

RESOLUCIÓN (EXPTE. S/0120/08, Transitarios)

Consejo

Sres.:

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a María Jesús González López, Consejera
D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 31 de julio de 2010

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), con la composición arriba expresada, y siendo Ponente la Consejera Dña. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, ha dictado la presente Resolución en el expediente sancionador S/0120/08 Transitarios, incoado por la Dirección de Investigación de la CNC (DI) por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) contra las empresas ABX LOGISTICS ESPAÑA, S.A., BLUE WATER SHIPPING ESPAÑA, S.A., DHL EXPRESS BARCELONA SPAIN, S.L., RHENUS IHG IBÉRICA, S.A., SALVAT LOGISTICA, S.A., SPAIN-TIR TRANSPORTES INTERNACIONALES, S.A., TRANSNATUR, S.A. y TRANSPORTES INTERNACIONALES INTER-TIR, S.L. (Grupo RAMINTER).

ANTECEDENTES DE HECHO

1 Con fecha 28 de febrero de 2008, conforme a lo dispuesto en los artículos 65 de la LDC, y apartados 2 y 3 del artículo 46 del RDC, la entonces representación legal de la mercantil ABX LOGISTICS ESPAÑA, S.A., en su propio nombre, así como, en la medida de lo necesario, de la totalidad de entidades que conforman el grupo al que pertenece, presentó verbalmente a la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante CNC), una solicitud de exención del pago de la multa relativa a una presunta infracción del artículo 1 de la LDC, acompañada de la correspondiente información y de los elementos de prueba. La declaración hacía referencia a reuniones celebradas entre directivos de empresas logísticas desde septiembre de 2003 en las que se trataban aspectos relacionados con el negocio transitario por carretera.

La empresa solicitante de exención realizó el 1 de octubre de 2008 una declaración complementaria que fue posteriormente ampliada el 14 de noviembre de 2008.

2 El 14 de noviembre de 2008, tras analizar y valorar la información y elementos de prueba presentados por ABX, previa comprobación de la existencia de actuaciones que

podieran constituir prácticas restrictivas prohibidas por el artículo 1 de la LDC y por el artículo 101 del TFUE (antes art. 81 del TCE) en el mercado español de actividades transitarias por carretera, la Dirección de Investigación, en virtud del artículo 65.1.a) de la LDC y del artículo 47.1 del RDC, concedió a dicha empresa la exención condicional del pago de la multa, por considerar que había aportado suficientes elementos de prueba, permitiendo ordenar el desarrollo de una inspección en los términos establecidos en el artículo 40 de la LDC en relación con el cártel descrito en su solicitud de exención. Este acuerdo de concesión de la exención condicional fue notificado el 27 de noviembre de 2008.

- 3 El 17 de noviembre de 2008 la DI, de conformidad con lo establecido en el artículo 49.1 de la LDC, acordó la incoación del expediente sancionador S/0120/08 Transitarios, por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia y en el artículo 1 de la LDC, así como en el artículo 101 del TFUE (antes art. 81 del TCE), contra las empresas ABX LOGISTICS ESPAÑA, S.A. (ABX), BLUE WATER SHIPPING ESPAÑA, S.A. (BWS), BOFFIL ARNAN, S.A. (B&A), DHL EXPRESS BARCELONA SPAIN, S.L. (DHL), RHENUS IHG IBÉRICA, S.A. (RHENUS), SALVAT LOGISTICA, S.A. (SALVAT), SPAIN-TIR TRANSPORTES INTERNACIONALES, S.A. (SPAIN-TIR), TRANSNATUR, S.A. y TRANSPORTES Y NAVEGACIÓN RAMIREZ HERMANOS, S.A. y TRANSPORTES INTERNACIONALES INTER-TIR, S.L. (Grupo RAMINTER).
- 4 El 18 de noviembre de 2008, de acuerdo con lo establecido en el artículo 40 de la LDC, la Dirección de Investigación llevó a cabo inspecciones simultáneas en las sedes de SALVAT LOGISTICA, S.A., SPAIN-TIR TRANSPORTES INTERNACIONALES, S.A., TRANSNATUR, S.A., así como en la común de TRANSPORTES Y NAVEGACIÓN RAMIREZ HERMANOS, S.A. y TRANSPORTES INTERNACIONALES INTER-TIR, S.L., notificándose en dicho momento a tales empresas la incoación del expediente sancionador S/0120/08 Transitarios. En esa misma fecha la DI notificó el acuerdo de incoación del expediente sancionador S/0120/08 Transitarios al resto de las empresas incoadas que no fueron objeto de inspección.
- 5 El 28 de noviembre de 2008, DHL EXPRESS BARCELONA SPAIN, S.L., en su propio nombre, así como en el de su matriz DEUTSCHE POST AG, presentó ante la CNC una solicitud verbal de exención del pago de la multa o, subsidiariamente, de reducción del importe de la multa en el ámbito del expediente S/0120/08. DHL EXPRESS BARCELONA SPAIN, S.L. informó a la DI de su participación en las reuniones entre directivos de empresas transitarias del negocio por carretera entre 2003 y 2007.
- 6 El 1 de diciembre de 2008 ABX facilitó a la DI una serie de datos e informaciones, completando la solicitud presentada el 28 de febrero de 2008.
- 7 El 2 de diciembre de 2008, en aplicación del artículo 47.1 de la LDC, SALVAT LOGÍSTICA, S.A. (desde ahora, SALVAT) y TRANSNATUR, S.A. (desde ahora, TN) y el 3 de diciembre de 2008, TRANSPORTES Y NAVEGACIÓN RAMIREZ HERMANOS, S.A. y TRANSPORTES INTERNACIONALES INTER-TIR, S.L.

(desde ahora, RAMINTER), interpusieron sendos recursos ante la CNC contra el acuerdo de incoación, las Órdenes de Investigación autorizando las inspecciones en las citadas empresas y contra los actos de la DI realizados en el ámbito de dichas inspecciones en sus respectivas sedes.

- 8 El 4 de diciembre de 2008, de conformidad con lo establecido en el artículo 47.2 del RDC y al no cumplirse las condiciones establecidas en el artículo 65.1 de la LDC, la DI acordó rechazar la solicitud de exención presentada por DHL. No obstante, teniendo en cuenta que en dicha solicitud DHL, subsidiariamente, solicitaba que ésta fuera considerada como una solicitud de reducción del importe de la multa a efectos del artículo 66 de la LDC, la DI consideró examinar la información y los elementos de prueba presentados de conformidad con lo previsto en el artículo 66 de la LDC. A tales efectos, como se indica en el acuerdo de 4 de diciembre de 2008, de conformidad con lo establecido en el artículo 50.2 del RDC, la solicitud de reducción del importe de la multa se entiende presentada en la CNC el 28 de noviembre de 2008. El acuerdo de 4 de diciembre de 2008 fue notificado el 10 de diciembre de 2008.
- 9 El 16 de diciembre de 2008 la DI notificó a SPAIN-TIR TRANSPORTES INTERNACIONALES, S.A. (en adelante, SPT) la incorporación al expediente S/0120/08 Transitorios de la totalidad de la documentación en formato papel recabada en la inspección realizada en dicha empresa, así como la devolución de parte de la documentación en formato electrónico, al no considerarse relevante de acuerdo con el objeto de la investigación. Mediante dicho oficio, igualmente, se otorgaba a SPT un plazo para presentar el correspondiente escrito justificando, en su caso, la confidencialidad de los citados documentos y las versiones censuradas de los mismos. SPT no solicitó de la DI la confidencialidad de documento alguno en formato papel.
- 10 El 18 de diciembre de 2008 DHL realizó en la sede de la CNC una declaración verbal completando su solicitud de reducción de 28 de noviembre de 2008, en la que, entre otras cuestiones, manifiesta que esta solicitud se presenta por DEUTSCHE POST en su nombre, así como en el de sus filiales españolas, DHL EXPRESS IBERIA, S.L., DHL EXPRESS BARCELONA, S.L. y DHL FREIGHT, S.L. El 19 de diciembre de 2008 DHL completó su solicitud de reducción del importe de la multa presentada el 28 de noviembre de 2008, adjuntando nueva documentación.
- 11 También el 18 de diciembre de 2008, DEUTSCHE BAHN AG, en nombre propio, así como en el de todas las filiales de su grupo, entre las que se encuentra SPT, realizó en la sede de la CNC una declaración solicitando la reducción del importe de la multa, de conformidad con el artículo 66 de la LDC y el artículo 49 y siguientes del RDC, referente a reuniones entre directivos de empresas transitorias del negocio por carretera durante el periodo 1991-2008.
- 12 El 2 de enero de 2009 la DI notificó a RAMINTER, TRANSNATUR y SALVAT la devolución de determinada documentación en formato papel recabada en la inspección realizada en su sede, así como la incorporación al expediente del resto de la misma. Mediante dicho oficio, igualmente, se otorgaba un plazo para que presentaran el correspondiente escrito justificando, en su caso, la confidencialidad de los documentos en formato papel y las versiones censuradas de los mismos. RAMINTER y

TRANSNATUR no solicitaron la confidencialidad de documento alguno. SALVAT solicitó la confidencialidad de ciertos documentos, que le fue concedida parcialmente.

- 13 Mediante las resoluciones de 3 de febrero de 2009, el Consejo de la CNC inadmitió los recursos interpuestos en el ámbito de este expediente por SALVAT (R/0008/08 Transitarios 1), TRANSNATUR (R/0009/08 Transitarios 2) y RAMINTER (R/0010/08, Transitarios 3).
- 14 El 9 de febrero de 2009 DHL completó la solicitud de reducción del importe de la multa presentada el 28 de noviembre de 2008 a través de una declaración complementaria.
- 15 El 6 de marzo de 2009 RHENUS IHG IBÉRICA, S.A. informó a la DI de su cambio de denominación, pasando a ser RHENUS LOGISTICS, S.A.
- 16 El 23 de marzo de 2009 la Secretaría del Consejo de la CNC informó a la DI de la interposición por SALVAT del recurso nº 91/2009 ante la Audiencia Nacional, contra la resolución de 3 de febrero de 2009 del Consejo de la CNC relativa al recurso R/0008/08, Transitarios 1, remitiéndose el 24 de marzo de 2009 a la Audiencia Nacional el expediente administrativo R/0008/08 para su incorporación al mencionado recurso.
- 17 Analizada la documentación electrónica recabada en las inspecciones realizadas el 18 de noviembre de 2008, a lo largo de los meses de marzo y abril la Dirección de Investigación procedió a notificar a cada una de las empresas inspeccionadas el acuerdo por el que se disponía la incorporación al expediente de la documentación en formato electrónica seleccionada, dándoles un plazo para solicitar la confidencialidad de manera motivada, así como a devolver la copia de la CNC de los DVDs con la información recabada en formato electrónico durante la inspección.
- 18 El 13 de mayo de 2009 DEUTSCHE BAHN AG, en nombre propio, así como en el de todas las filiales de su grupo, entre las que se encuentra SPT, completó la solicitud de reducción del importe de la multa presentada el 18 de diciembre de 2008, de conformidad con el artículo 66 de la LDC y el artículo 49 y siguientes del RDC.
- 19 El 14 de mayo de 2009 la Secretaría del Consejo de la CNC informó a la DI de la interposición por RAMINTER del recurso nº 149/2009 ante la Audiencia Nacional, contra la resolución de 3 de febrero de 2009 del Consejo de la CNC relativa al recurso R/0010/08, Transitarios 3, remitiéndose el 19 de mayo de 2009 por la Secretaría del Consejo de la CNC a la Audiencia Nacional el expediente administrativo R/0010/08 para su incorporación al mencionado recurso.
- 20 El 20 de mayo de 2009 DEUTSCHE BAHN AG, en nombre propio, así como en el de todas las filiales de su grupo, entre las que se encuentra SPT, completó la solicitud de reducción del importe de la multa presentada el 18 de diciembre de 2008.
- 21 El 15 y 16 de junio de 2009 la DI puso en conocimiento de las empresas solicitantes de la exención o reducción de multa conforme a los artículos 65 y 66 LDC que consideraba necesario para salvaguardar los derechos de defensa de los interesados levantar la confidencialidad de las declaraciones presentadas en el ámbito del programa de clemencia por dicha empresa, así como demás documentación anexa a las mismas,

- puesto que dicha información sería incorporada al expediente en la fecha de emisión del Pliego de Concreción de Hechos (en adelante, PCH). A estos efectos, conforme a lo previsto en el artículo 42 de la LDC y en el artículo 20 del RDC, la DI concedió un plazo para que solicitaran, en su caso, el carácter confidencial de aquellos datos que considerasen oportuno, aportando la correspondiente versión censurada de los mismos. El 29 de junio de 2009 DHL solicitó la confidencialidad de determinados datos e informaciones resolviendo al respecto la DI el 26 de agosto de 2009, aunque con posterioridad, el 8 de septiembre de 2009 DHL solicitara la confidencialidad de determinados datos, resolviendo la DI al efecto el 15 de septiembre de 2009.
- 22 El 18 de junio de 2009 la DI realizó un requerimiento de información a la totalidad de empresas incoadas, conforme con lo previsto en el artículo 50.1 de la LDC y el artículo 32.1 del RDC. Las empresas aportaron la información entre el 1 de julio de 2009 y el 14 de julio de 2009.
 - 23 El 20 de julio de 2009, conforme con lo previsto en el artículo 50.1 de la LDC y el artículo 32.1 del RDC, a la vista de las respectivas contestaciones al requerimiento de información, la DI realizó un segundo requerimiento de información a ABX, SPT, TN, BWS y RHENUS. Entre el 27 y el 31 de julio se recibieron las respuestas a estos requerimientos. Así mismo, la DI realizó un segundo requerimiento de información a SALVAT el 4 de agosto y a B&A el 26 de agosto de 2009. Las respuestas a estos requerimientos se recibieron el 21 de agosto y el 14 de septiembre respectivamente.
 - 24 De acuerdo con el artículo 50.3 de la LDC, el 21 de octubre de 2009 se notificó el Pliego de Concreción de Hechos (PCH) a las empresas incoadas para que, en el plazo legalmente previsto de quince días pudieran contestarlo y, en su caso, proponer las pruebas que estimaran oportunas.
 - 25 Previa solicitud de acceso al expediente, se procedió por parte de la DI a la entrega de una copia del expediente en CD. Dichos CDs no contienen las declaraciones de los solicitantes de clemencia en virtud de lo establecido en el artículo 51.3 del RDC. Tampoco de aquellos datos que han sido declarados confidenciales en el expediente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de la LDC. No obstante, las partes han podido acceder a las declaraciones de los solicitantes de clemencia, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 50.3 de la LDC y 51.3 del RDC, previa solicitud de vista para ello, aunque de conformidad con la normativa mencionada no podían obtener copias.
 - 26 Entre el 27 y el 30 de octubre las partes interesadas solicitaron prórroga del plazo para presentar alegaciones. La Dirección de Investigación, mediante Acuerdo, denegó a todas ellas la prórroga del plazo.
 - 27 Mediante escrito presentado el 30 de octubre de 2009, ABX comunicó a la CNC que, como consecuencia del proceso de reestructuración interna tras la adquisición de esta empresa por el grupo logístico danés DSV AIR & SEA HOLDINGS A/S, ABX había absorbido a la sociedad DSV AIR & SEA SPAIN, S.A., cambiando su denominación social por DSV AIR & SEA, S.A. (desde ahora, DSV), así como la escisión de ésta de sus actividades de transporte terrestre y de logística de almacenamiento a favor, respectivamente, de las sociedades DSV ROAD SPAIN, S.A. y DSV SOLUTIONS SPAIN, S.A.

- 28 El 2 de noviembre de 2009 DHL interpuso recurso ante la CNC contra el acuerdo de la DI de 29 de octubre de 2009 denegando la solicitud de prórroga del plazo para presentar alegaciones al PCH.
- 29 El 2 de noviembre de 2009 la Secretaría del Consejo de la CNC trasladó a la DI, para su conocimiento, oficio de la Audiencia Nacional solicitando la remisión del expediente relativo al recurso interpuesto por TN contra la resolución de 3 de febrero de 2009 del Consejo de la CNC relativo al recurso R/0009/08, Transitarios 2.
- 30 Los escritos de alegaciones de las partes al PCH y, en su caso, solicitud de prueba, tuvieron entrada en plazo. En el caso de DHL, el 10 de noviembre de 2009 tuvo entrada en la CNC, previa remisión por fax y correo administrativo de 7 de noviembre de 2009, escrito de alegaciones al PCH en el que se indica que tanto dicho escrito como sus anexos contienen datos confidenciales y secretos comerciales, señalando su tratamiento confidencial de conformidad con el artículo 42 de la LDC. Posteriormente, el 13 de noviembre tuvo entrada en la CNC escrito del representante legal de DHL comunicando que tras haber procedido a una revisión minuciosa de la contestación al PCH, ésta no incluye información confidencial.
- 31 Conforme a lo previsto en el artículo 33.1 del RDC, con fecha 16 de noviembre de 2009, se procedió al cierre de la fase de instrucción de este expediente sancionador, siendo notificado a los interesados en esa misma fecha.
- 32 El 18 de noviembre de 2009 tuvo entrada en la CNC el recurso interpuesto por SALVAT contra el acuerdo de la DI de 16 de noviembre de 2009 procediendo al cierre de la fase de instrucción del expediente.
- 33 Con fecha de 19 de noviembre de 2008 tuvo entrada en la CNC escrito de DHL relativo al cierre de la fase de instrucción y la preparación de la propuesta de resolución por parte de la DI.
- 34 De acuerdo con lo previsto en el artículo 50.4 de la LDC, con fecha 24 de noviembre de 2009 se notificó la Propuesta de Resolución de la Dirección de Investigación de 23 de noviembre de 2009.
- 35 El 24 de noviembre de 2009 el Consejo de la CNC dictó Resolución desestimando el recurso interpuesto por DHL contra el acuerdo de la DI de 29 de octubre de 2009 denegando la prórroga del plazo solicitada para responder al PCH (Expediente, R/0027/09, Transitarios 4).
- 36 El 25 de noviembre de 2009 tuvo entrada en la CNC la solicitud de SALVAT de prórroga del plazo para formular alegaciones a la Propuesta de Resolución, notificando la DI su acuerdo de no conceder la prórroga el 26 de noviembre.
- 37 El 25 de noviembre de 2009 tuvo entrada en la CNC burofax de 24 de noviembre de 2009 de BCN ADUANAS Y TRANSPORTES, S.A. indicando que la notificación del cierre de la fase de instrucción de 16 de noviembre de 2009 había sido recibida en la sede de esa sociedad por el destinatario al que se dirigió, aunque se manifiesta desconocer la existencia del expediente, no ser parte del mismo ni constar que se le haya efectuado formalmente trámite alguno.

- 38 El 27 de noviembre de 2009 tuvo entrada en la CNC el recurso interpuesto por DHL contra el acuerdo de la DI de 16 de noviembre de 2009 procediendo al cierre de la fase de instrucción y contra la Propuesta de Resolución de la DI.
- 39 El 1 de diciembre de 2009 el Consejo de la CNC dictó Resolución inadmitiendo el recurso interpuesto en el ámbito de este expediente por SALVAT contra el acuerdo de la DI de cierre de la instrucción (Expediente, R/0031/09, Transitarios 5).
- 40 El 14 de diciembre de 2009, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 50.5 de la LDC y del 34.2 del RDC, la Dirección de Investigación dio traslado al Consejo del Expediente y del Informe Propuesta, que anexa las alegaciones recibidas a la Propuesta de Resolución hasta esa fecha. La Dirección de Investigación propone que se declare la existencia de conducta colusoria prohibida por el artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE y que se tipifique, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracción muy grave del artículo 62.4.a) de la LDC.
- 41 En cuanto a las alegaciones a la Propuesta de Resolución:
- Con fecha 11 de diciembre de 2009 tuvo entrada por fax y posteriormente por correo administrativo de dicha fecha el escrito de alegaciones presentado por BWS, en el que además se propone prueba.
 - Con fecha 11 de diciembre de 2009 tuvo entrada escrito de alegaciones presentado por DHL (versión no confidencial y versión confidencial), junto al que se aporta prueba documental.
 - Con fecha 11 de diciembre de 2009 tuvo entrada escrito de alegaciones presentado por SPT.
 - Con fecha 14 de diciembre de 2009 tuvo entrada por fax versión confidencial del escrito de alegaciones presentado por ABX, recibándose posteriormente la versión pública y confidencial de dichas alegaciones que se habían remitido por correo administrativo con fecha 11 de diciembre de 2009.
 - Con fecha 14 de diciembre de 2009 tuvo entrada por fax y posteriormente por correo administrativo escrito presentado por BCN ADUANAS Y TRANSPORTES, S.A. En dicho escrito la empresa, además de alegar la nulidad de actuaciones en atención a que BCN ADUANAS Y TRANSPORTES, S.L. y BOFILL ARNÁN, S.A. son dos sociedades mercantiles con personalidad jurídica diferenciada entre las que no existe dependencia vertical, horizontal ni participación de la una respecto de la otra y la indefensión que tal circunstancia ha propiciado con referencia a dichas empresas en el desarrollo del procedimiento sancionador de referencia, presenta alegaciones así como solicita la práctica de prueba.
 - Con fecha 15 de diciembre de 2009 tuvieron entrada la versión pública y confidencial de las alegaciones de RHENUS presentadas por correo administrativo el 11 de diciembre.
 - Con fecha 16 de diciembre de 2009 tuvo entrada escrito de alegaciones de INTER-TIR, presentado por correo administrativo el 11 de diciembre, en el que propone prueba.

- Con fecha 16 de diciembre de 2009 tuvo entrada escrito de alegaciones de SALVAT, presentado por correo administrativo el 11 de diciembre, en el que propone prueba.
 - Con fecha 18 de diciembre de 2009 tuvo entrada escrito de alegaciones de TRANSNATUR, presentado por correo administrativo el 12 de diciembre, en el que propone prueba.
- 42 Con fecha 28 de enero de 2010, el Consejo de la CNC acordó la remisión de información a la Comisión Europea conforme a lo previsto en el artículo 11.4 del Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo de 16 de diciembre de 2002, la cual tuvo lugar en fecha 19 de febrero de 2010. Asimismo se acordó la suspensión del plazo para resolver el procedimiento, que viene impuesta por el artículo 37.2.c) de la LDC, con efecto 19 de febrero de 2010, reanudándose el cómputo del plazo el 20 de marzo de 2010, lo que fue notificado a las partes.
- 43 El 2 de febrero de 2010 el Consejo de la CNC dictó Resolución inadmitiendo el recurso interpuesto en el ámbito de este expediente por DHL contra el acuerdo de la DI de cierre de la instrucción y contra la Propuesta de Resolución (Expediente, R/0032/09, Transitarios 6).
- 44 A la vista de las informaciones que obran en el expediente y de las alegaciones presentadas por BCN (ver AH 41), mediante Acuerdo de 19 de mayo de 2010 el Consejo consideró que habiéndose producido una irregular imputación a BCN ADUANAS Y TRANSPORTES S.A. y a la vista de que existen indicios de infracción tanto respecto de ésta mercantil como de BOFILL ARNAN S.A., a quien no se le notificó la Propuesta de Resolución para que alegara lo que estimara oportuno, se interesa a la Dirección de Investigación la incoación de procedimiento administrativo sancionador contra ambas empresas, sin perjuicio de su derecho a intervenir en el presente expediente en concepto de interesados.
- 45 Con fecha 20 de mayo de 2010 el Consejo de la CNC dictó Acuerdo por el que se admiten determinadas pruebas solicitadas por las partes, se deniegan otras de manera motivada (FD Quinto) y se dispone conforme al artículo 37.1.e) la practica de un actuaciones complementarias consistentes en requerir a las partes determinadas informaciones relativas a su volumen de facturación. Mediante este Acuerdo el Consejo insta a la Dirección de Investigación a la realización de las actuaciones complementarias y a la práctica de las pruebas acordadas y deniega la celebración de vista. También mediante el mismo se suspende el plazo máximo para resolver el expediente con efectos desde el 21 de mayo de 2010 y durante el tiempo en que se sustancias la práctica de las pruebas y actuaciones complementarias acordadas.
- 46 El 2 de junio de 2010 tiene entrada escrito de alegaciones de SPAIN-TIR al Acuerdo del Consejo de 20 de mayo de 2010 en el en el que se dice que a la vista de que en las actuaciones complementarias se solicita información del volumen total de negocios del grupo en 2008 y 2009, SPT reitera sus alegaciones respecto a que su matriz DB no es responsable de la infracción y que por tanto el volumen de negocios del grupo que se solicita debe referirse al grupo SPT solamente.

- 47 El 7 de junio de 2010 tiene entrada escrito de alegaciones de SALVAT al Acuerdo del Consejo de 20 de mayo de 2010 en el que se dice que la denegación por parte del Consejo de las pruebas solicitadas por SALVAT vulnera el art. 24 CE porque le impide la práctica de pruebas de descargo.
- 48 Mediante fax de 2 de junio de 2010 TRANSNATUR comunica el cambio de domicilio a efectos de notificaciones.
- 49 El 21 de junio de 2010 la Dirección de Investigación da traslado al Consejo del fax de 17 de junio de 2010 por el que DHL EXPRESS BARCELONA SPAIN S.L. da respuesta a la solicitud de la CNC en relación con la aportación de prueba, que posteriormente se recibe también por correo.
- 50 Con fecha 17 de junio de 2010 BWS solicita prórroga del plazo para la entrega de la prueba, que se le concede mediante Acuerdo de 18 de junio de 2010.
- 51 El 21 de junio de 2010 la Dirección de Investigación da traslado al Consejo del escrito de DHL con entrada el 18 de junio de 2010 dando respuesta al requerimiento de información en versión pública y confidencial.
- 52 El 29 de junio de 2010 la Dirección de Investigación da traslado al Consejo de los escritos remitidos por SPAIN-TIR el 25 de junio de 2010, por RHENUS y por SALVAT con entrada el 28 de junio de 2010 y por ABX con entrada el 28 de junio de 2010 dando respuesta al requerimiento de información en versión pública y confidencial.
- 53 El 30 de junio de 2010 la Dirección de Investigación da traslado al Consejo del escrito de 28 de junio de 2010 por el que TRANSNATUR realiza determinadas alegaciones sobre la oportunidad y contenido de las actuaciones complementarias y al que adjunta prueba pericial y la información requerida en versión confidencial y pública.
- 54 El 7 de julio de 2010 tiene entrada en la CNC escrito de TRANSNATUR en virtud del art. 32.2 del RDC en el que pone en conocimiento del Consejo de la CNC una reciente Sentencia del TSJ del País Vasco, nº 425/10, de 14 de junio de 2010 que a raíz de un recurso interpuesto por la Asociación Empresarial de transportes de mercancía por carretera de Vizcaya (ASETRAVI) anula la Resolución del Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia y aporta su interpretación de la repercusión que el enfoque del TSJ puede tener en el presente caso.
- 55 El 12 de julio de 2010 la Dirección de Investigación da traslado al Consejo de:
 - Escrito de INTER-TIR remitido por correo administrativo el 29 de junio y con entrada en la CNC el 1 de julio de 2010 dando respuesta a la solicitud de aportación de prueba así como a la información requerida.
 - Fax de BWS con entrada en la CNC el 8 de julio de 2010 al que se acompaña la prueba así como a la información requerida y se indica que se han remitido los originales por correo administrativo.
- 56 Mediante Acuerdo de 12 de julio de 2010, una vez incorporada al expediente la documentación correspondiente a la práctica las pruebas y conforme a lo dispuesto en

el art. 36.2 RDC, se concede a los interesados el plazo de 10 días para valoración de las mismas.

