha vez incorporados á resolución que poña fin ao procedemento.

3. A terminación do procedemento nos termos establecidos neste artigo non poderá acordarse unha vez elevado o informe proposta previsto no artigo 50.4.”

A mesma Lei 15/2007, do 3 de xullo de 2007 no seu artigo 41.1 establece que a CMNC (no noso caso a CGC) vixiará a execución e o cumprimento das resolucións e acordos que se adopten en aplicación da mesma, tanto en materia de condutas restritivas, incluídos os acordos de Terminación Convencional, como de medidas cautelares e de control de Concentracións.

O Real Decreto 261/2008, do 22 de febreiro, polo que se aproba o Regulamento de Defensa da Competencia (RDC) establece no seu artigo 71. 3 o Consello da Comisión

Nacional da Competencia (no noso caso o Pleno da CGC) “resolverá as cuestións que poidan suscitarse durante a vixilancia, previa proposta da Dirección de Investigación (...)”.

SEGUNDO. - Na proposta elevada pola SUBDIC ao Pleno estima que o documento presentado por NAVIERA ISLA DE ONS, S.L non cumpre os requisitos de existencia dunha alteración imprevista ou imprevisible que non puidese ser solucionada nos prazos ordinarios para que se acorde a prórroga.

Sinala que o primeiro argumento de NAVIERA ISLA DE ONS, S.L que podería resumirse en que ten pouco persoal e unha excesiva carga de traballo nestes meses do ano, xa que por razóns diversas (auditorías, viaxes escolares, tempada alta), o persoal e o tempo non serían suficientes para cumprir os compromisos en prazo, indicando que este argumento é contrario a unha planificación racional e prudente dos compromisos no momento da súa proposta. Afirma a SUBDIC que se algo coñecen as empresas deste sector son os períodos de alta, media e baixa ocupación, o que lles obriga a organizarse de acordo con esa carga de traballo e que no escrito presentado por NAVIERA ISLA DE ONS, S.L non se advirten as razóns que impedirían a NABIA facer esta previsión.

En segundo lugar, informa a SUBDIC, que a solicitude xustifica o atraso no cumprimento en que o grupo ao que pertence NAVIERA ISLA DE ONS, S.L decidiu estender as actividades comprometidas a todas as empresas do grupo ao que pertence. Como indica a Subdirección de Investigación resulta sorprendente supeditar a execución dunha resolución administrativa de cumprimento obrigatorio baixo pena de sancións a unha política de grupo de realización facultativa. Por outra, este argumento desmontaría a carencia de persoal de NABIA; quen podería contar co doutras sociedades do grupo

En terceiro lugar, indica a SUBDIC que o prazo de prórroga solicitado (4 meses) corresponde á 1/3 parte do total concedido inicialmente, o que afirma é outra evidencia de que a solicitude non responde a razóns fundadas, senón á falta de planificación ou a negligencias na execución das actividades comprometidas.

TERCEIRO.- A empresa NAVIERA ISLA DE ONS, S.L obrigouse ao cumprimento dos compromisos contidos na Terminación Convencional do expediente sancionador S 15/2016 Transporte de viaxeiros ás Illas Cíes aprobados na Resolución 2/2022 – Transporte de viaxeiros ás Illas Cíes, tendo en conta que, como aparece na referida Resolución, os devanditos compromisos foron acordados e asumidos pola empresa, obrigándose ao seu cumprimento “fiel e puntual”, coñecendo que o seu incumprimento tería a consideración e cualificación de infracción moi grave de acordo co artigo 62.4.c) da Lei 15/2007, do 3 de xullo, de Defensa da Competencia.

CUARTO. - Entre eses compromisos atopábanse os establecidos nos números cuarto, quinto e sexto, que tiñan diferentes prazos para a súa implantación.

A) O **Compromiso Cuarto** “Compromiso individual de cada empresa de implantar un programa de cumprimento normativo que inclúa, en todo caso, o tratamento específico dos riscos antitrust”, debería de materializarse en dúas fases:

A primeira mediante a remisión á SUBDIC, por parte de cada empresa, no prazo de seis (6) meses desde a adopción, no seu caso, do correspondente acordo do Pleno, dun calendario de actuación e a indicación da empresa seleccionada para realizalo e/ou a identificación da persoa responsable dentro da propia empresa a quen se encargou a súa elaboración ou seguimento. Esta fase xa finalizou o 11 de xaneiro de 2023.