57 En contestación al trámite de valoración de prueba han tenido entrada en esta CNC con fecha 22 de julio de 2010 escrito DHL. Con fecha 23 de julio escritos de ABX, TRANSNATUR, BWS y RHENUS, éste último en versión pública y confidencial. Con fecha 26 de julio de 2010 escrito de SALVAT, remitido por correo administrativo y con fecha 28 de julio escrito de INTER-TIR remitido por fax, que había sido previamente remitido el 23 de julio de 2010 por correo administrativo.

58 Mediante Acuerdo de 26 de julio de 2010 el Consejo levantó la suspensión del plazo máximo para resolver.

59 El Consejo concluyó la deliberación y falló este expediente en su reunión de 28 julio de 2009.

60 Son interesados:

-DSV AIR & SEA, S.A. (antes denominada ABX LOGISTICS ESPAÑA, S.A.)

-BLUE WATER SHIPPING ESPAÑA, S.A.,

-DHL EXPRESS BARCELONA SPAIN, S.L.,

-RHENUS LOGISTICS, S.A (antes denominada RHENUS IHG IBÉRICA, S.A.),

-SALVAT LOGÍSTICA, S.A.,

-SPAIN-TIR TRANSPORTES INTERNACIONALES, S.A.,

-TRANSNATUR, S.A.,

-TRANSPORTES Y NAVEGACIÓN RAMÍREZ HERMANOS, S.A. y TRANSPORTES INTERNACIONALES INTER-TIR, S.L.

-BOFFIL ARNÁN, S.A. y BCN ADUANAS Y TRANSPORTES, S.A. (Grupo Bofill & Arnan Logística Internacional)

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. Las partes

1 ABX

Hasta 2006 ABX Logistics España fue propiedad de la compañía de ferrocarriles belga SNCB a través de ABX LOGISTICS WORLDWIDE SA/NV. En 2006 la británica 3i GROUP PLC toma el control de ABX LOGISTICS WORLDWIDE SA/NV. En otoño de 2008 ABX LOGISTICS WORLDWIDE SA/NV fue adquirida por DSV AIR & SEA HOLDINGS A/S

De acuerdo con la DI, *“El actual Grupo ABX/DSV (ABX) es un operador logístico que ofrece un servicio integral, cuyos principal negocio es el transporte de carga fraccionada y completa por medio terrestre, aéreo y marítimo, así como la logística de*

almacenamiento, servicios de ferias y exhibiciones, y servicios express, encontrándose conformado en España por las siguientes compañías: DSV HOLDING SPAIN, S.L.; DSV ROAD, S.A.U.; DSV AIR & SEA S.A.U.; DSV SOLUTIONS S.A.U., y ABX LOGISTICS ESPAÑA, S.A”.

ABX LOGISTICS ESPAÑA, S.A actualmente se denomina DSV AIR & SEA S.A.

La DI considera responsables de la infracción a DSV AIR & SEA S.A y a su matriz DSV AIR & SEA HOLDING A/S.

ABX Logistics España ha presentado una solicitud de exención en su nombre y en el de todas las entidades que componen el grupo al que pertenece.

2 BWS

BLUE WATER SHIPPING ESPAÑA, S.A. (BWS) está controlada conjuntamente por cuatro socios: la española UNIVERSAL CARGO, S.L. (37%), la danesa BLUE WATER SHIPPING A/S (33%) y dos personas físicas (30%).

Al frente de BLUE WATER SHIPPING ESPAÑA, S.A. hay un administrador único.

BLUE WATER SHIPPING A/S tiene constituido un grupo logístico integrado que suministra soluciones de transporte de mercancías por carretera, tren, mar y aire, así como servicios complementarios, presente en varios continentes ya sea directamente, ya a través de agentes y empresas asociadas.

La española BWS presta servicios transitarios principalmente en el transporte marítimo y con menor incidencia en el transporte aéreo. En cuanto al sector de las actividades transitarias por carretera, BWS ha alegado a la DI actuar de forma limitada y puntual a solicitud de clientes de marítimo, cediendo de forma onerosa en febrero de 2001 a ABX la explotación de su línea de grupaje terrestre por carretera entre España y Dinamarca, en la que tenía una relevante presencia.

3 DHL

DEUTSCHE POST cuenta con tres grandes áreas de actividad: Correo, Finanzas y Transporte-Logística, siendo esta última la desarrollada a través del Grupo DHL.

La compañía holding del grupo DHL es DANZAS, S.L., cuyo Administrador Único es DEUTSCHE POST INTERNATIONAL BV. El grupo DHL cuenta en España con 5 divisiones y un elevado número de filiales, que han sido objeto de numerosas reestructuraciones, en parte debido a la intensa política de compras de empresas seguida por el grupo.

En la actualidad penden de DANZAS, S.L., como cabecera, las siguientes compañías: DHL EXCEL SUPPLY CHAIN (SPAIN), S.L.; DHL GLOBAL FORWARDING (SPAIN), S.L.; DHL FREIGHT (SPAIN), S.L.; DHL EXPRESS IBERIA, S.L., de la que pendería, a su vez, DHL EXPRESS BARCELONA SPAIN, S.L., junto con otras sociedades españolas de carácter provincial y UNIÓN ADUANERA ESPAÑOLA, S.A.

DANZAS, S.L. participa en el operador postal local UNIPOST SERVICIOS GENERALES, S.L.

La DI considera responsable de la infracción a DHL EXPRESS BARCELONA SPAIN, S.L. y a la matriz en última instancia DEUTSCHE POST INTERNATIONAL BV.

La solicitud de exención y subsidiariamente, de reducción del pago de la multa la ha presentado DHL EXPRESS BARCELONA SPAIN, S.L en su nombre y en el de su matriz.

4 RHENUS LOGISTICS S.A

La DI en un principio incoa contra IHG LOGISTICS IBERIA, S.A., actualmente denominada RHENUS LOGISTICS, S.A. El grupo INTERSPE HAMANN GROUP (IHG) se había establecido en España en 1964, adquiriendo en 2004 el Grupo TETRANS. En 2006 el grupo IHG es adquirido a escala mundial por RHENUS AG&Co.

RHENUS LOGISTICS, S.A. es propiedad de RHENUS SOUTH EUROPE, S.L.U (75,1%) y QUINTUS AG (24,9%). La actividad del Grupo RHENUS en España abarca la prestación de una gran variedad de servicios logísticos y de transporte de mercancías. Otras compañías de RHENUS SOUTH EUROPE, S.L.U. domiciliadas en España son RHENUS TETRANS, S.L.U. (L'Hospitalet de Llobregat-Barcelona) y su filial RHENUS TETRANS CANARIAS S.L.U. (Las Palmas de Gran Canaria).

La DI considera responsable de la infracción a RHENUS LOGISTICS, S.A. y su matriz RHENUS SOUTH EUROPE, S.L.U.

5 SALVAT

SALVAT LOGISTICA, S.A., denominada JOSÉ SALVAT, S.A. hasta el 1 de enero de 2008, es propiedad de SAINTRA, S.L., con la que comparte sede social y cuyo capital social se encuentra repartido entre personas físicas.

Son filiales de SALVAT las compañías AVITRANS Y SALVAT, S.A. (Zaragoza), TARRACO IMPORT EXPORT SERVICES, S.L. (Tarragona), GESTIÓN Y NUEVAS TECNOLOGÍAS, S.L. (Barcelona) y es copropietaria de KERRY SALVAT LOGÍSTICA, S.A. (Madrid).

Por su parte, son filiales de SAINTRA, S.L. las empresas SALVAT BILBAO TRANSITARIOS, S.L. (Vizcaya) y ALCA TRANSITARIOS, S.A. (Asturias).

6 SPT

SPAIN-TIR TRANSPORTES INTERNACIONALES, S.A. (SPT) forma parte desde mediados de 2007 del grupo alemán DEUTSCHE BAHN. En ese año se notificó su adquisición por SCHENKER IBÉRICA, S.L., filial de SCHENKER AG.

DB sólo está activo en España a través de Schenker AG, que forma parte de su División de Transporte y Logística. El actual Grupo SPT/SCHENKER en España está constituido por:

- TRÁFICOS COMERCIALES E INMOBILIARIOS, S.L. (TRACOIN), de la cual depende SPAIN-TIR TRANSPORTES INTERNACIONALES, S.A. (de la que dependen, a su vez, SPAIN TIR NORTE, S.A., GENERAL TRANSPORTES ZONA CENTRAL, S.A. y GENERAL DE MANIPULACIÓN Y ALMACENAJES, S.A.).
- SPAIN TIR CENTRO, S.A.,
- GEMALSA,
- BOSCH & BASSOLS, S.A. (que posee una flota de camiones que se emplean para los servicios transitarios del grupo),
- B&B DA, S.L., LOGIDOCKS, S.L. y
- TRAMEX, S.A.

A las anteriores hay que sumar BAX GLOBAL HOLDING, S.L.U., SCHENKER ESPAÑA, S.A., SCHENKER HIGH TECH LOGISTICS, S.L. y SCHENKER LOGISTICS SPAIN, S.L., propiedad de SCHENKER con carácter previo a la adquisición del grupo SPT.

La DI considera responsable de la infracción a SPAIN-TIR TRANSPORTES INTERNACIONALES, S.A. y a su matriz última, DEUTSCHE BAHN AG.

DEUTSCHE BAHN AG, ha presentado solicitud de reducción del importe de la multa en nombre propio y en el de todas las filiales de su grupo.

7 TRANSNATUR

TRANSNATUR, S.A. es propiedad de personas físicas, una de las cuales ostenta un 51%. La DI afirma que junto con TRANSNATUR NORTE, S.A. y TRANSNATUR TARRAGONA, S.L., conforman el Grupo T.

8 RAMINTER

TRANSPORTES Y NAVEGACIÓN RAMÍREZ HERMANOS, S.A. y TRANSPORTES INTERNACIONALES INTER-TIR, S.L. son dos sociedades cuyo accionariado se compone de las mismas personas físicas, detentando su Administrador Único el 51% de su capital social.

–TRANSPORTES Y NAVEGACIÓN RAMIREZ HERMANOS, S.A. es una empresa transitaria en expediciones marítimas y aéreas para todo el mundo que presta servicios de despacho de aduanas.

–TRANSPORTES INTERNACIONALES INTER-TIR, S.L. es una empresa transitaria en expediciones terrestres para la mayoría de países europeos.

SEGUNDO. El sector

Dentro del sector del transporte de mercancías, la Dirección de Investigación considera relevante para este expediente el mercado español de la prestación de servicios de

actividades transitarias por carretera, es decir de servicios de organización y planificación del transporte de mercancías de terceros, o de expedición de carga y, en particular, de aquellos que tienen que ver con el tránsito aduanero o, al menos, con el internacional.

En España, quién se encarga de la organización o planificación de los transportes internacionales y, en todo caso, de aquellos que se efectúen en régimen de tránsito aduanero, son los transitarios, que también pueden realizar dichas funciones en relación con transportes internos, pero sólo en el caso que el transporte suponga la continuación de un transporte internacional cuya gestión se le haya encomendado.

Un transitario o empresa transitaria coordina y organiza la totalidad de operaciones de expedición de mercancías con arreglo a las necesidades de su cliente -desde el punto de recogida que éste haya fijado, hasta el punto de destino en el país donde éste se encuentre-, contratando directamente con su cliente todo el transporte, extendiéndose su control sobre las mercancías a todas las fases de su transporte ya sea terrestre, marítimo o aéreo, hasta hacerlas llegar a su destino final. La demanda de la prestación de servicios transitarios viene constituida por tanto por la totalidad del tejido empresarial e industrial que necesite realizar un servicio regular o puntual de entrega de mercancías en el exterior.

Para facilitar la agrupación o desagrupación de mercancías, el transitario suele contar con almacenes, propios o subcontratados, los cuales utiliza para recibir las mercancías, agruparlas por destinos y remitirlas a sus destinatarios, asesorando a su cliente sobre aspectos tales como embalaje, trámites y documentación.

Tan sólo grandes grupos integrados globales cuentan con medios propios de transporte, dado el coste que ello representa. Por lo que al transporte por carretera se refiere, los servicios de transporte se contratan a terceros, ya sean empresas de transporte, ya transportistas autónomos, siendo habitual que un mismo transportista preste sus servicios a varios transitarios.

Dos son los canales a través de los cuales un transitario obtiene la petición del servicio u “orden de carga”:

- Por parte de un exportador español que venda en condiciones DDU (Delivery Duty Unpaid) o CIF (Cost, Insurance and Freight) que paga el flete, estableciéndose una relación directa entre cliente y transitario mediante un contrato privado de transporte de mercancías, facturando el transitario todo el servicio al cliente que envía la mercancía.
- Por parte del agente o corresponsal extranjero del transitario, para el caso de que el exportador/proveedor español venda en condiciones ex fábrica. En este caso, el precio del transporte se paga en destino en el país europeo donde tenga su residencia el destinatario de la mercancía. El transitario recibe la orden de carga de su agente o corresponsal extranjero, que a su vez ha confeccionado el contrato de transporte con su cliente en su país, facturando el transitario a dicho agente la parte del servicio que efectúa.

Dentro de la prestación de actividades transitarias por carretera pueden diferenciarse tres segmentos:

- **Grupaje** (envíos consolidados): transporte de cargas de hasta 3.000 kilos, con cierta estandarización en su organización, con salidas semanales a puntos concretos pero sin

necesidad de una recogida diaria. Las tarifas para este servicio se fijan en función de su destino y peso.

- **Carga parcial** (carga fraccionada, “Part Truck Loads” o PTL): transporte de cargas de más de 3.000 kilos pero sin llegar a completar el camión. No son servicios estandarizados y se negocian en términos de servicio y precio con los clientes.
- **Carga completa** (“Full Truck Loads” o FTL): camiones contratados específicamente para una carga y un destino concreto. Sus precios se negocian individualmente con cada cliente y el servicio es, generalmente, puerta a puerta sin pasar por las instalaciones del transportista.

El grupaje se diferencia de las cargas completas y parciales por razón del precio, así como por estar orientado a las necesidades de un tipo específico de clientes, en su mayor parte pequeñas y medianas empresas (¶124 del PCH). Se trata de un servicio que por sus características específicas no es sustituible desde el punto de vista de la demanda por el transporte de cargas parciales o cargas completas, que se rige con precios “todo incluido”. Dentro del grupaje se diferencian las actividades europeas de las denominadas domésticas, que puede realizar también el transitario en el caso que dicho transporte interno suponga la continuación del transporte internacional que tiene encomendado.

En esta actividad pueden darse vínculos comerciales entre operadores, pues puede suceder que un transitario tenga carga para una determinada ruta o línea de transporte, pero que dicha carga no sea suficiente para llenar un camión, por lo que puede solicitar que otro transitario le transporte su carga o que ofrezca dicho espacio libre a otros transitarios. (ver también ¶132 del PCH).

Los transitarios en España se agrupan desde los años sesenta en asociaciones sectoriales de ámbito provincial denominadas ATEIA (Asociación de Transitarios Expedidores Internacionales y Asimilados). En la actualidad existen las siguientes ATEIAs de ámbito provincial: Alicante, Aragón, Barcelona, Cádiz, Girona, Guipúzcoa, Las Palmas, Madrid, Málaga, Melilla, Murcia, Pontevedra, Sevilla, Tarragona, Tenerife, Valencia y Vizcaya.

A escala nacional, la Federación Española de Transitarios y Expedidores Internacionales y Asimilados-Organización para la Logística y el Transporte (FETEIA-OLT), creada en 1977, agrupa a las mencionada ATEIA provinciales, así como empresas de otras localidades en las que no existen asociaciones provinciales.

La totalidad de empresas incoadas en este expediente sancionador pertenecen a ATEIA-Barcelona, la cual agrupa a más de 140 empresas de muy diferentes tamaños presentes en la expedición de mercancías y logística en todos los segmentos (aéreo, marítimo y terrestre).

Respecto a la definición geográfica del mercado, las autoridades comunitarias y nacionales de competencia han considerado el mercado del transporte internacional terrestre, así como el de sus actividades auxiliares (entre ellas, las actividades transitarias), de ámbito nacional puesto que la elección de los proveedores de servicios de transporte y auxiliares todavía difiere en gran medida de un país a otro, con lo que la presencia e importancia de los proveedores nacionales es un factor relevante.

TERCERO. El Consejo considera acreditados los hechos que la DI expone en su PCH y que a continuación se transcriben

4.1. DESARROLLO DEL CÁRTEL: PERIODO TEMPORAL Y FUNCIONAMIENTO

- (142) *En cuanto al origen de este cártel, de acuerdo con la información disponible por esta DI, en el periodo comprendido entre mediados de los años ochenta hasta 1991, empresas transitarias con sede en Barcelona comenzaron a reunirse en dicha capital con el fin de mostrar un frente común ante la Administración aduanera, en principio, al objeto de ser reconocidas por la misma como Expedidores Autorizados (EA), posteriormente, como Receptores Autorizados (RA).*
- (143) *En los años 1992 y 1993, una vez reconocidos como RA, y ante los cambios que se avecinaban con la desaparición tras la entrada en vigor del Acta Única Europea de la totalidad de derechos aduaneros entre Estados Miembros de la CEE, los transitarios mantuvieron reuniones en el Hotel Alfa, ubicado en la Zona Franca del Puerto de Barcelona, con el objetivo de presentar un frente común ante la Administración aduanera con el fin de conseguir igualar la situación de los transitarios en España a la de otros países de la Comunidad Europea, así como les fuesen aplicados los mismos beneficios y ayudas que la Administración había otorgado a los Agentes de Aduanas con ocasión de la supresión de las aduanas el 1 de enero de 1993 (fecha de la entrada en vigor de la mencionada Acta Única). También, con ocasión de dicha supresión, en el seno de dichas reuniones los transitarios se plantearon la sustitución de antiguos conceptos de facturación por otros nuevos, a fin de seguir cobrando a sus clientes las mismas cantidades, así como el establecimiento de unas condiciones generales de contratación a aplicar a la actividad transitaria.*
- (144) *De acuerdo con la información disponible por la DI¹, a principios del año 1991 un grupo reducido de RA (o “RA Vips”), formado por SPT, SALVAT, INTER-TIR (RAMINTER) y HANIEL (la actual ABX), junto con otras dos empresas ya desaparecidas, comenzó a reunirse en paralelo en la sede de SPT, adoptando una posición común que luego era trasladaba al resto de los RA en las reuniones del Hotel Alfa. Este grupo reducido de empresas siguió reuniéndose en la sede de SPT, tratando temas relacionados con las condiciones generales de contratación, responsabilidad de los transitarios (seguros) y programas de formación. No obstante, a partir de abril de 1997 el número, así como los asistentes a estas reuniones, salvo alguna excepción, se van reduciendo.*
- (145) *No obstante, a partir del año 2000 se inician de nuevo reuniones multilaterales que desembocan en la reunión de 3 de octubre de 2000, fecha a partir de la cual esta DI considera acreditado el inicio del cártel entre ABX, BWS, B&A, DHL, RAMINTER, RHENUS, SALVAT, SPT y TN. A partir de esa fecha, se institucionalizan reuniones periódicas entre directivos de las citadas empresas, en*

¹ Información aportada en [...]

las que se adoptan acuerdos prohibidos por el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, así como por el artículo 1 de la vigente LDC y por el artículo 81 del TCE en el ámbito del sector del transporte por carretera de mercancías en y desde territorio español a otros países europeos, como se constata de la información disponible en este expediente².

- (146) *Las reuniones siguieron celebrándose, al menos, hasta finales de 2008, destacándose que en el momento de la inspección realizada por la CNC el 18 de noviembre de 2008 se constató la convocatoria de una reunión del Grupo prevista para el 3 de diciembre de 2008. Por otra parte, como ya se detallará en este PCH, algunas de las empresas incoadas -en concreto, RHENUS y DHL- dejaron de asistir a partir del año 2007 a estas reuniones, dando por finalizada su participación en el cártel.*
- (147) *A lo largo de dichas reuniones -reconocidas por sus asistentes como reuniones de “Colegas”, “Lobby” o “G-7”- las empresas integrantes del cártel trataron materias comercialmente sensibles y adoptaron acuerdos relativos al incremento anual de tarifas en función del IPC, al establecimiento de recargos repercutiendo el incremento del precio del carburante y la repercusión en sus clientes de la introducción de un peaje en Alemania al paso por sus autopistas de vehículos pesados.*
- (148) *Todos estos acuerdos se adoptaron en el ámbito del grupaje, aplicándose a sus clientes con menor poder de negociación (pequeñas y medianas empresas) en la expedición de mercancías en y desde España a otro país europeo. Los acuerdos no afectaban a las cargas parciales y/o completas, que se rigen con precios todo incluido, y tampoco a los grandes clientes, pues con éstos se negocia de forma individualizada, dado su poder de negociación, siendo habitual que anualmente, por lo general a finales o principios de año, los grandes clientes soliciten ofertas de varias empresas transitorias. También se adoptaron otros acuerdos, como el relativo a la no contratación de trabajadores de otras empresas participantes en el cártel sin su previo consentimiento y, respecto de las empresas integrantes del cártel presentes en actividades nacionales, se fijaron también el incremento de sus tarifas por dichas empresas.*
- (149) *A continuación se indican de forma somera, analizándose con todo detalle en el apartado correspondiente de este Pliego, los acuerdos alcanzados por las empresas participantes en el cártel:*
- a) Incremento anual de tarifas en función del IPC: Con carácter anual, en las reuniones mantenidas por el Grupo, por lo general, en el último trimestre del año, las empresas del cártel acordaban el incremento general de sus tarifas para el año siguiente. El punto de referencia era el IPC anual oficial a fecha de la reunión y/o la previsión del mismo correspondiente para el ejercicio en cuestión, debatiéndose en el seno del Grupo si el incremento de precios o tarifas para el año siguiente*

² Información facilitada por [...], información obtenida en las inspecciones realizadas por la CNC en RAMINTER, SALVAT, SPT y TN el 18 de noviembre de 2008, información aportada por [...] e información facilitada por [...]2009.

debía de ajustarse al mismo nivel, al alza o a la baja de dicho IPC. Estableciendo el Grupo la escala u horquilla porcentual de subida de precios o incremento general de tarifas (en adelante, IGT) a aplicar el año siguiente. A la vista de tal escala u horquilla, cada empresa establecía sus precios, evaluándose el resultado de su aplicación dentro del primer trimestre del año para el que se había establecido la subida. Igualmente, se acordaba la fecha de entrada en vigor del IGT pactado, por lo general a principios del año siguiente, así como la fecha de su comunicación por escrito a los clientes a través de cartas que, a su vez, se hacían circular entre las empresas participantes en el cártel.

b) Recargo por incremento del coste del carburante: El Grupo acordó la conveniencia de trasladar el incremento del coste del carburante soportado a sus clientes, estableciendo una escala de incrementos u horquilla basada en una proporción del porcentaje total de incremento en el coste del combustible en un periodo de tiempo determinado, acordándose, igualmente, que este concepto figurara por separado en la factura. Una vez acordada la escala para el nivel del recargo (el denominado “bunker surcharge”), cada empresa determinaba el incremento a imponer a su clientela. Además de acordarse la fecha de aplicación del recargo por incremento del coste del combustible, las empresas participantes del cártel pactaron su comunicación por escrito a la clientela, haciéndose circular las cartas emitidas al efecto entre ellas.

c) Repercusión pago peajes: Las empresas del cártel acordaron repercutir a sus clientes, desde su misma entrada en vigor, la tasa o peaje prevista por el Gobierno alemán al paso de camiones pesados por sus autopistas (el denominado MAUT), acordando un incremento en las tarifas a tal efecto, diseñando una horquilla porcentual. También acordaron informar por escrito a sus clientes de este nuevo coste y circularse dichas comunicaciones.

d) Incremento de las tarifas de las actividades transitarías domésticas: En un determinado ejercicio, las empresas integrantes del cártel presentes en actividades nacionales, acordaron incrementar sus tarifas en dicho ámbito siguiendo las comunicadas por DHL.

e) Pacto no de agresión en relación con los empleados de las otras empresas del cártel: Las empresas del cártel acordaron no captar a empleados de otras empresas miembros del Grupo sin el previo consentimiento de la empresa en la que dicho trabajador prestara sus servicios.

(150) En cuanto a las reuniones celebradas, de acuerdo con la información disponible por esta DI, queda acreditada la celebración de, al menos, 42 reuniones mantenidas por el Grupo desde el año 2000 hasta el año 2008³:

Ejercicio 2000: 3 de octubre y 15 de diciembre de 2000.

Ejercicio 2001: 21 de febrero, 2 de marzo, 31 de mayo y 13 de noviembre de 2001.

³ Se hace constar que, a excepción del orden del día de la reunión celebrada en el año 2002, recabada en la inspección de SALVAT (folio 509), la información disponible en este expediente de las reuniones celebradas entre los ejercicios 2000 a 2002 [...].

Ejercicio 2002: 14 de noviembre de 2002.

Ejercicio 2003⁴: 26 de marzo, 26 de mayo, 11 y 26 de junio, 16 de julio, 30 de septiembre y 11 de noviembre de 2003.

Ejercicio 2004: 4 de febrero, 7 de abril, 3 de junio, 13 de septiembre y 13 de diciembre de 2004.

Ejercicio 2005: 3 de marzo, 28 de abril, 13 de julio, 14 de septiembre y 16 de noviembre de 2005.

Ejercicio 2006: 25 de enero, 1 de marzo, 27 de abril, 15 de mayo, 13 y 29 de junio, 4 de septiembre, 28 de noviembre y 7 de diciembre de 2006.

Ejercicio 2007: 15 de febrero, 18 de abril, 3 de julio, 4 de septiembre, 3 de octubre⁵ y 18 de diciembre de 2007.

Ejercicio 2008: 23 de enero, 15 de febrero y 27 de mayo de 2008.

- (151) *Ha quedado igualmente acreditada la desconvocatoria de una reunión prevista para el 3 de diciembre de 2008, convocada por RAMINTER y que debía haber tenido lugar en el Hotel Alfa. Así, en su solicitud de exención, ABX ha indicado que el Presidente de RAMINTER contactó telefónicamente el 14 y el 17 de noviembre de 2008 con un directivo de ABX, con el fin de convocarle a dicha reunión. Esta información coincide con la recabada en las inspecciones realizadas el 18 de noviembre de 2008, habiéndose detectado en la agenda de uno de los directivos de SPT la siguiente anotación en el día 3 de diciembre de 2008: “Reunió Hotel Alfa. xxx [RAMINTER], xxx [SALVAT], IGM, +resta”.*
- (152) *Con posterioridad a las citadas inspecciones, [...] ha declarado haber recibido una nueva llamada de RAMINTER informándole de que la reunión prevista para el 3 de diciembre de 2008 se desconvocaba. A este respecto, [...] también ha declarado [...] que a principios de noviembre de 2008 RAMINTER se puso en contacto telefónico con el representante de [...] para invitarle a participar en la próxima reunión en el Hotel Alfa, no aceptando dicha invitación.*
- (153) *Respecto del funcionamiento de las reuniones, en una primera instancia, el medio de convocatoria empleado fue el fax, mediante invitación individual dirigida por la Presidencia de SPT al resto de directivos de las empresas participantes en el cártel. A partir de marzo de 2003, debido a los avances tecnológicos, el medio empleado será el correo electrónico, enviando un e-mail dicha Presidencia de SPT a la totalidad de los integrantes del Grupo, quienes por lo general empleaban dicho medio confirmando o no su asistencia. También será el correo electrónico el medio habitualmente empleado para comunicarse o trasladarse documentación entre los miembros del Grupo, lo cual no implica que este medio de comunicación*

⁴[...], ha mencionado la reunión de 8 de marzo de 2003 como la primera a la que asistió, si bien esta DI no ha podido constatar que la mencionada reunión se celebrara.

⁵DHL, en su solicitud de reducción, ha declarado que ésta fue la última reunión a la que asistió siendo en ella donde manifestó ser dada de baja en el Grupo.

⁶Documento recabado en la inspección de SPT (folio 839).

fuera el único entre empresas, dando por hecho que se mantuvieron contactos informales (teléfono, contactos personales, etc.).

- (154) *En cuanto al orden del día de cada una de las reuniones, hasta el año 2004, dicho orden era explícitamente mencionado en la convocatoria o era remitido como documento adjunto a la misma, realizándose dicha convocatoria por SPT, desde el año 2000, salvo alguna excepción puntual.*
- (155) *Con posterioridad al 2004, el se entregaba mecanografiado en el momento de la celebración de cada reunión. Dicho orden podía ser pactado en la reunión anterior, o confeccionado por SPT, si bien podía cualquier integrante del Grupo solicitar la inclusión de temas de su interés o de interés para el Grupo.*
- (156) *A este respecto, se incide en como con ocasión de la reunión convocada para el 15 de febrero de 2007, TN se dirigió a SPT, su convocante, solicitando se le facilitara el orden del día. A esta petición contestaría SPT indicando⁷:*
- “Los temas a tratar son de actualidad y por una cuestión de confidencialidad, no se difunden previamente porque con ello creo interpretar el deseo de todos. No obstante, me tienes a tu disposición para incorporar todo aquello que estimes conveniente a nuestros intereses”.*
- (157) *En el orden del día se hacía constar la fecha de la reunión y bajo el título “Temas de debate”, se relacionaban los temas a tratar con un espacio suficiente entre los diferentes enunciados para permitir que los asistentes a las reuniones pudieran tomar notas.*
- (158) *El lugar habitual de celebración de las reuniones era la sede de SPT, conformándose éstas como desayunos de trabajo, salvo en aquellas ocasiones en que éstas fueran convocadas por otras empresas del Grupo, en cuyo caso tuvieron lugar en sus respectivas sedes. Tal es el caso de las reuniones de 2003 en la sede de RHENUS y de una reunión en 2004 en la sede de ABX).*
- (159) *No consta que se estableciera un procedimiento específico para informar a las empresas del cártel que no pudieran asistir a las reuniones convocadas de las cuestiones tratadas o, en su caso, de los acuerdos alcanzados ni que se redactaran actas de las reuniones celebradas. En la práctica, dependía de cada empresa participante en el cártel contactar con otra para que le informase del resultado de la reunión a la que no había podido asistir. No obstante, consta en el expediente como TN, ante la imposibilidad de asistir su representante a la reunión programada para el 18 de abril de 2007, dicha compañía se dirigió a la Presidencia de SPT, como convocante, informando sobre tal extremo, así como manifestando lo siguiente⁸: “Agradeceremos se sirvan enviarle resumen de la misma, como siempre”.*

⁷ Intercambio de correos electrónicos entre TN y SPT, de 31 de enero y 5 de febrero de 2007, respectivamente, [...].

⁸ Correo electrónico de 16 de abril de 2007 remitido por TN a SPT, recabado en la inspección de TN (folio 5568).

- (160) *Sin embargo, aunque de la afirmación anterior parece deducirse que se hacían resúmenes de las reuniones, no consta en el expediente resúmenes de las reuniones celebradas ni éstos se han recabado en las inspecciones realizadas, teniendo constancia esta DI de las decisiones adoptadas en virtud de la información recabada en las inspección, entre ellas, órdenes del día con anotaciones realizadas por los asistentes a dichas reuniones, y por la información facilitada por los solicitantes de clemencia.*
- (161) *Respecto a las reuniones, además de aquéllas que se celebraron para adoptar los acuerdos indicados (o preparatorias o de seguimiento de dichos acuerdos), también se celebraron otras, de carácter técnico y/o divulgativo, a las que se invitaba a personas ajenas al Grupo y en las que se trataban temas de interés general para el sector transitario terrestre, aunque [...], en presencia de dichos invitados no se alcanzaban acuerdos constitutivos de ilícitos desde el punto de vista de defensa de la competencia.*
- (162) *Consta como anexo II al PCH una tabla elaborada por la DI en la que cronológicamente se indica la fecha de las reuniones, convocante, orden del día, lugar y hora de celebración, fecha de la convocatoria, medio empleado y texto de la misma. Igualmente, se hace constar en la citada tabla las empresas convocadas y aquéllas de las que se tiene constancia documental de que confirmaron su asistencia e indicación somera de los acuerdos alcanzados.*
- (163) *A continuación se detallan las reuniones acreditadas por esta DI, por orden cronológico, aunque no se relacionándose todas ellas, sino sólo aquéllas en las que se adoptaron acuerdos y en las que se acredita la implicación de las empresas participantes en el cártel.*

4.2 DESCRIPCIÓN DE LAS REUNIONES

1. Reunión de 3 de octubre de 2000

- (164) *De acuerdo con la información disponible por esta DI⁹, el 3 de octubre de 2000 se celebró una reunión en la sede de SPT a la que asistieron representantes de SPT (Presidente y Director Ejecutivo), TN, ABX, B&A, SALVAT, RAMINTER (INTER-TIR), RHENUS (entonces, HAMANN), DHL (entonces, DANZAS) y BWS, es decir, la totalidad de los miembros del Grupo, siendo ésta la primera reunión del cártel que esta DI considera acreditada. Los temas tratados, de acuerdo con lo indicado en el orden del día de la reunión, fueron los siguientes:*

1) Carburantes-IPC-etc.

2) Sensibilización opinión pública. Prensa. TV difusión, etc.

⁹ *Notas manuscritas de [...] en las que constan lugar, fecha y hora de celebración, identidad de los asistentes y acuerdos alcanzados [...].*

3) *Acción concertada año 2001 (tarifas e incrementos)*

4) *Estadísticas y trayectoria justificativa del empobrecimiento.*

- (165) *En esta reunión, con ocasión del desarrollo de los puntos 1) y 3) del mencionado orden del día, se acordó repercutir de forma automática y trimestralmente el incremento por la subida del coste del carburante a los clientes con menor poder de negociación en el ámbito de sus actividades de grupaje, fijándose un recargo por incremento del coste de combustible, de entre un 5% y 8%, que se reflejaría en las facturas como un concepto independiente.*
- (166) *El Grupo también acordó informar a sus clientes sobre la imposición de este recargo o “bunker surcharge” por escrito, adjuntando una nota informativa justificativa. En esta reunión se decidió que en la siguiente se valoraría la aplicación de los acuerdos adoptados.*

2. Reunión de 15 de diciembre de 2000

- (167) *Esta reunión fue convocada vía fax el 27 de noviembre de 2000 por el Presidente de SPT, confirmando su asistencia RHENUS, SALVAT y ABX y la propia SPT e indicando DHL que probablemente no podría asistir¹⁰. No obstante, al coincidir la fecha prevista de dicha reunión con otra convocada por ATEIA-Barcelona, SPT trasladó la reunión prevista al 15 de diciembre de 2000¹¹, la cual se celebró en la sede de SPT y en la que se trataron los siguientes temas¹²:*
- 1) *Análisis resultados aumento noviembre 2000*
 - 2) *Proyecto tarifas año 2001*
 - 3) *Tránsitos Aduana*
 - 4) *Turno abierto de palabra. Objetivos internos: Comercial, Contabilidad y Tráfico.*
- (168) *El objetivo de esta reunión era evaluar el impacto del acuerdo adoptado en la reunión anterior en materia del recargo por el incremento del coste del carburante (desde ahora, ICC).*
- (169) *Además, se valoró por el Grupo el incremento de tarifas en función del IPC, llegándose a un acuerdo en cuanto al método de cálculo y cuantía de dicho incremento general de tarifas (desde ahora, IGT) que se aplicaría desde principios de 2001. En concreto, se acordó una horquilla de subidas de precio en función del IPC comprendida entre un 2,5% y un 3%, valorándose el impacto de dicho IGT-*

¹⁰ *Faxes remitidos el 27 de noviembre de 2000 por SPT al Grupo, adjuntado la convocatoria de la reunión[...].*

¹¹ *Faxes remitidos el 3 de noviembre de 2000 por SPT al Grupo, adjuntando la convocatoria de la reunión [...].*

¹² *Documento mecanografiado y con notas manuscritas relativas al desarrollo de esta reunión [...].*

2001 en la tercera reunión del Grupo celebrada el 21 de febrero de 2001, cuya convocatoria se decidió en esta reunión de 15 de diciembre de 2000¹³.

3. Reunión de 13 de noviembre de 2001

(170) Convocada por fax de 24 de octubre de 2001 por SPT, tuvo lugar en sus instalaciones, tratándose los siguientes temas “de interés común orientados al próximo año”¹⁴:

- 1) Análisis Sector
- 2) Perspectivas Tarifarias 2002;
- 3) ¿Supresión concepto “Bunker Surcharge”?;
- 4) ¿Creación de “Club o Foro transitario Internacional Terrestre”?
- 4.1.) ATEIA-COACAB;
- 5) Varios.

(171) En esta reunión el Grupo se planteó si mantener el ICC como un concepto independiente en la facturación o integrarlo en el IGT, resolviéndose mantener dicha separación.

4. Reunión de 14 de noviembre de 2002

(172) Convocada y celebrada en la sede de SPT, asistieron a la misma representantes de SPT, RHENUS, TN, ABX, SALVAT, B&A y RAMINTER¹⁵. Con carácter previo a su celebración, hubo intercambio de faxes entre algunas de las empresas participantes en el cártel para cerrar el orden del día de esta reunión, centrándose en el incremento de tarifas para el ejercicio siguiente y el establecimiento de un recargo por el peaje en Alemania¹⁶. Finalmente, el orden del día de la reunión fue el siguiente¹⁷:

- 1) Proyecto Tarifario año 2003

¹³ Notas manuscritas [...] relativas al desarrollo de la reunión de 15 de diciembre de 2000 [...] y anotación en agenda efectuada el 2 de enero de 2001 indicando: “* 21 febrero 2001: Reunión Co.legues a SPT” [...]

¹⁴ Faxes de convocatoria y orden del día [...]

¹⁵ Documento denominado “Lista asistentes reunión col.legues 14.11.2002” [...]

¹⁶ Fax remitido por RHENUS a SPT el 6 de noviembre de 2002 [...] en el que se indicaba lo siguiente: “[...] a continuación, te quisiera relacionar los temas que encuentro de interés para que se traten entre nosotros: 1. Incrementos de tarifas 2003. 2. Peaje en Alemania. Para ello, llevaré documentación para todos los asistentes. 3. Seguros en general – situación del mercado y costes. Te agradecería que me hicieras llegar la relación de los asistentes a la reunión a fin de que pueda hacer las copias suficientes”.

¹⁷ Orden del día encontrado en la inspección de SALVAT (folios 509 y 510) y [...]

2) *Actuaciones conjuntas;*

2.1.) *Marítimo;*

2.2.) *Aéreo*

3) *Aduana*

4) *Peaje Alemania*¹⁸

5) *Seguros en general*

6) *Situación del mercado*

7) *Costes*

8) *Turno abierto de palabra.*

(173) *En esta reunión se acordó el IGT para el año 2003, tomando como referencia el IPC, pactándose que el incremento acordado sería revisado trimestralmente.*

5. Reunión de 26 de marzo de 2003

(174) *Se celebró en la sede de SPT, previa convocatoria de dicha empresa a través de correo electrónico*¹⁹, *asistiendo la totalidad de las empresas participantes en el cártel, a excepción de SALVAT. A partir de esta reunión, el correo electrónico será el medio habitual de contacto entre las empresas participantes en el cártel.*

(175) *El orden del día de esta reunión fue el siguiente:*

1) *Tarifas:*

1.1) *Actualización;*

1.2.) *Incremento Carburantes*

2) *Compañías de Seguros;*

2.1) *Primas*

3) *Condiciones Generales Operativas en el Registro*

4) *Turno abierto de palabra.*

(176) *En esta reunión, las empresas participantes en el cártel valoraron el grado de aceptación del IGT-2003 acordado en la reunión de 14 de noviembre de 2002. En cuanto al ICC, se decidió esperar a observar la evolución del precio del*

¹⁸ *El mismo día 14 de noviembre SPT se dirigió a SALVAT, TN, BWS y DHL, indicando expresamente: “Adjunt incloc full amb els temes de debat que hem comentat en la reunió d’avui sobre els que, per seu interès i confidencialitat, t’agrairé em truquis per tal d’infomar-te’n amb detall”[...] Se ha recabado en la inspección a SALVAT el envío remitido por SPT a dicha compañía (folios 511 a 524).*

¹⁹ *Mediante correos electrónicos de 3 y 4 de marzo de 2003 remitidos por SPT a TN, SALVAT, RAMINTER y BWS, por un lado, y a RHENUS, ABX y B&A (folio 2538). El correo remito a RAMINTER se ha recabado en la inspección llevada a cabo en su sede (folios 4936 y 4937)*

carburante, aplazándose la adopción de un acuerdo sobre este tema para la siguiente reunión.

6. Reunión de 26 de mayo de 2003

- (177) *Será RHENUS quien convoque esta reunión del Grupo en su sede, mediante el envío de correos electrónicos a cada una de las empresas del cártel²⁰. Comienzan a partir de esta fecha una serie de reuniones del Grupo en la sede de RHENUS y convocadas por dicha empresa, en las que se trató el tema del establecimiento de una tasa por el Gobierno alemán por el paso de vehículos pesados por sus autopistas (desde ahora, MAUT) y el posible incremento de la tarifa a aplicar por las empresas del cártel para repercutir dicha tasa.*

7. Reunión de 26 de junio de 2003

- (178) *Convocada por RHENUS²¹ y confirmada posteriormente, indicando “reunión prevista el jueves, día 26 de junio de 2003 en las instalaciones de Hamann International, S.A., sustituye la reunión regular del último miércoles del mes en SPT”²², en esta reunión se acordó repercutir a los clientes el pago del MAUT en el caso de fletes con destino a Alemania o en tránsito por territorio alemán.*
- (179) *El acuerdo consistió en establecer un nuevo concepto independiente, en concreto, un incremento cuya implantación se quedó en informar por escrito a los clientes, acordando seguir analizando el tema a través de las distintas asociaciones sectoriales nacionales y europeas, al objeto de sensibilizar a los clientes sobre esta nueva situación.*

8. Reunión de 30 de septiembre de 2003

- (180) *Fue convocada por RHENUS en sus instalaciones²³, invitándose también a dicha reunión al entonces Presidente de FETEIA, a su Secretario General y al Presidente de ASTIC.*

²⁰ Correo electrónico de 21 de mayo de 2003 remitido por RHENUS a SPT con la convocatoria y remisión por SPT a RHENUS de las direcciones de correo electrónico de los miembros del Grupo [...].

²¹ Correo electrónico de 11 de junio de 2003 remitido por RHENUS, encontrado en la inspección de RAMINTER (folios 4943 a 4944) y [...].

²² Correo electrónico de 23 de junio de 2003 remitido por RHENUS y [...].

²³ Correos electrónicos de 16 de julio y 22 de septiembre de 2004 remitidos por RHENUS al Grupo con la convocatoria, así como confirmación de asistencia [...] encontrados en la inspección de RAMINTER (folios 4959 a 4962) [...].

(181) *Posteriormente, mediante correo electrónico de 26 de septiembre de 2003, RHENUS se dirigió al Grupo con el fin de que se le hiciera llegar “cualquier tema de interés” para tratar en la misma, adjuntado el siguiente orden del día²⁴:*

- 1) *Información peaje alemán*
- 2) *Información peaje austriaco*
- 3) *Coste carburante*
- 4) *Incrementos salariales*
- 5) *Incrementos precios transporte 2004.*

(182) *En el transcurso de esta reunión se intercambiaron puntos de vista respecto de los temas mencionados por parte de las empresas participantes en el cártel, pero no se llegaron a acuerdos.*

9. Reunión de 11 de noviembre de 2003

(183) *Esta reunión del Grupo se celebró en la sede de SPT, a convocatoria de su Presidente, adjuntando el orden del día²⁵ y no asistieron los representantes de SALVAT y BWS. El orden del día contemplaba los siguientes puntos:*

- 1) *Repercusión IPC Próximo 2004*
- 2) *Tasas Peajes*
- 3) *Incrementos Salariales, política a seguir:*
 - 3.1) *Según resultados de la empresa;*
 - 3.2) *Fijo más incentivos;*
 - 3.3) *Homogenización del sector*
- 4) *Convenio Colectivo*
- 5) *Ruegos y preguntas*

(184) *En esta reunión celebrada en el último trimestre del año, el Grupo acordó el IGT a aplicar a sus clientes en el año 2004 o IGT-2004 (entre un 2,5% y un 2,9%), la fecha en la que dicho incremento se iba a comunicar a los clientes de las empresas participantes en el cártel y la fecha efectiva de su aplicación, acordando los*

²⁴ *Correo electrónico de 26 de septiembre de 2003 remitido por RHENUS al Grupo [...] así como un gráfico sobre la evolución del precio diesel en el periodo 05/08/2002 a 15/09/2003 (folio 27)[...]*

²⁵ *Correo electrónico de 5 de noviembre de 2003 remitido por SPT al Grupo,[...], encontrado en la inspección de RAMINTER (folios 4963 a 4964) y[...] así como los correos electrónicos de respuesta de miembros del Grupo confirmando su asistencia (folios 2709 a 2716 y 2727).*

miembros del Grupo intercambiarse los escritos informando a sus clientes del IGT-2004 pactado.

- (185) *En cuanto al MAUT, el Grupo acordó dejar en suspenso el tema, puesto que la entrada en vigor de dicha tasa se estaba dilatando en el tiempo, señalándose como fecha prevista para la siguiente reunión de los miembros del Grupo el 4 de febrero de 2004.*

10. Reunión de 4 de febrero de 2004

- (186) *Convocada por SPT en su sede, asistieron todos los miembros del Grupo a excepción de TN y DHL²⁶. El orden del día fue el siguiente:*

- 1) Repercusión IPC 2004*
- 2) ATEIA Convenio Colectivo*
- 3) Política Salarial*
- 4) Peajes*
- 5) Ruegos y preguntas*

- (187) *En esta reunión, además de valorarse el IGT-2004, en materia de MAUT se acordó entre los miembros del Grupo enviarse los escritos que en su momento se remitieran al efecto a su clientela.*

11. Reunión de 3 de junio de 2004

- (188) *Convocada por SPT en su sede, confirmaron su asistencia B&A, TN, SALVAT y ABX, además de SPT, así como el Presidente en funciones de ATEIA-Barcelona, que fue invitado a esta reunión, por fax de 13 de mayo de 2004²⁷. El orden del día fue el siguiente:*

- 1) Convenio colectivo*
- 2) Evolución incremento coste carburante*
- 3) Tráfico aéreo. Programa nacional de seguridad para la aviación civil*

²⁶ *Correo electrónico remitido por SPT al resto del Grupo el 27 de enero de 2004, con la convocatoria y orden del día [...], así como confirmación de su asistencia a la reunión [...], junto la confirmación de asistencia de SALVAT, B&A, BWS, RHENUS y ABX [...].*

²⁷ *Correo electrónico remitido por SPT al Grupo el 12 de mayo de 2004, con la convocatoria y el orden del día [...], encontrado en la inspección de RAMINTER (folios 5019 a 5025)[...], así como los correos electrónicos confirmando la asistencia de BWS –posteriormente comunicaría que no podía asistir-, ABX TN, B&A y SALVAT, el fax invitando al Presidente de ATEIA-Barcelona y la plantilla diseñada por SPT para llevar el seguimiento de las asistencia a las reuniones (“COL.LEGUES”)[...].*

- 4) Peajes
- 5) Integración de minusválidos
- 6) Ruegos y preguntas

(189) *Por lo que se refiere al recargo por incremento del coste carburante, el Grupo quedó en esperar la evolución de su precio.*

12. Reunión de 13 de septiembre de 2004

(190) *Tuvo lugar en SPT, convocándose por ésta y a la que confirmaron su asistencia TN, SALVAT, B&A, ABX, el Presidente de ASTIC y el Secretario General de FETEIA, además de SPT²⁸. El orden del día de esta reunión fue el siguiente:*

- 1) *Evolución incremento coste carburante*
- 2) *Recogida y distribución*
- 3) *Convenio Colectivo*
- 4) *FETEIA*
- 5) *Ruegos y preguntas*

(191) *En esta reunión se valoró la evolución de los costes del combustible a nivel nacional e internacional²⁹ y se llegó al acuerdo de introducir un ICC de entre un 2,5% a un 3,5% a partir del 1 de octubre de 2004, así como intercambiar las cartas que se remitirían a los clientes informando sobre dicho incremento.*

13. Reunión de 13 de diciembre de 2004

(192) *Convocada por SPT en su sede, confirmaron su asistencia ABX, TN y BWS, además de SPT³⁰ y con carácter previo³¹, hubo contactos entre SPT y RHENUS en*

²⁸ Correo electrónico remitido el 6 de septiembre de 2004 por SPT al Grupo y al Presidente de ATEIA, al Secretario General de FETEIA y al Presidente de ASTIC, con la convocatoria y el orden del día,[...]; la convocatoria y el correo electrónico enviado por BWS comunicando no poder asistir se han encontrado en la inspección de RAMINTER (folios 5031 a 5035) y en la inspección de SALVAT se ha recabado copia de la agenda de su Presidente en la que consta en la fecha de la reunión: “Spaintir” (folio 525).[...] la convocatoria y orden del día [...] y [...] la convocatoria y confirmación de asistencia de TN, SALVAT, B&A, ABX, ASTIC, FETEIA y excusando su asistencia de BWS y RHENUS y plantilla de asistencia[,,].

²⁹ [...] dos gráficos que se distribuyeron en el ámbito de esta reunión mostrando la evolución del precio del combustible en el periodo 2000-2004 [....].

³⁰ Correo electrónico de 18 de noviembre de 2004 remitido por SPT al Grupo con la convocatoria,[...] junto con el orden del día [...]; anotación en la agenda del Presidente de SALVAT indicando “SpTIR en el día 13 de diciembre de 2004, 3.30” (folio 526), encontrada en la inspección de SALVAT; el citado correo electrónico [...] así como anotación en la agenda “reunió colegas (n 12 pax)” y confirmación de asistencia [...].

relación con el aumento de tarifas y el recargo por combustible a clientes para el año 2005.

(193) A partir de esta reunión, la relación de temas de debate u órdenes del día dejaron de ser remitidos junto con el correo electrónico con la convocatoria. El orden del día de esta reunión fue el siguiente:

- 1) Coste carburante*
- 2) IPC 2004*
- 3) ATEIA; 3.1) Convenio FETEIA/ALACAT*
- 4) Peajes*
- 5) Ruegos y preguntas*

(194) Por lo que respecta al ICC, se acordó no incrementar las tarifas hasta enero de 2005 y en cuanto al IGT-2005, en función del IPC previsto de entre el 3% y el 3,5%, se adoptó una horquilla para la subida de tarifas de entre un 3,4% y un 3,6%, aplicable a partir del 1 de febrero o del 1 de marzo de 2005. Por lo que se refiere al MAUT, las empresas participantes en el cártel acordaron remitir a sus clientes una carta requiriéndoles su pago desde el 1 de enero de 2005, fecha de su entrada en vigor, remitiéndose las citadas cartas entre ellas. Precisamente, por la subida acordada en función del MAUT, las empresas participantes en el cártel decidieron posponer el incremento de tarifas para el ejercicio 2005 a febrero o marzo de 2005 y no hacerlo efectivo en enero, como era usual, para no hacer coincidir dicha subida con el recargo por combustible y el pago del MAUT.

14. Reunión de 3 de marzo de 2005

(195) Esta reunión se celebró en la sede de SPT, confirmando su asistencia todas las empresas participantes en el cártel³². El orden del día fue el siguiente:

- 1) MAUT*
- 2) IPC y Carburante*
- 3) Convenio*
- 4) Seguro*
- 5) ATEIA/FETEIA*
- 6) Ruegos y preguntas*

³¹ Nota manuscrita [...]

³² Correo electrónico de 23 de febrero de 2005 remitido por SPT al Grupo con la convocatoria, [...] así como el orden del día con anotaciones [...] el citado correo electrónico fue encontrado en las inspecciones realizadas en las sedes de RAMINTER (folios 5061 a 5064) y [...], así como la plantilla de asistencias de dicha reunión, orden del día y un documento interno relativo al MAUT [...].

- (196) *Se comentó un documento aportado por SPT relativo al MAUT y se valoró si se mantenía el incremento a repercutir sobre sus clientes por esta tasa o si éste se debía incluir en la tarifa global. Fue objeto de seguimiento el IGT-2005 y el ICC adoptados, decidiéndose que el ICC se mantendría al mismo nivel y que el IGT fuera aumentando.*
- (197) *Fuera del orden del día se comentaron unos temas “éticos”, utilizando la terminología que consta en las notas manuscritas del representante de SPT sobre el texto del orden del día de dicha reunión, valorando la conveniencia de mantener un pacto de no captación de personal entre las empresas del Grupo³³.*

15. Reunión de 28 de abril de 2005

- (198) *A esta reunión en la sede de SPT asistieron todos los miembros del Grupo, tras cambiar la fecha inicialmente prevista del 21 de abril al 28 de abril, para que pudiera asistir el representante de TN³⁴. El orden del día fue el siguiente:*
- 1) Ética*
 - 2) Contratación de colaboradores*
 - 3) Seguro*
 - 4) Carburante*
 - 5) FETEIA*
 - 6) Ruegos y preguntas*
- (199) *El Grupo acordó pedirse referencias mutuamente antes de contratar a un empleado, decidiéndose no tantear y/o contratar empleados de otras empresas del Grupo sin el previo consentimiento de la empresa en la que estuviera empleado el trabajador en cuestión. Sobre el ICC, se valoró que no parecía conveniente aumentar el mismo, decidiéndose esperar a la siguiente reunión de 13 de julio de 2005 para tomar una decisión.*

³³ Orden del día con anotaciones,[...]

³⁴ Correos electrónicos de 4 y 21 de abril de 2005 remitidos por SPT al Grupo con la convocatoria y el orden del día,[...] y encontrados en las inspecciones de SALVAT, junto con anotación en el día 28 de abril de 2005 de la agenda de su Presidente de “S.TIR, 3.30” (folio 528, 4753 y 4754) y en la inspección de RAMINTER, junto con los correos electrónicos de confirmación de asistencia (folios 5067 a 5088), y [...] así como la plantilla confirmando la asistencia del Grupo y el orden del día [...].