Outra fase é a de presentación e implantación, con carácter definitivo e efectivo, do programa de cumprimento normativo antitrust que deberá presentarse e estar implantado dentro dos seis (6) meses seguintes á remisión do calendario e a demais información solicitada previamente, é dicir o 11 de xullo.

B) O **Compromiso Quinto** “Compromiso individual de cada empresa de implementar medidas de xestión dirixidas a unha mellor promoción e comercialización dos seus servizos que permitan axilizar o proceso de fixación de tarifas e a súa comunicación pública.”

O cumprimento deste compromiso acreditarase mediante a remisión á SUBDIC dun informe anual, durante os tres anos posteriores á adopción polo Pleno, no seu caso, do correspondente acordo, sobre as medidas adoptadas cada ano. A SUBDIC garantirá o secreto comercial en cumprimento da lexislación vixente. O primeiro informe débese de remitir á SUBDIC no prazo de 12 meses posterior ao acordo adoptado polo Pleno, é dicir o 11 de xullo.

C) O **Compromiso sexto**. – “Compromiso individual de cada empresa de implantar unha canle de denuncias nos termos establecidos pola Directiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeo e do Consello do 23 de outubro de 2019, relativa á protección das persoas que informen sobre infraccións do Dereito da Unión Europea.”

Este compromiso inclúe un previo como é que a empresa deberá poñer en coñecemento de todos os seus empregados a canle de denuncias e impartir formación básica sobre o mesmo e sobre os seus protocolos asociados. Tamén deberá acreditar a impartición da correspondente formación mediante certificación emitida pola propia empresa navieira ou pola entidade que a realiza, que se remitirá á SUBDIC no prazo de dous meses desde a terminación da formación mencionada. Este compromiso debería facerse efectivo, segundo establece a Resolución, no prazo dos 6 meses posteriores ao acordo do Pleno, é dicir, o prazo finalizou o 11 de xaneiro de 2023.

O cumprimento do compromiso de implantar unha canle de denuncias nos termos establecidos pola Directiva (UE) 2019/1937 acreditarase mediante certificación do responsable da empresa no que faga constar as súas características e efectiva implantación, que deberá ser remitido á SUBDIC dentro do prazo previsto para a implantación efectiva do Programa de Cumprimento, é dicir, o 11 de xullo.

QUINTO. - Os prazos sinalados na Terminación Convencional para o cumprimento dos compromisos, que foron acordados coa empresa, foron valorados como correctos tanto pola CGC como por NAVIERA ISLA DE ONS, S.L na medida en que resolvían os efectos sobre a competencia derivados da conduta obxecto do expediente e que con eles quedaba garantido de forma suficiente o interese público. Por iso, esa terminación

convencional implicaba que nin a CGC podería esixir o cumprimento anticipado deses compromisos nin NAVIERA ISLA DE ONS, S.L podería esixir o aprazamento da súa execución xa que niso estaba en xogo o interese público e a competencia no mercado que, con esa Terminación Convencional, quería restaurar.

Como sinala a Comunicación da extinta Comisión Nacional da Competencia (precedente da actual CNMC) sobre terminación convencional de expedientes sancionadores

“O obxecto da terminación convencional é dobre. Por unha banda, búscase lograr un restablecemento rápido das condicións de competencia que se puxeron en risco coas condutas restritivas detectadas, mediante uns compromisos que resolvan os problemas de competencia ou eliminen as restricións de competencia inxustificadas, salvagardando o benestar dos consumidores e o interese público. Doutra banda, permite cumprir co principio de eficacia administrativa, posibilitando unha utilización máis adecuada dos recursos da CNC, ao facilitar unha redución dos trámites de instrución e un acurtamento dos prazos de resolución do expediente sancionador no que se acorda a terminación convencional (Comunicación CNC apartado 10).

Por tanto, a terminación convencional e o cumprimento dos compromisos deben admitirse en tanto a súa eficacia e celeridade sexan superiores tanto ao procedemento sancionador como aos da resolución de castigo, polo que a prórroga deses compromisos faría perder a finalidade que coa mesma TC perséguese, polo que tan só deben de admitirse cando, como sinala a SUBDIC “o operador poida demostrar que o atraso se debe a motivos moi relevantes e superiores ás súas capacidades ordinarias ou ás acrecentadas ao aplicar todos os seus medios para iso; motivos que non puido razoablemente prever e/ou anticipar no período ordinario a pesar de aplicar toda a dilixencia que lle era esixible. por motivos relevantes eficacia.”