16. Reunión de 13 de julio de 2005

- (200) *A esta reunión celebrada en la sede de SPT confirmaron su asistencia RHENUS, RAMINTER, SALVAT, B&A, SPT y el Presidente de FETEIA, al que se había invitado a esta reunión³⁵.*
- (201) *El orden del día fue el siguiente:*
- 1) *FETEIA*
 - 2) *Transporte Puerto (Proyecto PROATRANS)*
 - 3) *Carburante*
 - 4) *Ética (Contratación colaboradores)*
 - 5) *Seguro*
 - 6) *Ruegos y preguntas*
- (202) *En cuanto al ICC, se comentó la evolución del precio del gasoil, acordando valorar el tema con más detalle en la siguiente reunión del Grupo fijada para el 14 de septiembre de 2005. También se incidió, de nuevo, en que debía respetarse el acuerdo de no quitarse trabajadores entre las empresas participantes en el cártel.*

17. Reunión de 14 de septiembre de 2005

- (203) *Reunión celebrada en las instalaciones de SPT y a la que confirmaron su asistencia los representantes de TN, BWS, RHENUS, ABX, SALVAT, RAMINTER, DHL, además de SPT y el Presidente de FETEIA, excusándose B&A³⁶. Los temas debatidos fueron los siguientes:*
- 1) *Carburante*
 - 2) *FETEIA*
 - 3) *IPC*

³⁵ Correo electrónico de 11 de julio de 2005 de SALVAT al Grupo, confirmando su asistencia a la convocatoria de SPT, encontrado en la inspección de SALVAT (folios 4755 y 4756); correo electrónico de 8 de julio de 2005 de SPT al Grupo con la convocatoria y correos electrónicos de respuesta, encontrados en la inspección de RAMINTER (folios 5100 a 5107) [...], junto con la plantilla de asistencias, orden del día y anotación en la agenda “8,30 H Reunión colegas + xxx”[...].

³⁶ Orden del día con anotaciones [...] junto con información referente a la evolución del coste del carburante [...] correo electrónico de 5 de septiembre de 2005 remitido por SALVAT al Grupo confirmando su asistencia y anotación en el día 14 de septiembre de 2005 de la agenda del Presidente de SALVAT “S.TIR” (folios 529, 4757 y 4758), encontrados en la inspección de SALVAT; correo electrónico de 5 de septiembre de 2005 remitido por SPT al Grupo con la convocatoria y correos electrónicos confirmando asistencia y orden del día con anotaciones, obtenidos en la inspección realizada el 18 de noviembre de 2008 en la sede de RAMINTER (folios 703, 704 y 5108 a 5121); los citados correos electrónicos,[...], junto con la plantilla de asistencias en la que consta un sustituto por parte de TN y el orden del día con anotaciones [...].

4) Seguro

5) Ruegos y preguntas

(204) *Las empresas participantes en el cártel decidieron incrementar sus tarifas en un porcentaje con ocasión del ICC a partir del 1 de octubre de 2005, acordándose también que se circularían las cartas que al efecto se remitirían a sus clientes. En materia de IGT, se acordó por las empresas del cártel aplicar un incremento en los precios igual al del IPC.*

18. Reunión de 16 de noviembre de 2005

(205) *Se celebró en la sede de SPT³⁷, confirmando su asistencia RHENUS, ABX, SALVAT, B&A, DHL y RAMINTER y el Presidente de FETEIA, además de SPT.*

(206) *El orden del día fue el siguiente:*

1) Carburante

2) IPC

3) Seguro

5) Ruegos y preguntas.

(207) *Se acordó que el ICC seguiría identificándose como una cuota separada no incluida en la tarifa general y se acordó el IGT-2006 (con un incremento entre un 3,2% y 3,5%) se aplicaría a partir del 15 de enero de 2006, así como que el intercambio de cartas o circulares-tipo a remitir a los clientes se haría entre el 10 y el 15 de diciembre de 2005.*

19. Reunión de 1 de marzo de 2006

(208) *Se celebró en la sede de SPT y confirmaron su asistencia RHENUS, DHL, SALVAT, B&A y BWS, además de SPT y se excusó ABX³⁸, tratándose los siguientes temas:*

1) Aplicación IPC 2005

³⁷ Correo electrónico de 14 de noviembre de 2005 remitido por SPT al Grupo con la convocatoria [...] así como el orden del día [...], encontrado en las inspecciones de RAMINTER (folios 5147 a 5149) y SALVAT (folios 4767 a 4768) [...], así como los correos electrónicos de confirmación de asistencia de RHENUS, ABX, DHL, SALVAT, B&A y el presidente de FETEIA y la imposibilidad de asistir de TN y BWS, la plantilla de asistencias y el orden del día[...].

³⁸ Correo electrónico de 3 de febrero de 2006 remitido por SPT al Grupo con la convocatoria [...], encontrado en las inspecciones realizadas el 18 de noviembre de 2008 en las sedes de SALVAT (folios 4771 a 4772) y RAMINTER (folios 5177 a 5180) [...], así como los correos electrónicos de confirmación de asistencia de RHENUS, DHL, SALVAT, B&A y BWS y de ABX manifestando no poder asistir, la plantilla de asistencias y el orden del día [...].

- 2) *Comentarios encuentro APB/PROATRANS*
 - 3) *ATEIA-COACAB*
 - 5) *Autónomos*
 - 6) *Ruegos y preguntas*
- (209) *Se acordó que las subidas por IPC se repercutirían como cada año, contemplándose añadir el incremento del coste del carburante, cuando procediera, para hacer un solo recargo.*

20. Reunión de 13 de junio de 2006

- (210) *En la convocatoria realizada por SPT se indica que el objetivo de esta reunión es “llegar a acuerdos en lo que respecta a: Convenio, Carburante y FETEIA”, siendo invitado a esta reunión el Presidente de FETEIA, que confirmó su asistencia, así como RHENUS, DHL, B&A y BWS, además de SPT³⁹. En esta reunión se incidió en no contratar empleados de empresas del Grupo sin autorización de dicha empresa.*

21. Reunión de 29 de junio de 2006

- (211) *La reunión se celebró en las instalaciones de SPT, convocándose por dicha empresa, confirmándose la asistencia por parte de RHENUS, DHL, B&A y BWS, además de SPT⁴⁰. Sus temas a debatir fueron los siguientes:*
- 1) *Convenio*
 - 2) *Ética: contratación colaboradores*
 - 3) *PROATRANS*
 - 4) *FETEIA*
 - 5) *Nuestro grupo: ámbito de actuación*
 - 6) *Otros*
- (212) *El Grupo se planteó la posibilidad de invitar a sus reuniones a sus delegados con representación significativa establecidos en otras plazas, aunque se desestimó esta*

³⁹ *Correo electrónico de 2 de junio de 2006 remitido por SPT al Grupo [...] encontrado también en las inspecciones realizadas en las sedes de SALVAT (folios 4556 a 4558), RAMINTER (folios 5197 a 5202) y TN, junto con el orden del día (folios 405 a 407)[...], junto con la plantilla de asistencias y el orden del día [...].*

⁴⁰ *Correo electrónico de 26 de junio de 2006 remitido por SPT al Grupo [...], encontrado en las inspecciones de SALVAT (folio 4559 a 4563), RAMINTER (folios 5203 a 5206) y TN (folios 410 y 5549) [...], junto con correos electrónicos de confirmación de asistencia, la plantilla de asistencias y orden del día [...].*

posibilidad. No obstante, los miembros del Grupo se comprometieron a transmitir los acuerdos adoptados a sus delegados más relevantes, quedando la aplicación de tales acuerdos sujeto al criterio del delegado correspondiente. Se desestimó también la posibilidad de ampliar el grupo a otras empresas competidores tras la baja de RHENUS para evitar la pérdida de eficiencia en la toma de decisiones.

22. Reunión de 4 de septiembre de 2006

(213) *A esta reunión convocada por SPT y celebrada en su sede, confirmaron su asistencia SALVAT, TN, ABX, B&A, DHL y BWS, así como el Presidente de FETEIA, además de SPT⁴¹. Su orden del día fue:*

- 1) Convenio*
- 2) PROATRANS*
- 3) Carburante*
- 4) ATEIA-FETEIA*
- 5) Otros*

(214) *En esta reunión, en cuanto al ICC, se llegó al acuerdo de no incrementar el mismo, pactándose por lo que respecta al IGT que todos aplicarían un incremento conforme al IPC de noviembre. Igualmente, se acordó circular las cartas a enviar a sus clientes informándoles de este último aumento de precios.*

23. Reunión de 28 de noviembre de 2006

(215) *A esta reunión celebrada en SPT asistieron RHENUS, ABX, RAMINTER, B&A, así como el Presidente de ASTIC, además de SPT⁴². El orden del día⁴³ contempló los siguientes temas:*

- 1) Convenio*

⁴¹ Correo electrónico de 30 de agosto de 2006 remitido por SPT al Grupo, [...], junto con el orden del día [...], encontrado también en las inspecciones de SALVAT (folios 4564 a 4575), RAMINTER (folios 5207 a 5216), TN (folio 5550) y SPT (folios 5859 a 5861)[...] junto con correos electrónicos de confirmación de asistencia, la plantilla de asistencias y el orden del día con anotaciones [...].

⁴² Correo electrónico de 22 de noviembre de 2006 remitido por SPT al Grupo, así como a los presidentes de ASTIC y FETEIA [...], junto con el orden del día [...] y recabado en las inspecciones de SALVAT (folios 472 y 4579), RAMINTER (folio 5222), TN (folio 5551) y SPT (folios 5709 y 586) [...], junto con correos electrónicos de confirmación de asistencia, la plantilla de asistencias y el orden del día con anotaciones [...].

⁴³ Orden del día encontrado en la inspección a SALVAT (folios 472 y 473)

- 2) *PROATRANS*
- 3) *Carburante*
- 4) *ATEIA-FETEIA – Lingot de Plata-GT*
- 6) *xxx*
- 7) *Ratios*
- 8) *Otros*

(216) *En cuanto al IGT, se acordó incrementar las tarifas en función del IPC a noviembre de 2006 a partir del 1 de enero de 2007, tal y como ya se había avanzado en la reunión de 4 de septiembre. En ICC, por su parte, se acordó que todo seguiría igual si las circunstancias se mantenían.*

24. Reunión de 15 de febrero de 2007

(217) *Convocada por SPT en su sede, a esta reunión también se invitó al Presidente de ATEIA-Barcelona y asistirían ABX, TN, SALVAT, RAMINTER, RHENUS, B&A, dicho Presidente y una persona de la Cámara de Comercio de Barcelona, además de SPT⁴⁴. En cuanto a los temas tratados, como se hace constar por SPT previo requerimiento de TN, solicitando que se le facilitara un orden del día: “son de actualidad y por una cuestión de confidencialidad, no se difunden previamente porque con ello creo interpretar el deseo de todos. No obstante, me tienes a tu disposición para incorporar todo aquello que estimes conveniente a nuestros intereses”⁴⁵. Dichos temas fueron los siguientes:*

- 1) *Composición del Grupo*
- 2) *Morosidad. Proyecto*
- 3) *CPortlc - Cambra*
- 4) *Estatuto Autónomos novedades?*
- 5) *SIL 2007*
- 6) *Otros*

⁴⁴ *Correos electrónicos de 29 y 30 de enero de 2007 de SPT al Grupo con la convocatoria,[...], junto con el orden del día [...], documentación también encontrada en las inspecciones de SALVAT (folios 4646 a 4647 y 4651 a 4654), RAMINTER (folios 5288 a 5294), TN (folios 5564 a 5566) y SPT (folios 5939 a 5945) y [...], junto con la invitación al Presidente de ATEIA-Barcelona mediante correo electrónico de 6 de febrero de 2007 y correos electrónicos de confirmación de asistencia[...]*

⁴⁵ *Correo electrónico de 31 de enero de 2007 remitido por TN, al que SPT contestó el 5 de febrero de 2007,[...].*

- (218) *Respecto de la composición del Grupo, por parte de RHENUS asistió un nuevo representante, siendo ésta la última reunión en la que participó dicha empresa⁴⁶. Por su parte, el representante de DHL planteó al Grupo si seguir o no formando parte del mismo, puesto que había cambiado sus responsabilidades dentro del grupo empresarial al que pertenece.*
- (219) *Además, se valoró por las empresas participantes en el cártel la posibilidad de dar de alta a nuevas empresas en el Grupo, si bien no se tomó una decisión al respecto.*

25. Reunión de 18 de abril de 2007

- (220) *Reunión convocada por SPT en sus instalaciones, confirmando expresamente su asistencia ABX, DHL, B&A y SALVAT, además de SPT⁴⁷.*
- (221) *Los temas debatidos fueron los siguientes:*
- 1) Morosidad. Proyecto*
 - 2) CPortlc - Cambra*
 - 3) Estatuto Autónomos*
 - 4) Composición del G-7*
 - 5) SIL 2007*
 - 6) Otros*
- (222) *Por los asistentes se intercambiaron puntos de vista pero sin llegarse a acuerdos en esta reunión, aunque se planteó de nuevo, respecto de la composición del Grupo, si era conveniente invitar a nuevas empresas a formar parte del cártel.*
- (223) *Con referencia al representante de DHL en el Grupo, que comunicó en dicha reunión el cambio de sus funciones dentro de la empresa, pasando a ser responsable de las actividades nacionales o domésticas y dejando, por tanto, la actividad internacional, consta en el orden del día con anotaciones del representante de SPT lo siguiente:*

⁴⁶ Orden del día con anotaciones manuscritas [...] y correo electrónico de 23 de enero de 2007 remitido por RHENUS a SPT [...]. En dicho correo electrónico, RHENUS manifiesta la intención de continuar su participación en las reuniones, aunque de acuerdo con la información disponible en este expediente, queda acreditado que la última reunión del Grupo en la que participó RHENUS fue ésta de 15 de febrero de 2007.

⁴⁷ Correo electrónico de 16 de abril de 2007 remitido por SPT al Grupo con la convocatoria [...], junto con el orden del día [...] obtenido en las inspecciones realizadas el 18 de noviembre de 2008 en las sedes de SALVAT (folios 4655 a 4663), RAMINTER (folios 5301 a 5309) y SPT (folios 5948 a 5956) [...] junto con correos electrónicos de confirmación de asistencia de B&A, SALVAT, DHL, ABX y de no asistencia de TN, BWS y RHENUS, la plantilla de asistencias (en la que bajo el encabezamiento G-7 consta tachado el nombre de RHENUS) y el orden del día de la citada reunión [...].

“[...] continuará con nosotros por petición propia. OK lo explica está destinado a DOMÉSTICO/N. Ha pasado propuesta de fechas para próxima reunión. Mirar la posibilidad de realizarla en octubre y en la misma tratar el tema de las Tarifas de Transporte Nacional en 2008). [...] no se incorpora”.

26. Reunión de 3 de julio de 2007

(224) *A esta reunión convocada por SPT en su sede, confirmaron su asistencia ABX, BWS, SALVAT y DHL, además de SPT⁴⁸, con el siguiente orden del día:*

- 1) Morosidad*
- 2) PortlC - Cambra*
- 3) Convenio*
- 4) Autónomos*
- 5) SIL*
- 6) Otros*
- 7) Tarifas 2008*

(225) *El último punto del orden del día fue incorporado durante el desarrollo de la reunión, de acuerdo con las anotaciones sobre la orden del día efectuadas por el representante de ABX (folio 114) y de SPT (folio 3394). En desarrollo de dicho punto del orden del día, las empresas participantes en el cártel acordaron un determinado IGT en el ámbito de sus actividades internacionales, aunque se consideró un poco pronto dadas las fechas del año y que normalmente dicha decisión se adoptaba en el último trimestre de cada año. Esta decisión se adoptó porque respecto de las actividades nacionales, SPT y SALVAT, presentes en el ámbito doméstico, acordaron incrementar en un determinado porcentaje las tarifas de dichas actividades para el ejercicio 2008, siguiendo a DHL, que comunicó que tenía prevista para septiembre de 2007 dicha subida para las citadas actividades, en las que está también presente esta empresa.*

27. Reunión de 3 de octubre de 2007

⁴⁸ *Correo electrónico de 27 de junio de 2007 remitido por SPT al Grupo (a partir de ahora, ya no se incluye a RHENUS) con la convocatoria,[...], junto con el orden del día [...] y recabado en las inspecciones de SALVAT (folios 4668 a 4669), TN (folios 5572 a 5574) y SPT (folios 5962 a 5967)[...] junto con los correos electrónicos de confirmación de asistencia de ABX, BWS, SALVAT y DHL y de TN y B&A excusando su asistencia, así como la plantilla de asistencias y el orden del día[...].*

- (226) *Convocada por SPT en su sede, también fueron invitados los Presidentes de FETEIA y ASTIC, confirmando su asistencia los representantes de TN, BWS, SALVAT, B&A, así como los mencionados presidentes, además de SPT y asistiendo también DHL⁴⁹.*
- (227) *DHL, con ocasión de la reunión prevista para el 4 de septiembre de 2007 y posteriormente desconvocada, había anunciado que no asistiría a más reuniones “a consecuencia de la política interna de su empresa”. No obstante, en su solicitud de reducción ha declarado que su participación en el Grupo finalizó tras esta reunión de 3 de octubre de 2007, en la que anunció públicamente que no iba a asistir a más reuniones. Los temas tratados en esta reunión, según su orden del día fueron los siguientes, los dos últimos incorporados durante la reunión:*
- 1) Próxima Presidencia ATEIA*
 - 2) Tarifas 2008*
 - 3) Convenio*
 - 4) Autónomos*
 - 5) Aeropuerto*
 - 6) Otros*
 - 7) Captación empleados*
 - 8) Aumentar presencia de otras regiones en el G-7*
- (228) *En esta reunión se decidió no subir sus tarifas por ICC, si bien se acordó incrementar las mismas en función del IPC. En este contexto, entre los miembros del Grupo se discutió un aumento de tarifas a partir de noviembre de 2007 tanto en actividades nacionales como internacionales. En cuanto a captación de empleados, se acordó no emplear personas pertenecientes a empresas del Grupo y en el caso de que alguna empresa del Grupo tuviese interés en contratar a algún empleado de otra empresa del Grupo, se consultaría a los directivos de dicha empresa la conveniencia o no de dicha contratación.*

28. Reunión de 18 de diciembre de 2007

- (229) *Reunión convocada por SPT en su sede, también se invitó a los Presidentes de ASTIC y FETEIA, confirmando su asistencia B&A, SALVAT, BWS, ABX y el*

⁴⁹ *Correo electrónico de 21 de septiembre de 2007 remitido por SPT al Grupo (a excepción de RHENUS) con la convocatoria (folio 144), obtenido en las inspecciones de SALVAT (folios 532 y 4685 a 4692, RAMINTER (folios 659 y 5330 a 5338), TN (folios 5579 a 5580) y SPT (folios 5969 a 5977)[...] junto con los correos electrónicos de confirmación de asistencia de TN, ASTIC, B&A, SALVAT, FETEIA y BWS y de ABX excusando su asistencia, la plantilla de asistencias y el orden del día [...]*

Presidente de ASTIC, además de SPT⁵⁰. En cuanto a DHL, su representante se había dirigido previamente a SPT, indicando “por motivos ya comentados con anterioridad, ruego no estar incluido en estas listas de distribución”.

(230) *El orden del día fue el siguiente:*

- 1) *Tarifas 2008*
- 2) *Captación de empleados (Sr. [...])*
- 3) *Aeropuerto. Gestión Cambra. Seguridad Aérea*
- 4) *Autónomos*
- 5) *Convenios. Novedades*
- 6) *Otros*

(231) *Por lo que se refiere a las tarifas para 2008, se acordó un incremento del 4,1% para el transporte de carga fraccionada, y del 2,05% para el transporte de carga completa, insistiéndose en el tema del acuerdo alcanzado en materia de captación de empleados.*

29. Reunión de 15 de febrero de 2008

(232) *Convocada por SPT, se trataba de una reunión de carácter técnico sobre el nuevo régimen de Autónomos a la que asistieron invitados, además del Presidente de ASTIC, un jurista experto en transporte y los representantes de ABX, RAMINTER, TN, SALVAT, B&A, BWS, SPT y el Presidente de ASTIC⁵¹. En las notas manuscritas tomadas por SPT se indica lo siguiente respecto de esta reunión, que pone en evidencia las desavenencias en el seno del Grupo:*

“Reunión penosa. Hago encargo al abogado y siguen aparentemente todos pero fiándome de xxx (...). El G-7 a la mi... yo no asistiré en adelante en otro asunto que no sea el comentado. Es preferible retirarse con dignidad que ponerse a la altura de (...) y el resto”.

⁵⁰ Correo electrónico de 26 de noviembre de 2007 remitido por SPT al Grupo (a excepción de RHENUS) con la convocatoria [...] orden del día recabado en las inspecciones de RAMINTER, junto con otra documentación al respecto (folios 658 y 5339 a 5346) y de SALVAT (folios 533 y 4695 a 4699)[...], así como su correo electrónico de 29 de noviembre de 2007 enviado a SPT, solicitando ser eliminado de la “lista de distribución” (folio 878) y correos electrónicos de confirmación de asistencia de B&A, SALVAT, BWS y ABX y excusándose su asistencia por parte de FETEIA (folios 880 a 886).[...] correo electrónico de convocatoria y el de DHL de no constar en la lista de distribución, la plantilla de asistencias y el orden del día [...].

⁵¹ Correo electrónico de 11 de febrero de 2008 de SPT al Grupo y al Presidente de ASTIC con la convocatoria,[...] y recabado en la inspección de SALVAT (folios 4719 a 4721)[...], junto con los correos electrónicos confirmando la asistencia de TN, BWS, SALVAT, ASTIC y de ABX indicando que no puede asistir su representante habitual, aunque anunciando la presencia de dos técnicos de dicha empresa a la reunión, plantilla de asistencias y acta de la citada reunión [...].

4.3. ACUERDOS ALCANZADOS

4.3.1. Incremento anual de tarifas (IGT) en función del IPC

- (233) *Del análisis de la documentación del expediente queda acreditado que el cártel compuesto por las empresas transitarias incoadas, en reuniones mantenidas al efecto en el último trimestre de cada año para los ejercicios siguientes, desde 2001 a 2008, acordaban el incremento general de tarifas o IGT para el siguiente año a aplicar a sus clientes con menor poder de negociación en el ámbito de sus actividades de tránsito de mercancías (grupajes).*
- (234) *En las citadas reuniones, celebradas normalmente en octubre o noviembre, los miembros del Grupo expresaban sus puntos de vista con el fin de señalar el aumento del precio, partiendo del IPC anual oficial a fecha de la reunión correspondiente al ejercicio en cuestión, centrándose la discusión sobre si el IGT debía ir en línea con el crecimiento de dicho IPC, por encima o por debajo de éste. Una vez que se acordaba la cifra de incremento, fijaban una escala de subida de precio mediante una horquilla porcentual, estableciéndose la subida en concreto de forma individual por cada empresa dentro de la horquilla acordada. En la misma reunión, generalmente, la última del año, se decidía la fecha de aplicación del IGT, normalmente a principios del año siguiente, y la fecha de comunicación por escrito a la clientela mediante cartas o circulares, que eran intercambiadas entre las empresas del cártel, evaluándose en la reunión que normalmente se celebraba en el primer trimestre del año siguiente, el resultado de la aplicación del acuerdo.*
- (235) *Así, en la primera reunión celebrada por las empresas del cártel el 3 de octubre de 2000, el Grupo llegó al acuerdo de establecer un IGT para el año 2001, tal y como se indica en la anotación realizada por SPT al efecto, remitiéndose a una siguiente reunión en diciembre de 2000: “Reunión Dic. Para evaluar resultados aplicación acuerdos 3.10.0000 y nueva estrategia año 2001”⁵².*
- (236) *En esta segunda reunión de 15 de diciembre de 2000, tras consultar los integrantes del cártel un documento elaborado por SPT realizando un muestreo entre las empresas del sector en relación a sus porcentajes de incremento de tarifas y las fechas de entrada en vigor, se acordó el incremento de tarifas para el ejercicio 2001 igual al IPC menos entre un 1% y un 1,5 %, lo que suponía una subida media del 2,5%, fijándose una horquilla de subidas de precio en concepto de IPC (o IGT, en la terminología empleada) de entre un 2,5% y un 3%, tal como se indica en las anotaciones realizadas por SPT sobre el orden del día de la citada reunión: “+ IPC media 2,5%-3%”⁵³. Respectó a la forma de llevar a cabo el acuerdo, durante esta reunión SPT facilitó al Grupo los borradores de carta a enviar a su clientela*

⁵² Anotación manuscrita [...]

⁵³ Orden del día con anotaciones de la reunión de 15 de diciembre de 2000 y documento denominado “Empresas del sector de las que tenemos conocimiento de haber subido tarifas”, [...]

en carga fraccionada, fechadas el 1 y 12 de diciembre de 2000, en las que se indicaba textualmente lo siguiente⁵⁴:

“A estas alturas del año corresponde revisar las tarifas para que puedan proveer, contablemente, las partidas de transporte del próximo ejercicio. Las nuevas tarifas entrarán en vigor el primero de enero del año 2001 y contendrán el aumento del 4%, porcentaje acorde con el IPC publicado hasta octubre del presente año, lo que nos permitirá mínimamente equilibrar el incremento de nuestros costes”.

- (237) *Respecto al IGT-2002, aunque esta DI considera acreditada la reunión de 13 de noviembre de 2001 en la que, entre otros temas, de acuerdo con lo previsto en el punto 2 del orden del día, se valoraron las perspectivas tarifarias para el ejercicio 2002 (folios 2486 a 2502), no hay constancia del acuerdo alcanzado al respecto.*
- (238) *El acuerdo en relación con el IGT para el año 2003 se adoptó en la reunión de 14 de noviembre de 2002, estableciéndose una subida aproximada del 3,5% para el 2003 según el IPC, la cual se haría efectiva el 1 de enero de 2003.*
- (239) *Además, se acordó la revisión del resultado de la aplicación de esta subida en función del IPC cada último miércoles de los meses de marzo, junio, septiembre y primer miércoles del mes de diciembre para no hacer coincidir la reunión con las fiestas de Navidad, de acuerdo con la información disponible en este expediente⁵⁵.*
- (240) *Así se indica expresamente en las anotaciones manuscritas realizadas por SPT sobre el orden del día de la citada reunión de 14 de noviembre de 2002: “Se aprueba la propuesta. Feb/Marzo 2003 ver resultado aplicación. Último miércoles de cada trimestre” y, al margen, “Marzo 03”, celebrándose la reunión para tratar el resultado de la aplicación de los acuerdos el 26 de marzo de 2003, según se deduce de las anotaciones al orden del día de dicha reunión de SPT: “1. Tarifas.”, subapartado, “1.1. Actualización”⁵⁶.*
- (241) *En cuanto al acuerdo sobre el IGT correspondiente al año 2004, conforme al orden del día de la reunión celebrada el 11 de noviembre de 2003⁵⁷, se adoptó en dicha reunión, en la que el Grupo valoró la repercusión del IPC sobre las tarifas en el año 2004, la fecha en la que dicho IGT se iba a comunicar a los clientes y su fecha de entrada en vigor.*
- (242) *En esta reunión de 11 de noviembre de 2003 se acordó por el Grupo que el IGT-2004 se comunicaría a sus clientes entre el 1 y el 10 de diciembre de 2003, fijándose un IGT de entre un 2,50%, como mínimo, y un 2,90%, como máximo, el*

⁵⁴ Borradores de cartas de 1 y 12 de diciembre de 2000,[...]

⁵⁵ Orden del día con anotaciones de la reunión de 14 de noviembre de 2002 y fax remitido el 6 de noviembre de 2002 por RHENUS a SPT [...]

⁵⁶ Correo electrónico de 3 de marzo de 2003 remitido por SPT a TN, SALVAT, RAMINTER y BWS (folios 4936 y 4937) encontrado en la inspección realizada el 18 de noviembre de 2008 en la sede de RAMINTER y [...] así como el correo electrónico de 4 de marzo de 2003 remitido por SPT a RHENUS, ABX y B&A [...] adjuntando el orden del día.

⁵⁷ Orden del día de la reunión de 11 de noviembre de 2003[...], con anotaciones,[...]

cual entraría en vigor el 1 de enero de 2004, como consta en las anotaciones de SPT al orden del día de la citada reunión: “+2,90 IPC/-2,50 IPC. 1/10 – Dic. Aplicación 1 Enero 2004”.

- (243) Para verificar que el acuerdo se llevaría a la práctica del modo convenido, las empresas participantes en el cártel intercambiaron información al respecto, consistente en las cartas tipo que también habían pactado enviar a sus clientes a partir de la fecha acordada, como se indica en el correo electrónico enviado por SPT al resto de los componentes del cártel⁵⁸:

“Distinguido amigo,

Como convenido en nuestro reciente encuentro, en anexo incluyo modelo del escrito que divulgaremos a partir de diciembre y que contempla el incremento modificado a la baja del 2,6%, ya que en la misma tendencia se sitúa el IPC en el mes de noviembre. No obstante, seguimos dentro de la horquilla marcada.

Aguardo con interés copia de la comunicación correspondiente que tengas previsto enviar y, entretanto, aprovecho la oportunidad para saludarte. (...).”

- (244) Al citado correo electrónico se adjuntaba el documento “Circular Aumentos 2004 todos CES de ORG”, de fecha 1 de diciembre de 2003⁵⁹, en el que bajo el “Asunto: Tarifas de transporte Nacional e Internacional”, se indicaba:

“[...] Ese paralelismo entre el sector en que nos movemos y el mercado en general nos hace inclinarnos por una opción de repercusión directa sobre los clientes al plantearnos el ajuste de precios para el próximo año. Estimamos que la tasa del IPC quedará definida alrededor de un 2,6%, cifra ésta que imputaremos a nuestras tarifas, a partir de enero de 2004”.

- (245) RHENUS envió a SPT su modelo de carta a sus clientes en la que se indicaba⁶⁰:

“[...] Esta situación que converge en un sector tan competitivo como el nuestro, nos obliga a tener que repercutir sobre nuestros clientes un incremento en los fletes que actualmente tenemos pactados con ustedes, dicha actualización del IPC., sobre nuestras tarifas será del 2,7%.

Dicho incremento, tendrá validez y será de aplicación a partir del próximo día 1 de Enero del 2004”

- (246) SALVAT puso en conocimiento de SPT “Como acordado”, el “borrador del escrito que enviaremos a nuestros clientes sobre el asunto de referencia”, en el que se indicaba, textualmente, lo siguiente⁶¹:

⁵⁸ Correo electrónico de 28 de noviembre de 2003 remitido por SPT al Grupo y encontrado en la inspección de RAMINTER (folios 4965 a 4966) y [...]

⁵⁹ Circular [...]

⁶⁰ Correo electrónico de 27 de noviembre de 2003 y documento adjunto, enviado por RHENUS a SPT y [...]

⁶¹ Fax de 27 de noviembre de 2003 y documento adjunto, remitido por SALVAT a SPT[...]

“A pesar de nuestros esfuerzos por compensar mediante [...]. Por ello, nos permitimos anunciarles que, a partir de Enero de 2004 nos veremos, a pesar nuestro, obligados a modificar al alza en un 2,5%, los precios en vigor durante el año en curso”.

- (247) *TN también envió a SPT su carta tipo a enviar a sus clientes indicando lo siguiente⁶²:*

“(...) De acuerdo con los últimos estudios económicos, se estima que la tasa del IPC quedará cifrada en el 2,5% aproximada.

Por este motivo, ponemos en su conocimiento que este será el tipo de incremento que aplicaremos sobre sus vigentes tarifas a partir del día 1 de Enero de 2004”.

- (248) *ABX se dirigiría también a SPT “conforme a lo tratado”, adjuntando en el correo electrónico remitido el “modelo de carta de aumento”, en la que se indicaba, textualmente, lo siguiente⁶³:*

“[...] Teniendo en cuenta estos factores, hemos situado la actualización de nuestras tarifas de transporte terrestre internacionales, en un 2,8%, con entrada en vigor a 1 Enero 2004. Esta actualización afectará únicamente a las tarifas en su poder con fecha hasta 31 Agosto 2003. Las posteriores a dicha fecha, no sufrirán modificación.(...)”.

- (249) *RAMINTER dirigió igualmente su carta circular para clientes a SPT⁶⁴, indicando:*

“ASUNTO: TRANSPORTE TERRESTRE INTERNACIONAL. TARIFAS. 2004

(...) Nosotros somos los primeros interesados en [...], y por eso, incrementaremos nuestras tarifas solamente un 2,6%, que aplicaremos de una manera general a partir del próximo 01.01.2004.”

- (250) *DHL aplicó la subida de precios a clientes el 1 de enero de 2004 como el resto de las empresas del cártel, aunque había recibido instrucciones al respecto de su casa matriz el 12 de noviembre de 2003⁶⁵, en relación con los “precios de venta 2004” en el sentido siguiente:*

“[...] a partir de la primera semana de Diciembre debéis acometer en cada sucursal las acciones necesarias encaminadas a la subida de precios con efecto 1 Enero de 2004.

El porcentaje de aumento de precios RECOMENDADO se sitúa en el 4%. En consecuencia las tarifas generales de venta (para clientes sin oferta y base de ofertas futuras) deben ajustarse en ese porcentaje. Asimismo las

⁶² Correo electrónico de 4 de diciembre de 2003 y documento adjunto, remitido por TN a SPT [...]

⁶³ Correo electrónico de 4 de diciembre de 2003 y documento adjunto, remitido por ABX a SPT [.....]

⁶⁴ Carta de 9 de diciembre de 2003 de RAMINTER a SPT[...]

⁶⁵ Correo electrónico interno de DHL, [...]

ofertas en vigor con clientes deben ser ajustadas con este porcentaje como referencia principal. [...]

A título informativo, conocer que:

En España, a mes de Septiembre 2003, los datos interanuales de IPC son:

-IPC general: 2,9%

-IPC armonizado: 3,0%

-Índice costes laborales: 4,6%

En Iberia DHL Express aplicará unas subidas de tarifa general de:

-Expediciones hasta 10 Kgs: 6,0%

-Expediciones de más de 10 Kgs: 4,0%

(Aumento ponderado aprox. 4,6% [...])”.

(251) *La aceptación del IGT se debatió posteriormente, en la reunión de 4 de febrero de 2004, como consta en las anotaciones manuscritas de SPT sobre el orden del día de dicha reunión⁶⁶:*

“Ha tenido una aceptación alta, salvo excepciones”.

(252) *El IGT para el 2005 se acordó en la reunión de 13 de diciembre de 2004, fijando un incremento entre un 3,4% y un 3,6%, basándose en la previsión del IPC para el 2004 de entre el 3% y el 3,5%, con efectos desde el 1 de febrero o el 1 de marzo de 2005, debido a la puesta en marcha en enero de otro de los acuerdos adoptados por las empresas integrantes del cártel, el referido al MAUT o tasa al paso de vehículos pesados por las autopistas alemanas que se analizará mas adelante, según consta en las anotaciones realizadas por ABX: “abanico. 3,4 – 3,6%, qué porcentaje significa el [ilegible]?. IPC Noviembre ¿ (se publica día 15)”⁶⁷.*

(253) *Ello no obsta a que algunas empresas, como SPT, considerara demasiado alta la horquilla establecida, decidiendo limitar la repercusión en la tarifa entre un 3% y un 3,10%, como consta en las anotaciones manuscritas de SPT: “3,4% sobre noviembre, pero nosotros (3,00-3,10%)”⁶⁸.*

(254) *Así se indicará también en las circulares enviadas a sus clientes sobre aumento de tarifas 2005 y que al ser remitidas a las demás empresas participantes en el cártel fueron tenidas en cuenta por otras empresas del Grupo⁶⁹:*

“(...) Como convenido en nuestra reciente reunión de trabajo, en anexo os facilito escrito que estamos enviando a todos nuestros clientes agradeciendo, para nuestro conocimiento, me remitáis copia del que estiméis oportuno enviar”.

(255) *En la citada Circular se indicaba textualmente lo siguiente:*

⁶⁶ Orden del día de la reunión de 4 de febrero de 2004 [...]

⁶⁷ Orden del día con anotaciones de la reunión de 13 de diciembre de 2004[...]

⁶⁸ Orden del día con anotaciones de la reunión de 13 de diciembre de 2004,[...]

⁶⁹ Correo electrónico de 17 de diciembre de 2004 enviado por SPT al Grupo, adjuntando la Circular, recabado en las inspecciones de SPT (folios 823 a 824) y RAMINTER (folios 563 y 566 y 5050 a 5060)[...]

“Recientemente, el Instituto Nacional de Estadística –datos correspondientes a noviembre- señala que el IPC acumulado es el 3,50% y como en años anteriores, muy a pesar nuestro, nos vemos obligados a la actualización de nuestras tarifas a partir del próximo 17 de Enero.

No obstante a lo anteriormente indicado, repercutiremos a partir de la fecha señalada el 3,10% en todas nuestras facturas [...]”.

- (256) *TN se dirigió a SPT mediante correo electrónico adjuntando la circular enviada a sus clientes “Según acordado” y aunque no menciona porcentaje alguno, indica que “[...] en la finalización de este año 2004, el cambio de tarifas se verá afectado asimismo por el aumento del IPC [...]”⁷⁰.*
- (257) *SALVAT remitió su modelo de circular tanto a SPT como a RHENUS el 16 de diciembre de 2004 a través de dos escritos de similar contenido, que SALVAT pretendía circular en los próximos días, indicando lo siguiente⁷¹:*

“[...] Les comunicamos que estudiada la actualización de tarifas para el próximo año 2005, y siendo la tasa de variación interanual del índice de precios al consumo (IPC) de los últimos 12 meses del 3,50%, hemos concluido aplicarles un aumento del 3% para todas nuestras tarifas en vigor. Este aumento tarifario anual será de aplicación a partir del próximo 15 de Enero de 2005 [...]”.

- (258) *B&A mediante correo electrónico remitido al Grupo trasladó el “texto del escrito que a partir de mañana recibirán nuestros clientes de transporte nacional e internacional”, indicando lo siguiente⁷²:*

“Les comunicamos que estudiada la actuación de tarifas para el próximo año 2005, y siendo la tasa de variación interanual del índice de precios al consumo (IPC) de los últimos 12 meses del 3,5%, hemos concluido aplicarles un aumento del 3% para todas nuestras tarifas en vigor. Este aumento tarifario anual será de aplicación a partir del próximo 15 de Enero de 2005 [...]”

- (259) *BWS remitió al Grupo un correo electrónico en el que se adjuntaba la “circular que hemos mandado a nuestros clientes”, en la que se indicaba⁷³:*

“[...] Considerando la repercusión de dicho aumento en nuestros costes, nos vemos obligados a la actualización de nuestras tarifas a partir del próximo 17 de Enero en el 3,15%.”

⁷⁰ Correo electrónico de 22 de diciembre de 2004 y documento adjunto remitido por TN a SPT [...]

⁷¹ Documentos “-Incremento IPC y Peajes Alemania- Escandinavia y países del Este 2005” y “xxxif [...]

⁷² Correo electrónico de diciembre de 2004 remitido por B&A al Grupo y documento adjunto, recabado en la inspección de RAMINTER (folios 5050 a 5060)[...].

⁷³ Correo electrónico de 22 de diciembre de 2004 remitido por BWS a las demás empresas participantes en el cártel y documento adjunto, recabado en la inspección realizada el 18 de noviembre de 2008 en la sede de RAMINTER (folios 5050 a 5060)[...]

(260) *RHENUS* facilitó a *SPT* carta de 16 de diciembre de 2004 en la que consta⁷⁴:

“[...] Teniendo en consideración estos factores, y basándonos en una estimación del IPC entre un 3,5% y un 4%, hemos situado la actualización de nuestras tarifas de transporte terrestre internacionales, en un 3,15%, con entrada en vigor 1 de febrero 2005”.

(261) *RAMINTER* facilitó a *SPT* su circula de 20 de diciembre de 2004, indicando⁷⁵:

“[...] Por ello, a partir del próximo 15.1.05 incrementaremos nuestras tarifas un 3,20% que estamos seguros será de su conformidad y permite a nuestras respectivas firmas seguir compitiendo en sus mercados y mantener las buenas relaciones de calidad y confianza mutua [...]”.

(262) *Tal y como se acordó en la reunión de 13 de diciembre de 2004, la siguiente reunión de las empresas participantes en el cártel se celebró el 3 de marzo de 2005, siendo objeto de análisis en esta reunión el seguimiento del IGT para dicho ejercicio 2005*⁷⁶.

(263) *El IGT para 2006 se acordó en la reunión de 14 de septiembre de 2005 en base a la previsión del IPC para ese año. En esta reunión se acordó que el Grupo enviaría cartas a sus clientes anunciando un incremento del 3,5% y que dicha notificación se realizaría a partir de noviembre, con vistas a implementar la subida en diciembre de 2005 o enero de 2006.*

(264) *De ahí la anotación de ABX sobre el punto “3. IPC” del orden del día: “carta en nov.? 3,5%”*⁷⁷, de *SPT*⁷⁸ “2,9 a 3,2 a revisar en reunión Noviembre” y de *RAMINTER*: “Aumentar de 3,5% a 5% a partir 1º de Octubre gasóleo e IPC+Bunker”, e “IPC, de 2,5 a 3,5, Reunión Noviembre”⁷⁹. Esta última anotación realizada por el representante de *RAMINTER* refleja la discusión por parte del cártel de si mantener el recargo por ICC (o “bunker surcharge”) como un concepto diferenciado en la facturación o formando parte de un mismo concepto junto al IGT, toda vez que *DHL* comentó en esta reunión que había unido ambos conceptos, incrementado sus tarifas en un 5,45% y manteniendo abierta la posibilidad de posteriores subidas en concepto de carburante en función de la evolución al alza de su precio.

(265) *En la reunión de 16 de noviembre de 2005 se decidió aplicar como IGT-2006 una subida comprendida en una horquilla de entre un 3,2% y un 3,5%, que se aplicaría a partir del 15 de enero de 2006, acordándose que la notificación de dicha subida de tarifas se realizaría entre el 10 y 15 de diciembre de 2005.*

⁷⁴ Carta[...]

⁷⁵ Documento[...]

⁷⁶ Orden del día con anotaciones de la reunión de 3 de marzo de 2005 [...]

⁷⁷ Orden del día con anotaciones de la reunión de 14 de septiembre de 2005[...]

⁷⁸ Orden del día con anotaciones de la reunión de 14 de septiembre de 2005 [...]

⁷⁹ Orden del día con anotaciones de la reunión de 14 de septiembre de 2005 recabado en la inspección realizada en la sede de *RAMINTER* (folios 703 a 704).

- (266) Así, “de conformidad a lo convenido en reciente encuentro”, SPT se dirigió al Grupo adjuntando el “escrito que estamos remitiendo a todos nuestros clientes”, es decir, la carta-circular fechada el 15 de diciembre de 2005, en la que se indica textualmente lo siguiente⁸⁰:

“(...) A dicho efecto y a partir del día 2 de enero de 2006, todas nuestras tarifas actuales se incrementarán el 3,15 % importe éste sensiblemente inferior al IPC real que, como viene siendo habitual, ajustamos al máximo, tratando de beneficiarles directamente a Uds., gracias al crecimiento operativo que nos confían y a la disminución voluntaria de nuestro margen, con el fin de seguir siendo competitivos, además de útiles”.

- (267) ABX enviaría a SPT copia del documento “comunicado aumento IPC 2006.doc”, en el que se indicaba lo siguiente⁸¹:

“La actual situación y evolución del mercado nos fuerza a actualizar nuestras tarifas de precios para el transporte terrestre en un 2,5% en los tráficos de exportación y un 4,5% en los tráficos de importación, con entrada en vigor el próximo 1 de Enero del 2006. Esta actualización afectará única y exclusivamente a las tarifas ofertadas anteriormente al 1 de Octubre del 2005 [...]”

- (268) SALVAT remitió a todos los integrantes del cártel su “CIRCULAR INCREMENTO TARIFAS IPC 2006” en la que se indica⁸²:

*“A pesar de ello nos vemos obligados a comunicarles que a partir del próximo **16 de Enero de 2006** nuestras tarifas sufrirán un aumento medio del **3,5%** con el fin de compensar, aunque sea parcialmente, los aumentos soportados.”*

- (269) B&A remitió al Grupo un “archivo con el modelo de carta que durante esta semana se está remitiendo a los clientes” en el que se indica⁸³:

“Les comunicamos que estudiada la actualización de tarifas para el próximo año 2006, y siendo la tasa de variación interanual del índice de precios al consumo (IPC) de los últimos 12 meses próxima al 4%, hemos concluido aplicarles un aumento del 3% para todas nuestras tarifas en vigor. Este aumento tarifario anual será de aplicación a partir del próximo 1 de Febrero de 2006.”

⁸⁰ Correo electrónico de 19 de diciembre de 2005 remitido por SPT al Grupo, recabado en la inspección realizada en la sede de RAMINTER (folios 5150 a 5152)[...]

⁸¹ Correo electrónico de 2 de diciembre de 2005 remitido por ABX a SPT,[...]

⁸² Correo electrónico de 21 de diciembre de 2005 remitido por SALVAT a las demás empresas participantes en el cártel, recabado en la inspección realizada el 18 de noviembre de 2008 en la sede de RAMINTER (folios 5153 a 5154) [...]. La negrilla consta en el original.

⁸³ Correo electrónico de 23 de diciembre de 2005 remitido por B&A al Grupo, recabado en la inspección de RAMINTER (folios 5158 a 5159)[...].

- (270) *RHENUS* remitió un correo electrónico a las empresas integrantes del cartel con el “Asunto: Incremento tarifas a clientes”, en el que se indicaba lo siguiente⁸⁴:

“Teniendo en cuenta la tasa de variación interanual del Índice de Precios al Consumo (Plc) prevista, **les proponemos un Incremento del 3'2%** de las Tarifas de Transporte Terrestre Internacional (Grupaje) que en la actualidad tenemos pactadas con Uds. Las ofertas con vigencia posterior al 01 de Octubre no sufrirán variación.

Este incremento será efectivo a **partir del próximo 1 de Enero de 2.006.**”

- (271) *TN* envió al resto de las empresas integrantes del cártel el “escrito que vamos a enviar a nuestros clientes a principios de la próxima semana”, indicando⁸⁵:

“(…) Dado que en el estado Español el IPC se situará en torno al 3.50 % y específicamente en nuestra comunidad aun será más elevado, hemos creído conveniente ajustar todo lo posible el aumento a realizar y a fin de que el impacto sea lo menor posible lo hemos fijado en el **3.10 %**.

Este incremento en las tarifas se aplicará a partir del próximo 16 de Enero para todas las tarifas confeccionadas hasta 31 de Octubre del 2005”.

- (272) *RAMINTER* remitió a las demás empresas participantes en el cártel su “archivo con el modelo de carta que durante la semana pasada se fue remitiendo a los clientes”⁸⁶, en el que les indicaba que el incremento para 2006 sería de un 3,2%. *BWS* también remitió al Grupo el escrito que habían remitido a sus clientes, en el que se indicaba una subida del 3,2% a partir del 5 de enero de 2006⁸⁷.

- (273) Tras haber comentado en la reunión de 1 de marzo de 2006 la evolución del IPC, en ella las empresas participantes en el cártel acordaron que, como cada año, se repercutiría en sus tarifas, contemplando añadirle el recargo por ICC cuando procediera, aunque en un solo concepto, como hacía *RHENUS*⁸⁸.

- (274) En la reunión de 4 de septiembre de 2006 el Grupo las empresas participantes en el cártel acordaron aplicar a sus tarifas para 2007 un IGT igual al IPC de

⁸⁴ Correo electrónico de 23 de diciembre de 2005 remitido por *RHENUS* al Grupo, recabado en la inspección de *RAMINTER* (folios 5160 a 5161)[...]

⁸⁵ Correo electrónico de 27 de diciembre de 2005 remitido por *TN* al Grupo, recabado en las inspecciones de *RAMINTER* (folios 5162 a 5163) y *TN* (folios 5504 a 5507)[...]

⁸⁶ Correo electrónico de 27 de diciembre de 2005 remitido por *RAMINTER* a las demás empresas participantes en el cártel, recabado en la inspección realizada el 18 de noviembre de 2008 en la sede de *RAMINTER* (folios 5164 a 5165)[...]

⁸⁷ Correo electrónico de 2 de enero de 2006 remitido por *BWS* a las demás empresas participantes en el cártel, recabado en la inspección realizada el 18 de noviembre de 2008 en la sede de *RAMINTER* (folios 5168 a 5169) [...]

⁸⁸ Orden del día de la reunión de 1 de marzo de 2006 [...]

noviembre, de ahí la anotación de SPT sobre el orden del día de la citada reunión, “Todos el IPC igual de Noviembre 06”⁸⁹.

- (275) En la reunión de 28 de noviembre de 2006 el Grupo acordó aplicar a partir del 1 de enero de 2007 un incremento en sus tarifas en función del IPC al 30 de noviembre de 2006. Así se expresa en la anotación manuscrita de SPT sobre el orden del día⁹⁰: “Todo sigue igual, el 01.01.2007 todos incrementan el IPC de Estadística al 30.11.06”, el cual alcanzó el 2,6%. El Grupo también acordó hacerse circular las cartas a remitir a sus clientes informándoles de la aplicación de la subida pactada en concepto de IGT para el 2007.
- (276) El 22 de diciembre de 2006 el Presidente de SPT remitió al Grupo, así como al Presidente de ATEIA-Barcelona (en cuanto representante de NADAL FORWARDING, S.L., una de las empresas candidatas a pertenecer al Grupo tras las bajas anunciadas) el documento “SPT - Circular aumento tarifas 2007 a clientes”, solicitando al resto de las empresas del cártel la remisión de sus correspondientes comunicados a sus clientes⁹¹. En dicho escrito, fechado el 21 de diciembre de 2006, se manifiesta, bajo el asunto “Actualización Tarifas Transporte Internacional y Nacional” textualmente lo siguiente⁹²:

“De conformidad a lo publicado por el Instituto Nacional de Estadística, el IPC acumulado el presente año en el mes de noviembre alcanza el 2,60%, porcentaje que tomaremos como base para la actualización de nuestras tarifas de transporte internacional, en aquellos envíos que nos confíen a partir del próximo 2 de enero de 2007.

Al propio tiempo en lo concerniente al transporte nacional y con la misma fecha anteriormente indicada, nos vemos obligados a incrementar todas nuestras tarifas en el 5,00% que incluye, además del IPC, la repercusión de las nuevas disposiciones que regulan el transporte en España. La nueva normativa impone a los Operadores de Transporte acometer inversiones en medios técnicos y de infraestructura interna que supone una incidencia económica muy superior a la de ejercicios anteriores había podido absorberse, aunque fuera parcialmente en los presupuestos generales. Hablamos de la adquisición de tacógrafos digitales, de la limitación en los horarios de conducción y el consiguiente desdoblamiento de personal, entre otras sustanciales alteraciones en la organización d medios que trae consigo la nueva reglamentación del ROTT). Dichas circunstancias no concurren, afortunadamente en el ámbito del transporte internacional,

⁸⁹ Orden del día con anotaciones de la reunión de 4 de septiembre de 2006 [...]

⁹⁰ Orden del día con anotaciones de la reunión de 28 de noviembre de 2006 [...]

⁹¹ Correo electrónico de 22 de diciembre de 2006 remitido por SPT al Grupo y al Presidente de ATEIA-Barcelona, recabado en las inspecciones de SALVAT (folios 4629 a 4630) y RAMINTER (folios 5274 a 5275) [...]

⁹² Correo electrónico interno de SPT de 21 de diciembre de 2006, remitido por la gerencia de SPT a sus distintas delegaciones territoriales y recabado en la inspección realizada en la sede de SPT (folios 5710 a 5711).

donde los acuerdos con corresponsales permiten modular la incidencia normativa del sector por lo que esta excepcional medida habremos de aplicarla tan sólo, como apuntamos, a la división nacional”.

- (277) *El 2 de enero de 2007 TN remitió al Grupo, así como al Presidente de ATEIA-Barcelona, su “modelo del escrito que estamos enviando a todos nuestros clientes” en el que se indicaba lo siguiente⁹³:*

*“(…) Tal como hemos hecho en años anteriores TRANSNATUR SA ha calculado el incremento final de sus tarifas en un **2,60%**.*

Este incremento en las tarifas se aplicará como norma general a partir del próximo 2 de Enero para todas las tarifas confeccionadas hasta el 31 de octubre de 2006 y serán efectivas para la facturación a partir del día que Uds. Las reciban ya confeccionadas en sus oficinas [...]”

- (278) *SALVAT se dirigiría al Grupo el 3 de enero de 2007 adjuntando “copia de la carta que se ha mandado a los clientes comunicando la actualización de tarifas para el próximo año en base al IPC”, fechada en diciembre, con el siguiente texto⁹⁴:*

“Como viene siendo habitual en estas fechas, el Instituto Nacional de Estadística (datos del mes de diciembre), señala que el IPC interanual acumulado es del 2,6%.(...) ”

*A pesar de ello nos vemos obligados a comunicarles que a partir del próximo **15 de Enero de 2007 nuestras tarifas sufrirán un aumento medio del 2,6%** con el fin de compensar, ya sea parcialmente, los aumentos soportados”.*

- (279) *El 4 de enero de 2007 RHENUS envió una copia de su modelo de circular de 27 de diciembre de 2006 a todas las empresas participantes en el cártel, así como al Presidente de ATEIA-Barcelona, indicando lo siguiente⁹⁵:*

“(…) Por este motivo en lugar de hacer un incremento medio aplicándolo tanto a los tráficos de importación como de exportación / nacional, el ajuste se realizará según el tráfico del que se trate, haciéndolo efectivo desde el 15.01.2007. [...]

Como Vd. puede comprobar las nuevas tarifas llevan incluido el “INCREMENTO DE CARBURANTE”, concepto éste que se facturaba por separado y que al calcular nuestras nuevas ofertas, hemos decidido incluirlo dentro del precio de transporte. (...)”.

⁹³ Correo electrónico de 2 de enero de 2007 remitido por TN al Grupo y al Presidente de ATEIA-Barcelona, recabado en las inspecciones de SALVAT (folios 4631 a 4633), RAMINTER (folios 5276 a 5277) y SPT (folios 5930 a 5932) [...].

⁹⁴ Correo electrónico de 3 de enero de 2007 remitido por SALVAT al Grupo, recabado en las inspecciones de RAMINTER (folios 5278 a 5279), TN (folios 5516 a 5517) y SPT (folios 5933 a 5935)[...]

⁹⁵ Correo electrónico interno de TN de 4 de enero de 2007, trasladando el correo electrónico remitido por RHENUS al Grupo y al Presidente de ATEIA-Barcelona, recabado en la inspección de TN (folios 5557 a 5559).

(280) *Tal como se deduce de lo anterior, RHENUS se separó de lo acordado por el Grupo no aplicando un incremento en función del IPC (IGT), si no en función de las líneas de transporte realizadas por el cliente e incluyendo en las nuevas tarifas el incremento por carburante (ICC) que hasta ese momento facturaba por separado. Este cambio de estrategia fue detectado por TN que, en correo electrónico interno de 4 de enero de 2007 trasladando, a su vez el mencionado correo de RHENUS de igual fecha, señala lo siguiente:*

“Per a la teva informació, vec que la circular de Hamann no fa menció a un % concret de augmet de IPC i ho vincula al trafic específic que s’hagui augmentar. Ho dic per si vols valorar si es aixi com vareu quedar en relacio als augments amb els diferents transitaris.

Les circulats de Salvat i Spain TIR, si que fa menció al 2.60%”.