SEXTO. - Como sinalou a Sentenza do TSXG do 27 de xaneiro de 2016¹ nun recurso fronte a unha terminación convencional aprobada en Resolución pola Autoridade

1 Roj: STSJ GAL 423/2016 - ECLI: É:TSJGAL:2016:423. Fundamento Xurídico Terceiro

Galega da Competencia, a finalidade da terminación convencional é resolver mediante un compromiso unha situación conflitiva para a competencia:

“(...) o acordo de terminación convencional ha de ser idóneo e adecuado para a finalidade que o inspira, que non é soamente a economía procesual a calquera prezo senón resolver mediante o compromiso e o acordo unha situación conflitiva para a competencia e en termos que non menoscaben o interese xeral.”

Por tanto, os compromisos na TC asumidos pola empresa á que se lle incoou un expediente sancionador por infracción da normativa que prohibe os pactos colusorios, é o que xustifica a finalización dese expediente sen sanción, polo que a alteración do acordado na Resolución que aproba eses compromisos, que tiñan por obxectivo restaurar a competencia nese mercado, deberá de estar suficientemente xustificado, sabendo que un aprazamento na execución dese compromiso podería implicar a continuidade desa alteración da competencia.

No presente caso a xustificación por parte de NAVIERA ISLA DE ONS, S.L para esa ampliación do prazo na execución dos compromiso que asumira para poñer fin ao expediente mediante unha TC é a excesiva carga de traballo nos meses de maio a setembro (algo periódico en todos os anos pola actividade da naviera e que coñecía a empresa ao asumir os compromisos), pola realización dunhas auditorías (que non xustifica a realización das mesmas nin acredita a súa execución nin presenta copia) e mesmo para xustificar o incumprimento en prazo do seu compromiso de implantación dun programa de cumprimento normativo explica que a razón é que decidiu amplialo (sen que iso pareza de ningún xeito no compromiso) a outras empresas do grupo. Como indica a Subdirección de Investigación resulta sorprendente supeditar a execución dunha resolución administrativa de cumprimento obrigatorio baixo pena de sancións a unha política de grupo de realización facultativa.

Non existen, por tanto, motivos relevantes e superiores ás capacidades ordinarias da empresa, motivos que razoablemente non puidese prever e/ou anticipar no período ordinario para o cumprimento dos compromisos durante o ano establecido na TC, aínda que aplicase toda a dilixencia que lle era esixible

Ademais, a solicitude de ampliación preséntaa NAVIERA ILLA DE ONS, S.L día 27 de xuño de 2023 cando tan só faltan 16 días para a finalización do prazo dun ano e faio solicitando unha prórroga de 4 meses que corresponde á 1/3 parte do total concedido inicialmente na TC, o que son outras evidencias de que a solicitude non responde a razón fundada algunha, senón á falta de planificación ou a negligencias na execución das actividades comprometidas en dicha TC.

SÉTIMO. - Por último, non cabe argüír de contrario que unha resolución desestimatoria da prórroga vulnera o principio de proporcionalidade previsto no artigo 4 da lei 40/2015. O elemento proporcional foi atendido por ambas as partes á hora de precisar os compromisos iniciais, xa que como vimos, NAVIERA ISLA DE ONS, S.L debeu de ponderar a súa capacidade para atendelos nos termos fixados pola TC. Como sinala a SUBDIC, "unha medida de cautela mínima é a formulación dun calendario de traballo que fixe con certa folgura os tempos necesarios para a execución de cada compromiso en función das circunstancias coñecidas, previstas e previsibles no período de compromisos. Tan só unha alteración imprevista ou imprevisible que non puidese ser solucionada nos prazos ordinarios xustificaría a admisión da prórroga."

Por todos os argumentos expostos nos puntos anteriores este Pleno entende que non concorren razóns para admitir a prórroga solicitada.

Na súa virtude, vistos os preceptos citados e os demais de xeral aplicación, o Pleno da Comisión Galega da Competencia

RESOLVEU

Denegar a ampliación de 4 meses adicionais sobre o termo fixado inicialmente nos compromisos Cuarto, Quinto e Sexto aprobados na terminación convencional do expediente sancionador S 15/2016 Transporte de viaxeiros ás Illas Cíes contidos na Resolución 2/2002 aprobada polo Pleno da CGC con data 11 de xullo de 2022.

Comuníquese esta Resolución á Subdirección Xeral de Investigación da Comisión Galega da Competencia e notifíquese aos interesados, facéndolles saber que contra esta non cabe recurso algún en vía administrativa, podendo interpoñer recurso contencioso-administrativo no Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, no prazo de dous meses a contar desde a súa notificación.