(281) *B&A remitió el 4 de enero de 2007 a las empresas participantes en el cártel “copia de la carta enviada a los clientes de BCN Aduanas y Transportes indicándoles el incremento que les aplicamos a partir del día 2.1.07”. En esta carta, fechada el 18 de diciembre de 2006, se indicaba textualmente lo siguiente⁹⁶:*

“(…) nos obliga a presentarles un incremento en nuestras tarifas desigual para cada tipo de tráfico y que se aplicará a partir del 2 de Enero. Por todo ello, dicho incremento quedará estructurado de la siguiente manera:

Transporte Nacional: 2,6%

Transporte Internacional

Exportación: 3%

Importación: 6% [...]”.□

(282) *ABX envió el 8 de enero de 2007 a las empresas participantes en el cártel un correo electrónico con el asunto “Circular aumento tarifas 2007 a clientes”, en el que se indicaba “según lo convenido adjunto os remito copia de la circular enviada a la clientela”.*

(283) *En esta circular de ABX, fechada en diciembre de 2006, se indicaba lo siguiente⁹⁷:*

“[...] La actual situación y evolución del mercado nos obliga a actualizar nuestras tarifas de precios para el transporte terrestre en un 3% en los tráficos de grupaje de exportación.

Muy a nuestro pesar, las enormes oscilaciones que está sufriendo la estructura de costes en las importaciones, nos lleva a revisar especialmente

⁹⁶ Correo electrónico de 4 de enero de 2007 remitido por B&A al Grupo, recabado en las inspecciones realizadas el 18 de noviembre de 2008 en las sedes de SALVAT (folios 4637 a 4638) y RAMINTER (folios 5283 a 5284)[...]

⁹⁷ Circular [...] siendo recabado el correo electrónico de 8 de enero de 2007 de ABX al Grupo, adjuntando dicha circular, en las inspecciones realizadas el 18 de noviembre de 2008 en las sedes de SALVAT (folios 4640 a 4642), RAMINTER (folios 5285 a 5287) y TN (folios 5520 a 5521) y aportado por DHL en su solicitud de reducción del importe de la multa (folios 3803 a 3804).

las ofertas de precios que tenemos concertadas con Vds. para estos tráficos. Así, nos vemos forzados a actualizarlas este año en un 6% para los tráficos de grupaje de importación.

Esta actualización afectará única y exclusivamente a las tarifas ofertadas anteriormente al 1 de Octubre del 2006 y entrará en vigor el próximo 15 de Enero del 2007.

La presente actualización tendrá una validez de un año, salvo cambios sustanciales en el comportamiento económico español y comunitario [...]”.

- (284) *RAMINTER envió el 9 de enero de 2007 al Grupo y al Presidente de ATEIA-Barcelona un correo electrónico con el asunto “Circular aumento tarifas 2007”, indicando, según lo convenido, que se remite “copia de la comunicación enviada a nuestros clientes”, fechada el 22 de diciembre de 2006 y con el “Asunto: IPC. Actualización Tarifas de Transporte Internacional”, se indica lo siguiente⁹⁸:*

“(...) Así pues nos vemos obligados a revisar nuestras tarifas [...] rogándoles tomen nota que aplicaremos únicamente un incremento global del 2,80% en los precios que tenemos pactados con su firma, y que será efectivo desde el próximo día 15 de enero de 2007 [...]”.

- (285) *No consta la puesta en común del incremento de tarifas aplicado por DHL, que desde el 1 de octubre de 2006 había fijado un incremento de sus tarifas del 5,80%, según ha informado DHL a esta DI⁹⁹.*
- (286) *En el transcurso de la reunión de 3 de julio de 2007, el Grupo valoró una posible subida de precios para 2008 del IPC más un 1%, si bien no se llegó a ningún acuerdo pues se consideró que era demasiado pronto para decidir el nivel de incremento para 2008.*
- (287) *Como ya se ha señalado, lo usual era considerar el tema del IGT a finales de año, fijando el incremento para el siguiente ejercicio. Esta temprana discusión durante la citada reunión se promovió por DHL, que tenía intención de incrementar sus tarifas en transporte interior en septiembre de 2007, con anterioridad a las otras empresas participantes en el cártel presentes en el mercado doméstico.*
- (288) *Posteriormente, en la reunión de 3 de octubre de 2007 se intercambió información entre los miembros del Grupo en relación a sus tarifas, pactándose un IGT igual al IPC de noviembre de 2007 a aplicar el 1 de diciembre de 2007. Otros acuerdos alcanzados en cuanto a precios fue una subida del 4% en el ámbito nacional a aplicar a partir del 1 de noviembre, por parte de las empresas presentes en dicho ámbito (SPT y SALVAT), así como no subir las tarifas por incremento del coste del carburante. En este sentido las anotaciones realizadas por RAMINTER sobre el orden del día: “A) Aumento Nacional 1º Octubre – 1º Noviembre. B) Aumento*

⁹⁸ Correo electrónico de 9 de enero de 2007 remitido por RAMINTER al Grupo y al Presidente de ATEIA-Barcelona, recabado en las inspecciones de SALVAT (folios 4643 a 4645), TN (folios 5522 a 5523) y SPT (folio 3344)[...]

⁹⁹ [...]

Internacional 1º Diciembre. Aumentar y juntar el Gas Oil. Poner IPC. No carburante”.

- (289) *Así como las realizadas por SPT también sobre su orden del día: “DHL – 4% nac.=4%. IPC+CONV.+AUTO. INT.=2,5%. Nacional +4% a partir Nov. Int +IPC nov 07= todos igual. no carburante”¹⁰⁰.*
- (290) *En la reunión de 18 de diciembre de 2007, el Grupo acordó un incremento del 4,1% de la tarifa para el transporte de carga fraccionada, y del 2,05% para el transporte de carga completa para el año 2008. Expresamente, consta en nota manuscrita en el orden del día de SPT: “4.1% aumento” “2,05% para autónomos y flotas”¹⁰¹.*
- (291) *Durante esta reunión, SPT circuló entre los presentes el modelo de carta de SPT, fechada el 7 de diciembre de 2007, anunciando la subida para el ejercicio 2008, indicando lo siguiente¹⁰²:*

“Según datos facilitados por el Instituto Nacional de Estadísticas en el mes de noviembre, el indicador del IPC acumulado el presente año alcanza el 4,10% y como en ejercicios anteriores, nos vemos obligados a repercutir este índice de referencia en nuestras facturas, que será inferior al resultante del mes de diciembre, según previsiones de la Administración.

A dicho efecto y a partir del 2 de enero de 2008, todas nuestras tarifas actuales se incrementarían en el mencionado 4,10%.”

- (292) *Con objeto de confirmar al resto de las empresas participantes en el cártel que RAMINTER había respetado el acuerdo, dicha compañía,[...] remitió por correo ordinario a SPT una copia de la carta circulada a sus clientes bajo el epígrafe “IPC. Actualización Tarifas de transporte Internacional”, en la que, entre otros puntos, se señala:*

“(…) Teniendo en cuenta que el constante esfuerzo de optimización de nuestros costes nos permite absorber en parte este porcentaje, a partir del día 2 de enero de 2008, todas nuestras tarifas actuales se incrementarán un global de 4 % en los precios con los que actualmente estamos colaborando con Uds. [...].”

- (293) *En relación con el acuerdo alcanzado para el año 2008, TN remitió un correo electrónico de carácter interno el 29 de noviembre de 2007, mediante el que un directivo de TN se dirige a la gerencia de dicha empresa en los siguientes términos¹⁰³:*

¹⁰⁰ Orden del día recabada en la inspección de RAMINTER (folio 659) [...]

¹⁰¹ Orden del día recabada en la inspección realizada el 18 de noviembre de 2008 en la sede de RAMINTER (folio 658) [...]

¹⁰² Carta de 7 de diciembre de 2007 enviada por SPT a sus clientes y circulada entre las empresas participantes en el cártel,[...]

¹⁰³ Correos electrónicos internos de 29 de noviembre de 2007, recabados en la inspección realizada el 18 de noviembre de 2008 en la sede de TN (folio 5524).

[...] El IPC interanual de Noviembre ha sortit avui i ha pujat 5 decimes, amb lo que s'ha posat al 4.10%.

El [...] en va dir que el dia 14.DIC te una reunió amb Spain TIR, per parlar de tot això, com ha fet altres anys.

Jo, posiblement demà ja tindrè acabat tot el tema de tablas i seleccions de clients per començar a fer els augments i també de cara a enviar la circular, que podríem ja enviar a partir dels inicis de la propera setmana, si et sembla bé. Ja hem diras com procedim [...]

- (294) *La contestación a este correo electrónico interno por parte de la gerencia de TN será la siguiente: “Soc del parer de no esperar aquesta reunió aplicar a la circular un preu de IPC del 3,8%.. Qué opiness??”.*

4.3.2. Recargo por el incremento del coste del carburante (ICC)

- (295) *Ha quedado acreditado en este expediente que las empresas participantes en el cártel, con ocasión de las reuniones periódicas mantenidas por éstas, han acordado la imposición a sus clientes con menor poder de negociación, en el ámbito del grupaje, de una comisión extra o recargo en función del incremento del coste de combustible. En concreto, el Grupo acordaba una escala de incrementos (horquilla) basada en una proporción del porcentaje total de incremento en el coste del combustible en un periodo de tiempo determinado. Una vez acordada la escala para el nivel del recargo, cada empresa participante en el cártel determinaba el incremento a imponer a sus clientes. También se acordó que este incremento por el coste del carburante (ICC) figurara por separado en la factura.*
- (296) *En la primera reunión documentada del cártel, celebrada el 3 de octubre de 2000, el Grupo debatió la posibilidad de que ATEIA-Barcelona informara a sus asociados del incremento del coste del carburante, así como la necesidad de repercutir dicho incremento en las tarifas. Es más, se valoró transmitir de forma automática y trimestralmente el incremento del carburante en las tarifas a través del concepto “bunker surcharge” o ICC104. Así, en esta reunión se acordó para el ICC correspondiente al último trimestre del año 2000 un porcentaje de entre un 5% y un 8%.*
- (297) *Se decidió, igualmente, que las facturas a remitir a los clientes fueran acompañadas de una nota informativa que justificase el incremento de las mismas por ICC, pactándose que la notificación de la subida por tal concepto se haría por la totalidad de los asistentes a la reunión mediante correo y de forma inmediata, quedando en evaluar los resultados en la próxima reunión a celebrarse en diciembre de 2000.*

¹⁰⁴ Este incremento por dicho concepto también se identificaba por el sector del transporte como “sobreporte por incremento de carburante”, “recargo por incremento de hidrocarburos” o “Bunker Adjustment Factor” (BAF).

(298) Así consta en las anotaciones al orden del día realizadas por SPT¹⁰⁵:

“- ¿Debe ATEIA informar - Transmisión automática incremento carburante en concepto. Revisión trimestral. –“bunker surcharge” – Incremento carburante < 5/8%. 1) Facturas acompañando nota informativa 2) Mailing Todo de forma inmediata”.

(299) La siguiente reunión se celebró el 15 de diciembre de 2000 y en la misma se intercambiaron unas cartas fechadas en septiembre de 2000 mediante las que distintas empresas del sector anunciaban a su clientela la subida de tarifas con ocasión del incremento soportado por la subida del coste del carburante (ICC)¹⁰⁶. Entre estas cartas, se encuentra las de dos de las empresas participantes en el cártel. Así, la carta de RHENUS, fechada el 28 de septiembre de 2000, en la que se indicaba lo siguiente:

“De todos es sabido que en los últimos meses, se han producido aumentos importantes en el coste del carburante. El Boletín Oficial del Estado (BOE), ya publicó el 2 de agosto las respectivas órdenes ministeriales, para elevar los precios que las empresas que realizamos transporte de mercancías por carretera tenemos como referencia.

En relación con el transporte de mercancías con camiones de más de 20 toneladas de peso autorizado y con un ámbito de servicio superior a 200 Km., las tarifas de referencia han aumentado un 9,9%.

Pero no son las tarifas de referencia, sino los incrementos que ya estamos padeciendo, tanto de nuestras delegaciones y corresponsales europeos, como de los transportistas autónomos (80% del total), los que nos obligan a reajustar nuestros precios a la realidad actual del mercado.

En consecuencia [...], les informamos que a partir del 10 de octubre, nuestras tarifas de transporte nacional e internacional se verán incrementadas en un 8%”.

(300) En el borrador de carta de SPT fechada el 5 de octubre de 2000 se indicaba lo siguiente¹⁰⁷:

“[...] Nuestra actividad como operadores de transporte (transitario y agencia de transportes) se ve afectada sensiblemente, ya que la repercusión del carburante es una partida que significa aproximadamente el 28% de nuestro presupuesto de gasto anual, que se traduce de forma directa en un incremento superior al 9% en nuestra cuenta de resultados.

[...], a partir del próximo día 16 de octubre de 2000, será aplicada la repercusión mínima del 7,6% en todas nuestras facturas correspondientes a

¹⁰⁵ Orden del día con anotaciones de la reunión de 3 de octubre de 2000,[...]

¹⁰⁶ Cartas dirigidas por TRANSPORTES VAN OVERVELD, GERPOSA, SELTRANS y RHENUS comunicando el incremento de las tarifas en concepto de incremento del precio del carburante a aplicar a partir de los meses de septiembre/octubre de 2000,[...]

¹⁰⁷ Borrador de carta[...]

carga fraccionada, calculada exclusivamente sobre los conceptos de portes, fletes y/o acarreos en origen y destino y ello con la denominación “incremento carburante” (tráfico nacional) o “bunker surcharge” (tráfico internacional).

Dicha repercusión se reflejará como un concepto independiente y específico en nuestras notas de cargo, con el fin de evitar cualquier posible confusión con las tarifas de transporte ya acordadas [...]”.

- (301) *En la siguiente reunión de 13 de noviembre de 2001, de acuerdo con su orden del día¹⁰⁸, las empresas del cártel valoraron el mejor método para repercutir el ICC a los clientes, planteándose la posibilidad de suprimir dicho concepto de las facturas e incluirlo dentro del IGT. Con ello, se pretendía evitar confundir al cliente con subidas muy próximas en fechas por dos conceptos distintos, la del ICC y la del IGT. Finalmente, se decidió mantener dicha separación.*
- (302) *Así, consta el intercambio de cartas comunicando dicha subida por el ICC entre empresas participantes en el cártel, como el fax remitido por SALVAT a RAMINTER el 8 de abril de 2002 bajo el asunto “CARTAS CARBURANTE”, en el que se menciona una conversación telefónica previamente mantenida por los representantes de ambas empresas en el Grupo. Como consecuencia de la misma, SALVAT remite “copia de las cartas vamos a mandar a nuestros clientes informando de la repercusión del precio del gasóleo”. En dicha carta, se indica que se ha estimado un incremento de un 3,6% sobre el flete, que “será facturado como concepto aparte a partir del primero de octubre, sumando al suplemento que les estamos aplicando actualmente”¹⁰⁹.*
- (303) *En las reuniones de 26 de marzo de 2003¹¹⁰, 30 de septiembre de 2003¹¹¹ y 3 de junio de 2004¹¹², según consta en las órdenes del día de dichas reuniones, se valoró el ICC sin llegar a ningún acuerdo en dichas reuniones en cuanto a la subida del mismo, acordándose esperar la evolución del precio del carburante y aplazándose la adopción de un acuerdo sobre este tema para las siguientes reuniones.*
- (304) *Así, en la reunión de 13 de septiembre de 2004, en desarrollo de su orden del día¹¹³, se valoró la evolución de los costes del combustible a nivel nacional e*

¹⁰⁸ Orden del día de la reunión de 13 de noviembre de 2001,[...]

¹⁰⁹ Fax de 8 de abril de 2002 enviado a RAMINTER por SALVAT, encontrado en la inspección realizada el 18 de noviembre de 2008 en la sede de RAMINTER (folios 693 a 695).

¹¹⁰ Orden del día con anotaciones de la reunión de 26 de marzo de 2003,[...]

¹¹¹ Correo electrónico de 26 de septiembre de 2003 remitido por RHENUS al Grupo, adjuntando el orden del día de la reunión de 30 de septiembre de 2003,[...] así como un gráfico sobre la evolución del precio diesel en el periodo 05/08/2002 a 15/09/2003 (folio 27) [...]

¹¹² Orden del día de la reunión de 3 de junio de 2004[...]

¹¹³ Orden del día con anotaciones de la reunión de 13 de septiembre de 2004 [...], junto con notas manuscritas sobre la misma [...]

internacional¹¹⁴, llegándose al acuerdo de introducir un ICC de entre un 2,5% a un 3,5% a partir del 1 de octubre de 2004 e intercambiar las circulares que se iban a remitir a los clientes informando sobre dicho incremento por el ICC. Constan en el expediente los correos electrónicos enviados el 14 de septiembre de 2004 por SPT al Grupo, a excepción de BWS, adjuntando la circular remitida a sus clientes con la siguiente indicación¹¹⁵:

“[...]A partir del próximo mes de octubre, en nuestras facturas aparecerá el concepto “incremento de carburante” que hemos fijado en un 2,8% y que únicamente se aplicará sobre los portes, es decir, desde la recogida en origen y hasta la entrega en destino [...]”.

- (305) *El 16 de septiembre de 2004, SALVAT se dirigirá a SPT “cumplimentando lo acordado” y adjuntando “borrador del escrito que dirigimos a nuestros clientes”, denominado “Compensación carburante 2004.doc”¹¹⁶, de fecha septiembre del 2004, en el que se manifiesta:*

“[...] En consecuencia, el citado suplemento por carburante, el cual lo hemos estimado en un 2,7% sobre flete, les será facturado como concepto aparte, para facilitar su periódica actualización, a partir primero de Octubre [...]”.

- (306) *Ese mismo 16 de septiembre de 2004 RAMINTER remitió a SPT su modelo de carta enviada a sus clientes con referencia al ICC, en el cual se indica la “necesidad de incrementar nuestras tarifas en un 3% a partir del próximo día 1 de octubre de 2004, únicamente en el concepto de transporte nacional e internacional, que quedará reflejado en la factura con el nombre de Incidencia Costo Combustible”¹¹⁷.*

- (307) *RHENUS se dirigirá también a SPT el 20 de septiembre de 2004 remitiendo el “boceto de nuestro escrito como comentado”, fechado en septiembre de 2004, bajo el “Asunto: Repercusión del coste del carburante en el transporte”¹¹⁸:*

“[...] Por ello, les informamos que a partir del primero del próximo mes de octubre, verán reflejado en nuestras facturas de forma específica y bajo el

¹¹⁴ [...] dos gráficos que se distribuyeron en el ámbito de esta reunión mostrando la evolución del precio del combustible en el periodo 2000-2004[...]

¹¹⁵ Correo electrónico de 14 de septiembre de 2004 remitido por SPT a RAMINTER, recabado en la inspección de RAMINTER (folios 5036 a 5039); correo electrónico de 14 de septiembre de 2004 remitido por SPT a SALVAT, recabado en formato papel en la inspección de SALVAT (folio 508) y la totalidad de los correos electrónicos enviados el 14 de septiembre de 2004 por SPT al Grupo, a excepción de BWS, [...]

¹¹⁶ Este documento en formato papel ha sido recabado en la inspección realizada en la sede de SPT (folio 733)[...]

¹¹⁷ Correo electrónico de 16 de septiembre de 2004 remitido por RAMINTER a SPT, recabado en las inspecciones realizadas en las sedes de RAMINTER (folios 5039 a 5040) y SPT, en formato papel (folio 735), [...].

¹¹⁸ Correo electrónico de 20 de septiembre de 2004 remitido por RHENUS a SPT,[...]

concepto “incremento por carburante”, un aumento del 3% sobre los fletes tanto nacionales como internacionales, que con Uds. tenemos acordados”

- (308) *Consta también en el expediente “la carta que pensem enviar als postres clients sobre el tema del carburant” de TN, según se indica en el texto del correo electrónico de 21 de septiembre de 2004 enviado por TN a SPT. En el documento que se adjunta, fechado el 20 de septiembre del 2004, e identificado como “carburante-20041.doc”, se indica¹¹⁹:*

*“[...] Durante todo este año, TRANSNATUR SA ha ido absorbiendo el aumento que desde Enero del 2004 (0.695 Eur*litro) hasta Agosto del 2004 (0.792 Eur*litro) ha sido del 13%. No obstante y con el fin de continuar manteniendo nuestra habitual calidad de servicio, hemos analizado el impacto de este incremento y en línea aparte, bajo el concepto “AUMENTO DE COMBUSTIBLE” las tarifas de transporte, se verán aumentadas el 2.60.*

Al final del cte. año, revisaremos la actual situación de los precios para proceder a las modificaciones que se puedan producir en función de la fluctuación del precio del carburante.”

- (309) *B&A adjuntó a SPT a través de un correo electrónico de fecha 22 de septiembre de 2004, “el texto de la carta que desde el Depart. Comercial está saliendo ya hacia nuestros clientes” y en la que se indicaba lo siguiente¹²⁰:*

“[...] En el caso de los Transportes Terrestres no tenemos más remedio que repercutirles parcialmente el incremento coste carburante “ICC”, en un concepto separado, que aparecerá en nuestras facturas a partir del 1 de Octubre y que representara el 2,9% del importe del transporte

No es práctica habitual el modificar los acuerdos tarifarios fuera del periodo de las habituales negociaciones anuales, pero la situación excepcional que se ha ido produciendo no nos ha dejado otra alternativa que reajustar los precios a las realidades de los costos[...].”

- (310) *El 22 de septiembre de 2004 ABX remitió vía fax a SPT la carta sobre “Aumento gasóleo”, “según lo acordado”. En dicha carta, fechada en septiembre, se indicaba lo siguiente¹²¹:*

“[...] Considerando que el gasóleo representa el 22% de nuestros costes, nos vemos en la necesidad de aplicar un incremento, que se realizará únicamente sobre los portes y será revisado cada tres meses.[...]

Teniendo en cuenta estos factores, nos vemos obligados a aplicar un 3% en concepto “Suplemento Carburante”, a partir del 01.10.04.”

¹¹⁹ Correo electrónico de 21 de septiembre de 2004 enviado por TN a SPT [...]

¹²⁰ Correo electrónico de 22 de septiembre de 2004 remitido por B&A a SPT,[...]

¹²¹ Fax remitido por ABX a SPT el 22 de septiembre de 2004,[...]

- (311) *DHL le remitió a SPT el 27 de septiembre de 2004 la carta enviada a sus clientes, fechada el 20 de septiembre de 2004, en la que se indicaba¹²²:*

“[...] No obstante, hace ya tiempo estamos viviendo circunstancias adversas en el transporte terrestre, tan afectado por la tendencia inflacionista del precio del diesel y de otros costes de transporte.

A pesar de ello, durante este ejercicio hemos conseguido asumir estos incrementos en nuestro coste operativo sin menoscabo del servicio. Sin embargo, la evolución reciente de los diversos factores económicos que influyen en los costes de nuestros servicios nos obliga a actualizar nuestras tarifas conforme a la realidad del mercado, por lo que es necesario aplicar un incremento del 5,5% en sus tarifas 2004-2005, a partir del 1 de octubre de 2004. () [...].*

[...]() Este incremento aplica a los servicios de la división de transporte terrestre DHL Freight de la nueva compañía DHL Express, e incluye la evolución de la inflación prevista para el ejercicio entrante.”*

- (312) *Consta en el expediente las circulares remitidas a SPT por ABX y B&A, reenviadas, a su vez, por SPT a RHENUS vía fax el 23 de septiembre de 2004¹²³.*
- (313) *De acuerdo con la información facilitada en sus solicitudes de clemencia por ABX y SPT, en la reunión de 13 de diciembre de 2004 las empresas participantes en el cártel acordaron no incrementar las tarifas por ICC hasta enero de 2005 y en la reunión de 3 de marzo de 2005, tras valorar el seguimiento de los IGT e ICC acordados en diciembre y septiembre de 2004, respectivamente, las empresas del cártel llegaron al acuerdo de que el ICC se mantuviera al mismo nivel, pues se decidió incrementar el IGT.*
- (314) *En la reunión de 28 de abril de 2005 el Grupo no consideró conveniente aumentar el cargo por ICC, aplazando su decisión hasta la próxima reunión fijada para el 13 de julio de 2005, según se indica en las anotaciones al orden del día de ABX¹²⁴: “no” y de SPT¹²⁵: “Sin aumento hasta prox reunión”.*
- (315) *En esta reunión de 13 de julio de 2005, tras comentar la evolución del precio del carburante, se acordó trasladar la decisión sobre este tema a la siguiente reunión prevista para el 14 de septiembre de 2005¹²⁶.*
- (316) *En esta reunión de 14 de septiembre de 2005 el primer tema tratado fue “1. CARBURANTE”, siendo acordado por el cártel un ICC entre el 3,5% y 3,9%, con entrada en vigor el 1 de octubre de 2005. Se comentó en el ámbito de esta reunión que DHL había unido los conceptos de IGT e ICC, por lo que había subido las*

¹²² Correo electrónico de 27 de septiembre de 2004 remitido por DHL a SPT,[...]

¹²³ Fax de 23 de septiembre de 2004 remitido por SPT a RHENUS,[...]

¹²⁴ Orden del día con anotaciones de la reunión de 28 de abril de 2005 [...]

¹²⁵ Orden del día con anotaciones de la reunión de 28 de abril de 2005 [...]

¹²⁶ Orden del día de la reunión de 13 de julio de 2005,[...]

tarifas en un 5,45%, manteniendo abierta la posibilidad de posteriores subidas en concepto de carburante, lo que se deduce de las notas manuscritas añadidas por SPT al orden del día: “A partir 1/10/05. OK. 3.5 a 3.9 a añadir sobre el actual. DHL IPC + Carburante = 5.45 incorporado a los precios y si sigue subiendo incluirán un BAF más adelante” y las anotaciones de RAMINTER al orden del día: “Aumentar de 3,5% a 5% a partir 1º Octubre. Gasóleo e IPC+Bunker”¹²⁷.

- (317) Al día siguiente de que esta reunión tuviera lugar, SPT se dirigió a sus responsables de Irún y Centro, adjuntando el texto de la circular: “Circ. Reperc. Carburante 2005 (Modelo ORG)”, a personalizar a los clientes en impreso de cada oficina SPT, indicando lo siguiente¹²⁸:

“Asunto: spt-Circular Repercusión Carburante a Clientes

[...] Acompaño modelo de escrito que pondremos en circulación en tiempo y forma, para que sea efectivo el próximo 1º de octubre, así como los anexos que se citan en el mismo.

Te agradeceré que hagas seguir tus comentarios, si consideras conveniente introducir modificación teniendo en cuenta que con distinta redacción pero mismo fondo, la aplicarán el resto de colegas.

Acabo de enterarme, como viene siendo habitual, que el Tercio Norte lo decidió por su cuenta y sin consultar al CR¹²⁹, por lo que, obviamente, se informa a pesar de que ya sea imposible su exacta aplicación.”

- (318) Posteriormente, SPT se dirigiría al Grupo, “de conformidad a los convenido en reciente encuentro”, adjuntando “escrito que, de forma inmediata, remitiremos a todos nuestros clientes, así como los anexos que entendemos es conveniente incluir, aunque cuando ello es farragoso. Agradeceré me hagas seguir copia de tu comunicación”¹³⁰. Se trata de la mencionada circular “Circ. Reperc. Carburante 2005 (Modelo ORG)” y documentos anexos previamente remitidos por SPT a sus delegaciones de Irún y Centro. En cuanto a dicha circular de septiembre de 2005 de SPT, cabe destacar de su texto lo siguiente:

“[...] Le suponemos ampliamente informado de la inestabilidad existente en el sector del transporte, como consecuencia de un incremento imprevisible e incontrolado del carburante. Baste señalar que, a modo de ejemplo, desde septiembre 2004 hasta el día de hoy, el aumento alcanza una media el 30%. Eso supone una erosión directa en nuestra cuenta de resultados superior al 7%. A título ilustrativo, acompañamos a la presente un gráfico que recoge

¹²⁷ Orden del día con anotaciones de la reunión de 14 de septiembre de 2005, [...] recabado en la inspección realizada en la sede de RAMINTER el 18 de noviembre de 2008 (folios 703 a 704) y aportada por SPT en su solicitud de reducción (folio 2915).

¹²⁸ Correos electrónicos internos de SPT de 15 de septiembre de 2005 [...]

¹²⁹ Con las iniciales CR se identifica el Consejo Rector de SPT.

¹³⁰ Correo electrónico de 19 de septiembre de 2005 remitido por SPT al Grupo, recabado en las inspecciones de SALVAT (folios 4759 a 4762) y RAMINTER (folios 686 a 688 y 5122 a 5128)[...]

los datos, así como escrito de la Federación Española de Transitarios que corrobora el impacto que el alza en el precio del carburante está teniendo en nuestro sector y Comunicado de Transcalit.

Ante tal situación, nos vemos en la necesidad de repercutir en nuestras facturas el incremento del costo, que hemos cifrado en un 3,85% que se aplicará sobre el concepto portes y ello a partir del próximo 1º de octubre 2005.

Este incremento se suma al que ya aplicamos desde octubre 2004 y que recogía la evolución del coste del gasóleo hasta esa fecha.

El porcentaje total lo facturamos en concepto ex profeso, como indicado a partir del próximo 1º de octubre, y será revisado trimestralmente dependiendo de las oscilaciones del combustible, tanto al alza como a la baja.

Como evidencia, repercutimos una parte notablemente inferior a la real en las facturas que emitiremos a nuestros clientes, aun sacrificando nuestros intereses, con el fin de reducir al mínimo el efecto inflacionista que siempre conlleva un aumento generalizado como éste, cuyo origen nos es completamente ajeno.[...]

- (319) *Por otra parte, en circular interna de SPT de 22 de septiembre de 2005 dirigida a todos los Directores y responsables de calidad, con asunto “Modificación del concepto: Sobreponete por incremento carburante”, se señala el porcentaje de incremento del 3,85% del ICC, indicándose expresamente lo siguiente por SPT¹³¹:*

“Previamente se debe haber enviado el mailing a todos los clientes de vuestra oficina, según correo de la Presidencia al respecto, enviado el pasado 19. el 6,75% sale de sumar el 2,90% actual, más el aumento del 1 de octubre que es de 3,85% (2,90+3,85=6,75). Para cualquier consulta no duden en llamarnos”.

- (320) *El 20 de septiembre de 2005 RHENUS envió un correo electrónico al resto de las empresas integrantes del Grupo con el asunto “Incremento precio carburante”, adjuntando el documento “Aumento Carburante 2005 Adicional.doc” e indicando lo siguiente¹³²:*

“[...] Teniendo en cuenta que el precio del Gasóleo representa aproximadamente un 30% del coste total de costes de una empresa de Transporte, significa que la situación actual nos obliga a contrarrestar este incremento, repercutiendo los mismos en nuestros precios.

¹³¹ Circular 090/05 interna de SPT, recabada en la inspección realizada el 18 de noviembre de 2008 en la sede de SPT (folio 5824).

¹³² Correo electrónico de 20 de septiembre de 2005 remitido por RHENUS al Grupo, recabado en la inspección realizada el 18 de noviembre de 2008 en la sede de RAMINTER (folios 682 a 685 y 5129 a 5131) [...]

*Ante tal situación, le queremos informar que, a **partir del próximo 15 de Octubre**, procederemos a incrementar el concepto “Aumento Carburante”, que ya venimos aplicando, **un 3,50% adicional**.*

Tal y como le indicábamos en nuestro comunicado del 2.004, es nuestra idea establecer un seguimiento trimestral del precio del Gasóleo de automoción para realizar ajustes al alza o a la baja cuando supongan desviaciones de +/- un 10% [...].”

- (321) *Tanto la cartas de RHENUS y SPT dirigidas a clientes, como la documentación que acompañaba a esta última, se trasladaron por el superior jerárquico del representante de DHL en el cártel a otros ejecutivos del Grupo DHL de España y Portugal, indicando lo siguiente¹³³:*

“Anexo algunas informaciones sobre iniciativas en BARCELONA. Darle un vistazo. Mañana en la reunión trataremos este punto. Me gustaría encontrásemos la fórmula para implantar un FUEL SURCHARGE en DHL Freight”.

- (322) *El 22 de septiembre de 2005 DHL remitió un correo electrónico al Grupo, con el asunto “Incremento precio carburante”, adjuntando la carta de actualización de precios de DHL, fechada el 16 de septiembre de 2005, en la que se indicaba lo siguiente¹³⁴:*

“(...) En el transporte terrestre que DHL EXPRESS pone a su disposición operamos con nuestra propia flota de vehículos, lo que nos permite ofrecerle la máxima garantía y el mejor servicio. Como usted ya conoce, las tensiones inflacionistas del precio del diesel, afectan a nuestros gastos por encima de cualquier previsión, con el consiguiente impacto en el coste de nuestras flotas.

Todo ello nos obliga a actualizar nuestros precios conforme a la realidad del mercado para poder mantener nuestra oferta sin menoscabo alguno del servicio. Por este motivo, la actualización correspondiente al ejercicio 2005-2006, será de un 5,45% () y entrará en vigor el próximo 1 de Octubre de 2005 [...]*

() Esta actualización se aplica a los servicios de la división de transporte terrestre DHL Freight DHL Express”.*

- (323) *En otro correo electrónico interno de DHL de 27 de septiembre de 2005, se da el visto bueno a lo indicado por el gerente de una de las delegaciones de DHL, indicando lo siguiente¹³⁵:*

¹³³ Correo electrónico interno de DHL de 20 de septiembre de 2005[...]

¹³⁴ Correo electrónico de 22 de septiembre de 2005 remitido por DHL al Grupo, recabado en la inspección de RAMINTER (folios 676 a 679 y 5139 a 5141)[...]

¹³⁵ Correos electrónicos internos de DHL de 27 y 29 de septiembre de 2005, remitidos por el Gerente de Valencia de DHL al Director Regional de la Zona Este, representante habitual de DHL en el Grupo, y al Director en Madrid,[...]

“(...) Conforme a la última reunión de Freight del pasado día 21, se acordó la opción de materializar en factura un concepto de “fuel surcharge”, que nos permitiera subir nuestras tarifas. Siguiendo la política de Cía. de aumentar los precios un 5,45%, he redactado un escrito, para remitirla a los clientes, bien en visita particular, bien por fax, etc., exponiendo la necesidad de crear este suplemento del “fuel, que he valorado en un 3,5%, más un 2% de aumento en tarifa por aumento del resto de nuestros costes (llámese IPC etc). Os adjunto la carta [...] rogaría que urgentemente me deis vuestra opinión y conformidad y obrar en consecuencia”.

- (324) *Siguiendo con el intercambio de cartas a remitir a sus clientes por parte de las empresas participantes en el cártel, ABX envió un correo electrónico a SPT el 27 de septiembre de 2005, haciendo “llegar nuestra circular que se envió a la clientela”, adjuntando la “carta aumento car sep05.doc” e indicando¹³⁶:*

“[...] sentimos informarles que ante el constante aumento del coste de los carburantes, siendo uno de los factores de mayor incidencia en el transporte por carretera, nos vemos en la obligación de aumentar el suplemento de carburante que se venía aplicando desde el pasado 04-10-04 sobre los fletes, en un 3,8% mas, a partir del próximo día 03 de Octubre del presente año, el cual será revisado trimestralmente dependiendo de las oscilaciones del combustible”.

- (325) *TN envió al Grupo el 27 de septiembre de 2005 la “carta circular que hemos enviado a nuestros clientes” en la que se indicaba lo siguiente¹³⁷:*

“En seguimiento a la evolución al alza del precio petróleo a nivel mundial, [...] dado que la partida de carburantes en la ejecución de nuestra actividad es superior al 30% de nuestros costes nos vemos en la obligación de aplicar a partir de este 1º de Octubre una línea suplementaria del 3.70% sobre los fletes de transporte. Este incremento se suma al que ya estábamos aplicando hasta el momento ya que este nuevo porcentaje únicamente recoge el aumento acaecido en este ejercicio [...]”.

- (326) *SALVAT remitió al Grupo el 27 de septiembre de 2005 “la circular que, sobre el incremento de carburante, se ha enviado desde J. Salvat, SA a todos sus clientes”, fechada en septiembre de 2005 con “ASUNTO: Compensación aumento carburante”, indicándose lo siguiente¹³⁸:*

“[...] El coste de carburante representa aproximadamente el 30% de nuestros costes, lo que nos obliga, lamentablemente, a revisar el porcentaje

¹³⁶ Correo electrónico de 27 de septiembre de 2005 remitido por ABS a SPT,[...]

¹³⁷ Correo electrónico de 27 de septiembre de 2005 remitido por TN al Grupo con asunto “Incremento precio carburante”, recabado en la inspección de RAMINTER (folios 666 a 667 y 5142 a 5143)[...]

¹³⁸ Correo electrónico remitido el 27 de septiembre de 2005 por SALVAT al Grupo con asunto “CARTA SOBRE AUMENTO DE CARBURANTE”, recabado en la inspección de RAMINTER (folios 680 a 681 y 5137 a 5138) [...] remitiendo dicha información el representante de DHL en el Grupo a sus superiores [...]

de ajuste que se les está aplicando, por este concepto, desde el pasado mes de Octubre de 2004.

*El citado suplemento adicional por carburante, que hemos estimado en un **3,6% sobre el flete**, les será facturado como concepto aparte **a partir del primero de Octubre, sumando al suplemento que le estamos aplicando actualmente**. Este porcentaje será objeto de revisión cuando el precio del gasóleo sufra variaciones en más o en menos de un 8% con respecto a la última referencia, variaciones sobre las que le tendremos puntualmente informado.”*

(327) RAMINTER también facilitó la circular remitida a sus clientes, fechada en septiembre de 2005, en la que se estimaba en un 3,80% la subida por aumento del precio del carburante¹³⁹.

(328) B&A remitió el 29 de septiembre de 2005 al Grupo su carta circular para los clientes, fechada en septiembre de 2005, en la que se indicaba lo siguiente¹⁴⁰:

“[...] Ante tal situación, nos vemos en la obligación de repercutir en nuestras facturas el incremento del costo del gasóleo hasta la fecha, que hemos cifrado en un 3,50% y que se aplicará a partir del próximo 15 de Octubre 2005.

Este incremento se sumará al que ya aplicamos desde Octubre 2004 y que recogía el incremento del coste del gasóleo hasta la indicada fecha, la suma del porcentaje total lo facturaremos en concepto aparte como hasta la fecha, siendo el mismo revisado periódicamente dependiendo de las oscilaciones del combustible, tanto al alza como a la baja cuando éstas superan desviaciones de (+/-) un 10%”.

(329) En la reunión de 6 de noviembre de 2005 las empresas participantes en el cártel acordaron que este recargo seguiría identificándose por las citadas empresas como una cuota separada no incluida en la tarifa, de ahí la anotación en el punto “1. CARBURANTE” del orden del día de dicha reunión por el representante de ABX: “concepto aparte”. Así consta también en el documento interno de SPT, adjuntando modelo de carta unificada para toda su Red, indicando que el concepto de sobreporte por incremento de carburante “se mantiene para el 2006 como concepto al margen de las tarifas, tanto para el transporte nacional como para el internacional. El aumento a los clientes se debe hacer el día 2 de enero de 2006”¹⁴¹.

(330) A estos efectos, el 19 de diciembre de 2005 SPT se dirigió al Grupo “de conformidad a lo convenido en reciente encuentro”, adjuntando el “escrito que

¹³⁹ Circular de RAMINTER [...]

¹⁴⁰ Correo electrónico de 29 de septiembre de 2005 remitido por B&A al Grupo, recabado en la inspección de RAMINTER (folios 668 a 670 y 5144 a 5146) [...]

¹⁴¹ Circular interna 128/05 de 15 de diciembre de 2005 dirigida a todos los directores y responsables de calidad de SPT, recabada en la inspección de SPT (folio 5825).

estamos remitiendo a todos nuestros clientes”, es decir, la “Circular de aumentos todos CES de ORG.DOC”¹⁴².

(331) *ABX enviaría el 20 de diciembre de 2005 a SPT el documento “comunicado aumento IPC 2006.doc”, en el que se indicaba lo siguiente¹⁴³:*

“[...] El suplemento por aumento del carburante, se mantendrá como concepto aparte, sin incremento en relación a nuestros anteriores comunicados, en espera de la evolución y en la confianza de que se establezca de un modo prolongado [...].”

(332) *En la reunión del 1 de marzo de 2006 el Grupo,[...], acordó que las subidas por IPC (IGT) se repercutirían como cada año, contemplándose añadirle el ICC cuando procediera, para hacer un solo recargo, como hacía RHENUS, es decir, aunando IGT e ICC en un único concepto. El tema del ICC también se abordó en la reunión de 13 de junio de 2006¹⁴⁴ y en la reunión de 4 de septiembre de 2006, en desarrollo de su punto 3 del orden del día, se acordó no incrementar el recargo por combustible, según se indica en la anotación realizada por el representante de ABX¹⁴⁵. Ese mismo acuerdo se adoptó en las reuniones siguientes de 28 de noviembre de 2006 y 3 de octubre de 2007, de acuerdo con las anotaciones al orden del día de esta última reunión realizadas por el representante de SPT: “no carburant”¹⁴⁶.*

4.3.3. Peajes alemanes (MAUT)

(333) *A principios de 2002, de acuerdo con lo previsto en la Ley alemana del Peaje en Autopistas para Camiones Pesados, el Ministerio de Transportes alemán informó sobre tarifas probables de peaje en función del número de ejes y emisiones de los camiones, indicando que a partir del 1 de septiembre de 2003 estaba previsto cobrar a todos los camiones de un peso total superior a 12 toneladas una tasa o peaje (en alemán, MAUT) por la utilización de las autopistas alemanas. El pago de dicha tasa, no obstante, se pospondría hasta el 1 de enero de 2005 por causas sobrevenidas.*

(334) *De acuerdo con la información disponible, en la reunión del Grupo celebrada el 14 de noviembre de 2002 ya se trató la introducción del MAUT y su repercusión a los clientes, utilizando como modelo para determinar el porcentaje a repercutir a los cliente, un documento elaborado en 2002 por la sectorial alemana*

¹⁴² Correo electrónico de 19 de diciembre de 2005 remitido por SPT al Grupo, recabado en la inspección de RAMINTER (folios 5150 a 5152)[...].

¹⁴³ Correo electrónico remitido por ABX a SPT de 20 de diciembre de 2005 [...]

¹⁴⁴ Orden del día con anotaciones de la reunión de 13 de junio de 2006 [...]

¹⁴⁵ Orden del día con anotaciones de la reunión de 4 de septiembre de 2006 [...]

¹⁴⁶ Orden del día de la reunión de 3 de octubre de 2007 [...]

BUNDESVERBAND SPEDITION UND LOGISTIK e.V. (BSL)¹⁴⁷, que se manifestaba a favor de que los transitarios refacturasen la tasa a los clientes.

- (335) *En esta reunión de 14 de noviembre de 2002 el Grupo acordó informar sobre el MAUT a sus clientes a partir de junio de 2003, siendo RHENUS la empresa que convocó en su sede una serie de reuniones que se celebraron a lo largo del año 2003 (reuniones de 26 de mayo, 11 y 26 de junio, 16 de julio y 30 de septiembre de 2003).*
- (336) *En la reunión celebrada el 26 de junio de 2003, que expresamente “sustituye la reunión regular del último miércoles del mes en Spain-Tir”¹⁴⁸, se acordó una horquilla de porcentajes, al igual que se venía haciendo para el IGT y el ICC, que suponía un incremento en las tarifas de entre el 4,5% y el 5,8%, con un máximo de incremento de 100 euros hasta los 3.000 kilos. Asimismo, siguiendo una traducción al español del documento elaborado por la citada BSL sobre la operativa del MAUT y su entrada en vigor¹⁴⁹, el Grupo decidió facturar el peaje independientemente de las tarifas de referencia para el grupaje, es decir, como un coste nuevo adicional constando en las facturas como una partida separada. Además, se acordó informar por carta a los clientes sobre este nuevo incremento.*
- (337) *Respecto a esta reunión, el 27 de junio de 2003 el representante de DHL en el Grupo se dirigió a su inmediato superior manifestando lo siguiente¹⁵⁰:*

“Ayer día 26 mantuvimos una reunión con los colegas del sector donde se debatió la incidencia del asunto en nuestras cuentas de explotación. Independientemente de lo que podamos negociar con nuestros partners extranjeros, que para cada uno será distinto, se acordó aplicar y fomentar vía FETEIA la aplicación por parte de todos los transitarios de las siguiente medidas (ya sabemos que habrá quién haga de más y de menos):

1.- Crear y aplicar dos nuevos conceptos de facturación a parte de la tarifa que esté aplicando, con textos semejantes, el primero para los fletes destino DE [Alemania] y el segundo para los fletes destino Nórdicos, Países del Este y Austria:

- Tasa peaje Alemania.

-Tasa peaje Alemania tránsito.

2.- Aplicación de un % sobre el total que se factura en el caso 1.- (ambos conceptos) de una horquilla entre el 4.5 y el 5.8%, que resultaría de aplicar

¹⁴⁷ Documento [...] así como Comunicación T.04/02 de 13 de diciembre de 2002 de ATEIA-Barcelona, titulada “Peajes para vehículos pesados en las autopistas alemanas”, adjuntando una versión en inglés del referido documento de BSL (folios 2515 a 2521).

¹⁴⁸ Correo electrónico de 23 de junio de 2003 remitido por RHENUS al Grupo,[...]

¹⁴⁹ [...] traducción jurada realizada de dicho documento, denominada “Tasa de peaje en Alemania para el tráfico de grupaje. Precio recomendado sin compromiso. Versión: 1 de junio de 2003”, fechado el 26 de junio de 2003 (folios 2656 a 2663).

¹⁵⁰ Correo electrónico interno de DHL de 27 de junio de 2003 con asunto “LKM Maut”,[...]

medias kilométricas, kg, etc., con un máximo de 100 euros. Esto valdría para todo tipo de grupaje, cargas completas a parte.

3.- Circularización entre los clientes de esta situación de precios durante la semana 28.

4.- Continuar moviendo el tema mediático a través de las ATEIA, FETEIA, etc., con el objetivo de sensibilizar a los clientes [...]"

(338) *En la reunión de 30 de septiembre 2003 se comentaron, como punto "1. Información peaje alemán" del orden del día¹⁵¹, los modelos de cartas enviados en julio a sus clientes por SPT, TN y RHENUS respecto a dicho tema. La carta de SPT, con asunto "Tasa Peaje (Tránsito por Alemania)" y fechada el 11 de julio de 2003, iba acompañada de la ya citada traducción jurada de la nota informativa emitida por BSL, así como del escrito elaborado por FETEIA al efecto, indicándose entre otras cuestiones lo siguiente¹⁵²:*

"[...] Obtener el coste exacto dependiendo de los condicionantes arriba mencionados, y por cada destino o viaje de sus mercancías, es prácticamente imposible. Por ello, hemos estimado que el promedio de este incremento directo es en nuestro caso del 4,50% sobre el importe del flete (porte), de cualquier transporte que realicemos procedente o destinado a Alemania, Austria, Países Escandinavos, Chequia, Hungría, Polonia y demás Países del Este de Europa.

Tanto a nuestros Agentes en esos países, como a nuestros proveedores de largo recorrido o a nosotros mismos, nos es totalmente imposible asumir a nuestro cargo dicho coste, por lo que nos vemos obligados a repercutirlo en un concepto claramente diferenciado en nuestras facturas como "Tasa Peaje (Tránsito por Alemania)" a partir del próximo 1 de septiembre de 2003".

(339) *En cuanto a la carta de TN, fechada en junio de 2003 y en la que también se adjuntaba la traducción del documento elaborado por BSL, en ella se señala que, aunque todavía no podía valorarse de una manera exacta la repercusión que este nuevo impuesto tendría en los costes de transporte, confirmaba que, en cualquier caso¹⁵³:*

"(...) dicho coste será repercutido, en línea a parte para su mejor conocimiento.

Así mismo ponemos en su conocimiento que la tasa indicada tendrá un incremento progresivo durante el año 2006, y posteriormente en el año 2009 (...)"

¹⁵¹ Orden del día de la reunión de 30 de septiembre de 2003,[..]

¹⁵² Carta de SPT, [...]

¹⁵³ Carta de TN, [...]

(340) En la carta de RHENUS, fechada en julio de 2003, se indica lo siguiente¹⁵⁴:

“(...) nos vemos obligados a repercutir dicho incremento de coste a Uds., facturando a partir de la mencionada fecha para todos los transportes desde y hacia Alemania, así como los transportes que utilizan Alemania como país de tránsito el 4,95% sobre el flete acordado con Uds. Para camiones completos, este porcentaje tendrá su limitación máxima en € 104,-.-.

Nuestra empresa facturará este concepto como “Tasa de Peaje en Alemania” o “Tránsito por Alemania” en una línea separada, en nuestras facturas que recibirán Uds. Y para los transportes realizados a partir del día 1 de septiembre de 2003 (...).”

(341) Ante el retraso de la entrada en vigor del MAUT, en la reunión de 11 de noviembre de 2003 el Grupo decidió dejar por el momento en suspenso el tema, tal como se indica en las anotaciones realizadas por SPT al punto 2 del orden del día (Tasas peajes) de dicha reunión: “en suspenso”¹⁵⁵.

(342) No obstante, a finales del ejercicio 2003 algunas de las empresas participantes en el cártel se dirigieron a su clientela anunciando la llegada del MAUT. Así, ABX trasladó a SPT el 4 de diciembre de 2003 el modelo de carta a sus clientes anunciando el IGT para el 2004 y en el que se indicaba lo siguiente¹⁵⁶:

“(...) A los efectos previstos en este escrito informativo, no se tendrán en cuenta las variaciones que pudieran derivarse de una próxima incorporación de “Tasa de Peajes” en países como Austria y Alemania, de cuya entrada en vigor les mantendremos informados (...).”

(343) En la reunión de 4 de febrero de 2004 el Grupo acordó enviarse los correspondientes “escritos a clientes” informando sobre los peajes remitidos por las empresas participantes en el cártel, como se indica en la anotación manuscrita realizada por SPT sobre el punto “4. Peajes” del orden del día de esta reunión: “enviarnos escritos a clientes”¹⁵⁷.

(344) En la carta que TN trasladó a SPT el 21 de septiembre de 2004, en materia de ICC, dicha empresa también informó a sus clientes de que¹⁵⁸:

“[...] a partir de 1º de Enero de 2005 existirán una serie de nuevas implementaciones que implicarán aumentos de tarifas en función de los países donde se realice la actividad y que a continuación detallamos:

¹⁵⁴ Carta de RHENUS, [...]

¹⁵⁵ Orden del día con anotaciones de la reunión de 11 de noviembre de 2003, [...]

¹⁵⁶ Correo electrónico de 4 de diciembre de 2003 remitido por ABX a SPT y con asunto “Carta Aumento Tarifas”, adjuntando el modelo de carta de aumento remitido por ABX a sus clientes, [...]

¹⁵⁷ Orden del día con anotaciones de la reunión de 4 de febrero de 2004, [...]

¹⁵⁸ Correo electrónico de 21 de septiembre de 2004 enviado por TN a SPT, adjuntando la carta a remitir por TN a sus clientes [...]

-Alemania: Nuevo impuesto MAUT en el transporte por carretera para todos los envíos origen/destino a Alemania o que deban cruzar por dicho país [...]”.

- (345) *En la reunión de 13 de diciembre de 2004 las empresas participantes en el cártel decidieron posponer la aplicación del IGT-2005 a primeros de febrero o marzo de 2005 para no hacerla coincidir con el MAUT y con un posible ICC que en dicha reunión se estaba valorando aplicar, acordando también remitir una carta a los clientes en relación con el MAUT e intercambiarse dichas cartas entre las empresas participantes en el cártel. Este acuerdo suponía un incremento medio en las tarifas entre un 4,5% y un 5,8% a aplicar desde la misma entrada en vigor del MAUT, el 1 de enero de 2005, en concepto aparte¹⁵⁹.*
- (346) *El 15 de diciembre de 2004 representantes de SPT, SALVAT y RHENUS mantuvieron una conversación telefónica, consecuencia de la cual cambiaron la estrategia a seguir en relación a la repercusión del pago de dicha tasa a clientes. Así la Presidencia de SPT, mediante un correo interno, informaba a sus directivos de lo siguiente¹⁶⁰:*

“He hablado esta mañana con el Sr. [...] de Salvat y Sr. [...] de Hamann [ahora RHENUS] sobre el asunto de referencia. Ambos opinan que aplicar un porcentaje sobre los portes domicilio-domicilio de los envíos a los países limítrofes de Alemania, puede ser muy elevado y lejos de la realidad.

En consecuencia, opinamos que es mejor debitar a los clientes un importe por 100 kgs y el mismo para las mercancías destinadas o procedentes de:

- Países bálticos,*
- Países escandinavos,*
- Polonia*

El coste de atravesar Alemania para llegar a estos países es de 100 € de promedio por camión que, dividido entre 16.000 kgs. de grupaje que transportamos, resulta una tasa de 0,62 euros x 100 kgs.

En el caso de Chequia y Eslovaquia, que la distancia es de 500 kms., la cantidad a debitar es de 0,40 € x 100 kgs.

Lógicamente, hacer un escrito con toda esta parrafada no lo creemos necesario y se puede informar a los clientes que les corresponda, por separado.

Todo ello para vuestra información [...]”.

¹⁵⁹ [...]

¹⁶⁰ Correo electrónico interno de SPT de 15 de diciembre de 2004, [...]

- (347) El 16 de diciembre de 2004 SALVAT remitió a sus clientes el escrito “ACTUALIZACIÓN TARIFAS PARA EL 2005/PEAJES EN ALEMANIA”, indicando lo siguiente¹⁶¹:

“Con nuestro escrito de Julio 2003 que acompañamos, les anunciábamos la implantación, por parte del Gobierno Alemán, de una tasa por utilización de sus autopistas. [...]

A efectos de facturación la citada tasa entrará en vigor a partir del 03.01.2005.

Para la aplicación, nos guiaremos por los siguientes criterios:

Y en este punto se diferencia las mercancías con destino final (4,6% sobre flete, de las mercancías en tránsito por Alemania, diferenciando, a su vez, República Checa, Eslovaquia y Austria (0,34 Eur.% Kg.); Resto Países del Este y Bálticos (0,63 Eur.% Kg.); y Países Escandinavos (0,65 Eur.% Kg.)”.

- (348) SPT remitirá un correo electrónico el 17 de diciembre de 2004 al resto de las empresas participantes en el cártel, bajo el asunto “SPT-Circular Aumento Tarifas 2005 a clientes”, adjuntando la circular a remitir a sus clientes¹⁶²:

“[...] Como convenido en nuestra reciente reunión de trabajo, en anexo os facilito escrito que estamos enviando a todos nuestros clientes agradeciendo, para nuestro conocimiento, me remitáis copia del que estiméis oportuno enviar”.

- (349) En esta circular, además de anunciar el IGT para el ejercicio 2005, se indicaba lo siguiente con relación al MAUT:

“[...] Al propio tiempo, recordarles que a partir de Enero 2005, Alemania implanta el sistema de Peaje (“MAUT”) para todas las mercancías con destino al país, así como los vehículos en tránsito a lo largo de su geografía, lo que en la práctica acarreará un incremento que estimamos en el 4,60% exclusivamente del flete y ello a partir del 03.01.05.

La tasa citada anteriormente afecta de Alemania a todos los limítrofes: Países Escandinavos, Países Bálticos, Polonia, Hungría, etc.”.

- (350) RHENUS remitió con fecha 16 de diciembre de 2004 a sus clientes una carta informando el incremento debido al MAUT¹⁶³:

“[...] Como ya anunciado en diversos escritos a lo largo del año 2003, hemos calculado que el impacto en los envíos con origen o destino final en Alemania será de un 4,65% sobre el importe del flete, a cuya facturación

¹⁶¹ Fax remitido por SALVAT el 16 de diciembre de 2004, recabado en la inspección de RAMINTER (folio 564).

¹⁶² Correo electrónico de 17 de diciembre de 2004 remitido por SPT al Grupo, recabado en formato papel en la inspección de SPT (folios 823 a 824) [...]

¹⁶³ Carta de 16 de diciembre de 2004 recabada en la inspección de SPT (folios 823 a 824) [...]

procederemos como concepto aparte, y bajo la denominación Tasa Peaje Alemania.

Todos los tránsitos por Alemania con destinos finales u orígenes de mercancía a/de los Países Nórdicos, así como los países del este de Europa, se facturarán como sigue:

- | | |
|--|--|
| <i>a) Países de origen/destino, donde se utilizan pasos de frontera daneses, suecos, finlandeses o polacos</i> | <i>€ 0,63/100 kg, máx. € 104, redondeo 100/100</i> |
| <i>b) Países de origen/destino con pasos de frontera en la República Checa, Eslovaquia y Austria</i> | <i>€ 0,32/100 kg, máx. € 53,--, redondeo 100/100</i> |

Deseamos participarles, que este concepto oficial, impuesto por el gobierno alemán, no representa en ningún caso un beneficio para nuestra organización sino una tasa cuya estructura de costes es totalmente ajena a nuestra intervención.

Teniendo en consideración la cuantía porcentual de este nuevo sistema de peajes, hemos concluido compensar parte de estos costes, no repercutiendo la totalidad del incremento IPC a nuestros Clientes”.

- (351) *TN trasladó a SPT a través de un correo electrónico remitido el 22 de diciembre de 2004 la “circular enviada a nuestros clientes” en la que, tras informar de la aplicación de las nuevas tasas de los Gobiernos Alemán (MAUT) y Suizo (LSVA), indicaba expresamente con referencia a la primera de dichas tasas lo siguiente¹⁶⁴:*

“[...] Después de realizar el estudio de impacto sobre las tarifas que tenemos actualmente con Uds., el porcentaje a aplicar sobre el total de precio Puerta/Puerta asciende al 4,30%, tanto para los transportes que se deban realizar en Alemania, como para los envíos que vayan cargados en camiones y deban atravesar dicho país [...].

(...) No obstante, y dado que estas tasas se aplicarán en cada país el 1º de Enero y del hecho de que TRANSNATUR SA actualiza sus tarifas paulatinamente, la facturación de estas tasas se iniciará transitoriamente a partir del 1º de Enero del 2005 en línea aparte. Y será al recibir durante el mes de Enero las nuevas ofertas cuando Uds. Encontrarán ya incluidos estos conceptos (MAUT y incremento de la tasa de las autopistas suizas), conjuntamente con el IPC para el años 2005”.

- (352) *ABX facilitó a SPT el escrito que iba a remitir a sus clientes, fechado en diciembre de 2004, mediante el que se informaba que la mencionada Federación alemana (BSL) había “comunicado de forma oficial, el porcentaje de aumento estimado en*

¹⁶⁴ Correo electrónico de 22 de diciembre de 2004 remitido por TN a SPT,[...]

los costes de transporte”. En base a ello, ABX manifestaba haber realizado un estudio cuantitativo, que se traducía en “los siguientes valores”¹⁶⁵:

País	% incremento sobre cargas de grupaje	% incremento sobre cargas de parciales	Máximo Facturable	% de incremento sobre cargas completas
Alemania	5%	5%	130,20 €	*
País	% incremento sobre cargas de grupaje	% incremento sobre cargas de parciales	Máximo Facturable	% de incremento sobre cargas completas
Austria	0,40€	0,40€	70€	*
Dinamarca	0,40€	0,40€	70€	*
Suecia	0,40€	0,40€	70€	*
Noruega	0,40€	0,40€	70€	*
Finlandia	0,60€	0,60€	81€	*
Países Este	0,60€	0,60€	81€	*
(*) = Comunicaremos la tasa correspondiente a cargas completas en próxima circular.				

(353) B&A, mediante correo electrónico fechado en diciembre de 2004, envió a las empresas participantes en el cártel el “texto del escrito que a partir de mañana recibirán nuestros clientes de transporte nacional e internacional”¹⁶⁶. En dicho escrito se indicaba en cuanto al MAUT:

“[...] Como continuación a nuestra circular de fecha 7 de Julio 2003 y en relación a las Tasas de Peaje en Alemania, [...] (MAUT) [...] tasa que estimamos en el 4,50% sobre el flete y que facturaremos en concepto aparte para que quede completamente identificado [...]”.

(354) BWS remitiría el 22 de diciembre de 2004 al Grupo la “circular que hemos mandado a nuestros clientes” el la que se indicaba¹⁶⁷:

“(...) Asimismo les recordamos que Alemania implantará [...]. Este aumento del flete se estima en un 4,6%.”

(355) RAMINTER, a través de una circular fechada el 20 de diciembre de 2004, comunicó a su clientela en relación al MAUT lo siguiente¹⁶⁸:

¹⁶⁵ Carta remitida por ABX a sus clientes de diciembre de 2004 [...]

¹⁶⁶ Documento facilitado [...]

¹⁶⁷ Correo electrónico de 22 de diciembre de 2004 remitido por BWS al Grupo, adjuntando la circular enviada por BWS a sus clientes, [...]

¹⁶⁸ Esta circular ha sido [...].

“[...] a efectos de aplicación seguiremos los siguiente criterios:

Mercancías con destino final Alemania: El porcentaje de aplicación será de un 4,60% sobre el importe del flete.

Mercancías en tránsito por Alemania:

Con destino final en República Checa, Eslovaquia y Austria: 0,34 Euros por 100 kgs

Con destino final en resto Países del Este y Bálticos: 0,63 Euros por 100 kgs

Con destino final en Países Escandinavos: 0,65 Euros por 100 kgs”.

- (356) *DHL se dirigió a SPT el 27 de diciembre de 2004 mencionando una conversación telefónica previa y adjuntando la “carta standard diseñada para remitir localmente a los clientes afectados” por cada sucursal, con un aumento que “irá del 4,5% al 5,5%”¹⁶⁹. [...] esta multinacional había diseñado un sistema propio para repercutir el coste del MAUT en función de los códigos postales alemanes y los países de destino, por lo que no aplicó un incremento fijo sobre la parte del flete, como en el caso del resto de las empresas del cártel, sino que DHL aplicó de forma individualizada el incremento por dicho concepto, en función de los países de destino, los kilómetros recorridos en territorio alemán y otros parámetros vinculados a los costes de las tasas repercutidas.*
- (357) *La última reunión documentada en la que se trató el MAUT por las empresas participantes en el cártel fue la celebrada el 3 de marzo de 2005, acordando las empresas del cártel dentro del punto “1. MAUT” del orden del día de dicha reunión mantener este concepto por separado, tal como se indica en la anotación realizada al efecto por el representante de ABX sobre el texto de la orden del día: “mantener concepto por separado (reunir y circular a todos)”¹⁷⁰.*

4.3.4. Incremento general de precios en actividades domésticas

- (358) *Por lo que respecta a los servicios de expedición de carga por carretera que se desarrollan íntegramente en territorio nacional, en la reunión mantenida por las empresas participantes en el cártel el 3 de julio de 2007 se acordó por las empresas participantes en el cártel que ejercían dichas actividades, DHL, SALVAT y SPT, un incremento de precios para la distribución nacional, es decir, la aplicable a las actividades dentro de España, de un 3,5% para el ejercicio 2008.*
- (359) *Como ya se ha indicado en este PCH al señalar los acuerdos adoptados por las empresas participantes en el cártel en dicha reunión respecto del IGT para el ejercicio 2008, se llegó a este acuerdo tras la comunicación al Grupo por parte de*

¹⁶⁹Correo electrónico de 27 de diciembre de 2004 remitido por DHL a SPT,[...]

¹⁷⁰ Orden del día con anotaciones de la reunión de 3 de marzo de 2005 [...]

DHL de la decisión adoptada por dicha empresa de incrementar sus tarifas de distribución nacional en septiembre de 2007. De ahí las anotación realizadas sobre el orden del día de esta reunión por el representantes de SPT en dicha reunión: “Tarifas 2008: Nac – 3,5/4%/5”¹⁷¹, así como por el representante de ABX: “T. nacional: +3,5% - 2008”¹⁷².

- (360) *Posteriormente, en la reunión celebrada por el Grupo el 3 de octubre de 2007 se intercambió información entre las empresas participantes en el cártel en relación a sus tarifas, acordándose un IGT a aplicar a partir de noviembre de 2007 del 4% en el ámbito nacional. Así se indica en las anotaciones realizadas por el representante de RAMINTER sobre el orden del día de la citada reunión: “A) Aumento Nacional 1º Octubre – 1º Noviembre. B) Aumento Internacional 1º Diciembre. Aumentar y juntar el Gas Oil. Poner IPC. No carburante”¹⁷³ y por el representante de SPT: “DHL – 4% nac.=4%. IPC+CONV.+AUTO. INT.=2,5%. Nacional +4% a partir Nov. Int +IPC nov 07= todos igual. no carburante”¹⁷⁴.*

4.3.5. Pacto de no captación de personal de otros miembros del cártel

- (361) *Las empresas participantes en el cártel también acordaron, en el marco de sus reuniones periódicas, no emplear a personas pertenecientes a las otras empresas pertenecientes al Grupo. Así, en el caso de que alguna empresa participante en el cártel tuviese interés en contratar algún empleado de otra empresa del cártel, se consultaría a los directivos de las empresas afectadas la conveniencia o no de dicha contratación.*

- (362) *La primera reunión en la que se comentó este pacto fue la celebrada por el Grupo el 3 de marzo de 2005, fuera del orden del día previsto y bajo el epígrafe de temas “éticos”, utilizando la terminología que consta en las notas manuscritas del representante de SPT sobre la orden del día de dicha reunión, en la que se valoró la conveniencia de mantener un pacto de no captación de personal entre las empresas del Grupo¹⁷⁵:*

“1. next: ética, respeto, normas, entre lobby. 2. personal empresas, competencia entre nosotros”.

- (363) *Para la siguiente reunión del Grupo prevista el 21 de abril de 2005 (cuya fecha finalmente se cambió para que pudiera asistir el representante de TN), el*

¹⁷¹ Orden del día con anotaciones de la reunión de 3 de julio de 2007,[...]

¹⁷² Orden del día con anotaciones de la reunión de 3 de julio de 2007 [...]

¹⁷³ Orden del día con anotaciones de la reunión de 3 de octubre de 2007, recabado en la inspección realizada el 18 de noviembre de 2008 en la sede de RAMINTER (folio 659).

¹⁷⁴ Orden del día con anotaciones de la reunión de 3 de octubre de 2007,[...]

¹⁷⁵ Orden del día con anotaciones de la reunión de 3 de marzo de 2005, [...]

Presidente de SPT elaboró un borrador de orden del día indicando los siguientes puntos, entre otros¹⁷⁶:

“1 - Normas Lobby (ética, respeto, límites, etc.)

Contratación empleados (al parecer resquemores hacia S.T. de SALVAT).

2- Contratación empleados de otras empresas del sector”.

- (364) *En la reunión celebrada por las empresas participantes en el cártel el 28 de abril de 2005 los primeros puntos del orden del día fueron “1. ÉTICA” y “2. CONTRATACIÓN DE COLABORADORES”¹⁷⁷, acordándose por el Grupo pedirse referencias entre las distintas empresas del cártel antes de contratar a un empleado.*
- (365) *Así se indica en las anotaciones del representante de SPT sobre el punto 1 de la orden del día de dicha reunión: “-Contratación personal previo transfer miembros Lobby”, incidiéndose en el respeto entre las empresas participantes en el cártel a la hora de contratar o tantear a trabajadores de otras empresas del cártel, sin el previo consentimiento de la empresa en la que estuviera empleado el trabajador en cuestión, como se indica también en la anotación realizada por el representante de SPT en dicha reunión “acuerdo entre caballeros a RR.HH” en relación con el punto 2 de la orden del día de esta reunión de 28 de abril de 2005, dado que el citado acuerdo de las empresas del cártel se debía trasladar a los responsables de recursos humanos de cada una de las empresas participantes en el cártel¹⁷⁸.*
- (366) *Sobre este pacto de no captación de personal entre las empresas participantes en el cártel sin autorización de la empresa del cártel afectada se incidió en reuniones posteriores, como la reunión de 13 de julio de 2005 y las celebradas posteriormente durante 2006, como la reunión de 13 de junio de 2006, así se indica en la anotación del representante de SPT sobre la orden del día de dicha reunión: “CONTRATACIÓN EMPLEADO: PACTO”¹⁷⁹ y la reunión de 29 de junio de 2006, cuyo punto 2 de la orden del día era “ÉTICA: CONTRATACIÓN COLABORADORES”¹⁸⁰.*
- (367) *La efectiva implantación de este pacto de no captación de personal entre las empresas participantes en el cártel se refleja en el intercambio de correos electrónicos entre directivos de SPT, ABX y RHENUS y la posterior remisión de dichos correos por el directivo de SPT a sus superiores, con fecha 6 de noviembre*

¹⁷⁶ *Anotaciones manuscritas de SPT relativas a la orden del día de la reunión prevista para el 21 de abril de 2005, que finalmente se celebraría el 28 de abril de 2005, [...]*

¹⁷⁷ *Orden del día con anotaciones de la reunión de 28 de abril de 2005,[...]*

¹⁷⁸ *Orden del día con anotaciones de la reunión de 28 de abril de 2005,[...]*

¹⁷⁹ *Orden del día con anotaciones de la reunión de 13 de junio de 2006, [...]*

¹⁸⁰ *Orden del día de la reunión de 29 de junio de 2006,[...]*

y con “Asunto: Queja xxx”, en relación con la contratación de una empleada de TN, indicando lo siguiente¹⁸¹:

“[...] ya sé que el asunto ha quedado claro y que mi actuación ha sido absolutamente correcta desde el principio, pero por si al Sr. xxx le queda alguna duda, aquí están los testimonios de dos empresas que están en el pacto sobre este particular. Es una pena que el responsable de Transnatur en Irun no de la talla en muchos aspectos”.

- (368) *En la reunión celebrada el 3 de octubre de 2007 por las empresas participantes en el cártel, se incorporó a su orden del día, a solicitud de TN, el tema relativo a la captación de empleados, acordando mantener el pacto de no agresión¹⁸².*
- (369) *En la reunión celebrada el 18 de diciembre de 2007 por las empresas participantes en el cártel, igualmente a instancias de TN, se volvió a insistir en el respeto que debía existir entre las empresas del cártel a la hora de contratar personal procedente de las otras empresas participantes en el cártel, como se indica por el representante de SPT en la reunión sobre el punto 2 de la orden del día¹⁸³:*

“2. Captación Empleados (Sr. [TN])

Insistir en el respeto en contratar personal”.

¹⁸¹ Correo electrónico interno de SPT de 6 de noviembre de 2006, en el que se remiten los correos electrónicos enviados por directivos de ABS y RHENUS a SPT [...]

¹⁸² Orden del día con anotaciones de la reunión de 3 de octubre de 2007,[...]

¹⁸³ Orden del día con anotaciones de la reunión de 18 de diciembre de 2007,[...]

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Imputación realizada por la Dirección de Investigación

La Dirección de Investigación considera que *“Los acuerdos descritos en este PCH se enmarcan en el artículo 1 de la actualmente derogada Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, Ley 16/1989) y en el artículo 1 de la vigente Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), en relación con los acuerdos adoptados por las empresas participantes en el cártel desde octubre de 2000 (es decir, durante la vigencia de la derogada Ley 16/1989), manteniéndose en vigor dichos acuerdos al menos hasta el momento de la incoación de este expediente sancionador y la realización por la CNC de las inspecciones en las sedes de algunas de las empresas incoadas en noviembre de 2008.*

Por tanto, se trata de una infracción continuada realizada durante la vigencia tanto de la Ley 16/1989 como de la vigente LDC, por lo que la calificación de esta práctica se realiza teniendo en cuenta los períodos de vigencia de cada una de estas Leyes, sin que en ningún caso se pueda considerar que esta infracción haya prescrito, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 68 de la LDC” (¶370-1 PCH).

La Dirección de Investigación no duda en calificar la conducta imputada de cartel de empresas, que ha tenido una prolongada duración en el tiempo: *“Así, si bien del examen de la documentación que obra en este expediente se constata cierto grado de concertación y coordinación de actuaciones que se remonta, al menos, al año 1986, se considera acreditado el cártel a partir de la reunión celebrada por todas las empresas incoadas el 3 de octubre de 2000, fecha que se considera como constitutiva del cártel, siendo continuada esta infracción desde dicho momento hasta, al menos, la incoación de este expediente, coincidiendo con las inspecciones realizadas por la CNC el 18 de noviembre de 2008, habiendo quedado acreditado que estaba prevista una próxima reunión del cártel para el 3 de diciembre de 2008, posteriormente desconvocada tras las actuaciones realizadas por la CNC” (¶378 PCH).*

La Dirección de Investigación también concluye que se trata de una infracción única y continuada: *“(…), dada la duración del cártel, a lo largo de éste se fueron adoptando distintos acuerdos, todos ellos relacionados con las condiciones comerciales a aplicar a sus clientes finales de menor poder de negociación, fijando precios que determinaban una subida de las tarifas a aplicar a sus clientes, así como un pacto de no captación de personal entre las empresas participantes en el cártel, sin el consentimiento previo de la empresa del cártel afectada.*

Se trata, por tanto, de un acuerdo global que debe analizarse en su conjunto y que se estableció de diversas formas a lo largo del tiempo mediante acuerdos concretos de las empresas participantes en el cártel” (¶380-1 PCH).

La Dirección de Investigación considera además que la conducta tiene *“un apreciable efecto en el comercio intracomunitario, toda vez que suponen un aumento de los precios al repercutir el IGT y el ICC en las tarifas aplicadas a los clientes de las empresas*

participantes en el cártel por la expedición de mercancías por carretera desde España hacia el territorio de otros países europeos o hacia España desde los países europeos, así como por el recargo del MAUT cuando dicho tránsito transcurre por Alemania” (§385-1 PCH).

En vista de todo lo actuado y conforme al artículo 50.4 de la Ley 15/2007, la Dirección de Investigación propone a este Consejo:

“Primero. Que se declare la existencia de conducta colusoria del artículo 1 de la LDC y del artículo 81 del TCE, por acuerdo de fijación, directa o indirecta, de precios en el ámbito de actividades transitarias.

Segundo. Que esa conducta colusoria se tipifique, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracción muy grave del artículo 62.4.a) de la LDC.

Tercero. Que se declare responsable de dicha infracción a ABX LOGISTICS ESPAÑA, S.A. (actualmente denominada, DSV AIR & SEA, S.A.) y su matriz DSV A/S, BLUE WATER SHIPPING ESPAÑA, S.A., BCN ADUANAS Y TRANSPORTES, S.A. (Grupo Bofill & Arnan Logística Internacional), DHL EXPRESS BARCELONA SPAIN, S.L. y su matriz DEUTSCHE POST AG, RHENUS LOGISTICS, S.A. y su matriz RHENUS SOUTH EUROPE, S.L.U., SALVAT LOGÍSTICA, S.A., SPAIN-TIR TRANSPORTES INTERNACIONALES, S.A. y su matriz DEUTSCH BAHN AG, TRANSNATUR, S.A. y TRANSPORTES INTERNACIONALES INTER-TIR, S.L., de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 61 de la LDC.

Cuarto. Que se imponga la sanción prevista en el artículo 63.1.c) de la LDC para las infracciones muy graves, con multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de las empresas infractoras en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa, teniendo en cuenta los criterios para la determinación de la sanción previstos en el artículo 64 de la LDC.”

SEGUNDO. Normativa aplicable

La conducta que la Dirección de Investigación imputa como infracción de la legislación nacional de defensa de la competencia se habría iniciado en el segundo semestre de 2000, vigente la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, y habría continuado bajo la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, que entró en vigor el 1 de septiembre de 2007. Puesto que la incoación del expediente se produjo el 17 de noviembre de 2008, su tramitación se ha realizado conforme a las normas procesales de la Ley 15/2007, pues así resulta a contrario de la Disposición transitoria primera de esta norma.

Tanto la Ley 16/1989 como la Ley 15/2007 prohíben en su artículo 1.1.a) la misma conducta: los acuerdos que tengan por objeto, produzcan o puedan producir el efecto de “la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio” en todo o en parte del mercado nacional. Por tanto, a efectos de la calificación

jurídica de los hechos declarados probados, no tiene mayor relevancia aplicar una u otra Ley de defensa de la competencia.

A este respecto, carecen de fundamento las alegaciones de algunas de las partes que reclaman la nulidad de las actuaciones por entender que se ha aplicado de forma retroactiva el concepto de cartel en perjuicio de las empresas imputadas. Es cierto que la Ley 16/1989 no recogía una definición explícita del concepto de cartel, como sí lo hace ahora el apartado 2 de la disposición adicional cuarta de la Ley 15/2007. Sin embargo, ello no evita que el cartel constituya un tipo de acuerdo entre competidores que cae en el ámbito de la prohibición del artículo 1 de la Ley 16/1989, ya adopte la forma de acuerdo sobre los precios u otras condiciones comerciales o de un reparto de mercado. De hecho, precisamente porque se trata de uno de los tipos de acuerdos anticompetitivos más dañinos, la prohibición de los cárteles constituye uno de los pilares sobre los que se asienta la defensa de la competencia, no sólo de acuerdo con nuestro ordenamiento nacional, sino con el comunitario y con el del resto de países de nuestro entorno.

El extinto Tribunal de Defensa de la Competencia, al igual que este Consejo, ha sancionado repetidamente este tipo de acuerdos entre competidores en aplicación de la Ley 16/1989 utilizando, por cierto, en ocasiones explícitamente el término cartel (Expte 543, Transmediterránea, Euroferrys, Buquebus; Expte. 617/06 Cajas Vasca y Navarra; Expte 648/08, Hormigones Cántabros; Expte S/0037/08 Seguro Decenal). En vista de ello, como decíamos, a efectos de la calificación jurídica de los hechos declarados probados la aplicación de una u otra Ley no tiene especial relevancia.

Como ya ha manifestado este Consejo en anteriores Resoluciones, en casos como el presente, en los que la conducta se extiende en el tiempo durante el plazo de vigencia de las dos normas (la Ley 16/1989 y la Ley 15/2007), de acuerdo con el art. 128 de la Ley 30/1992, resulta necesario aplicar una de ellas, debiendo optar por aquella que resulte más beneficiosa para las empresas imputadas conforme a los principios de irretroactividad de la norma sancionadora más desfavorable y de retroactividad de la más favorable para el infractor en el caso en concreto. Ello también debe ser así incluso en aquellos casos en que las conductas hayan finalizado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 15/2007.

El Consejo considera que en el marco de este expediente la Ley 15/2007 es la Ley sustantiva aplicable a la conducta imputada en cuanto a su calificación y sanción. Esta norma contempla un régimen sancionador para las empresas objetivamente más favorable que el aplicado bajo la Ley 16/1989 para este tipo de acuerdos de fijación de precios. Los artículos 65 y 66 establecen respectivamente la posibilidad de exención y de reducción del importe de la multa para el infractor que cumpla determinados requisitos, que tienen fundamentalmente que ver con la aportación de pruebas sustantivas para la investigación - el conocido como régimen de clemencia. Ello hace que, objetivamente, el régimen sancionador pueda resultar más favorable para el infractor. En el presente caso tres de las infractoras se han acogido a esta posibilidad, lo que supone que la aplicación de la Ley 15/2007 les favorece.

Discrepa por tanto el Consejo de la opinión de algunas de las partes (SALVAT, TRANSNATUR e INTER-TIR) que invocan la nulidad de pleno derecho de las

actuaciones por haberse aplicado de forma retroactiva los artículos 65 y 66 en contra del principio de irretroactividad de las disposiciones penales y sancionadoras.

Para las infracciones muy graves, como la imputada en el presente expediente, el artículo 63.1.c) de la Ley 15/2007 establece como multa máxima el mismo porcentaje que establecía el artículo 10 de la Ley 16/1989: hasta el 10 por 100 del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución. Tampoco existen diferencias entre ambas leyes en cuanto al importe mínimo de las sanciones por comisión de infracciones de cártel como las aquí imputadas. La diferencia que lleva a este Consejo a concluir que la Ley 15/2007 es más favorable que su predecesora radica en el régimen de clemencia que introduce la vigente LDC y que no existía en la Ley 16/1989. En este sentido no cabe duda de que para los solicitantes de la exención o reducción del importe de la sanción, la Ley 15/2007 ha resultado ser la norma más favorable (siendo por la que ellos mismos han optado), pero esta conclusión también es válida para el resto de los imputados, que aunque no se han acogido al régimen de clemencia, objetivamente hubieran podido hacerlo.

En todo caso, no debería confundirse la calificación de una norma como jurídicamente más favorable con su eficacia. Lo primero requiere valorar desde un punto de vista sustantivo bajo cuál de las dos normas el comportamiento es tipificado como infracción de mayor gravedad, y bajo cuál puede ser mayor la sanción. Cuestión a parte es que una norma contenga mecanismos que hagan más probable la detección de las conductas prohibidas, haciendo más difícil escapar de su aplicación de la norma. Esta cuestión no debe formar parte del principio de irretroactividad de la norma sancionadora menos favorable.

En definitiva, el Consejo considera que en el presente caso la Ley 15/2007 debe ser la norma nacional sustantiva aplicable a la conducta imputada; a su calificación y a su sanción. Ello resulta además consistente con el ejercicio de potestad sancionadora que propone la Dirección de Investigación en los puntos Primero a Cuarto de su Informe Propuesta, tal y como se recoge en el Fundamento de Derecho Primero.

La Dirección de Investigación considera que las conductas también infringen el artículo 101.1 del TFUE (antes 81.1 del TCE) por su apreciable efecto en el comercio intracomunitario. Varias de las partes discrepan de esta afirmación. Algunas empresas (TRANSNATUR, SALVAT, INTER-TIR) manifiestan que no se ha probado afectación del comercio intracomunitario y que la simple vinculación de una práctica con el comercio comunitario no es suficiente para probar su efecto significativo sobre el comercio intracomunitario. Otras (RHENUS) que los acuerdos sólo cubren una parte del territorio de un Estado miembros y que no tienen por objeto o efecto compartimentar el mercado o restringir los servicios con destino terceros países. Luego no habría en su opinión afectación del comercio intracomunitario.

De acuerdo con las Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 y 82 del Tratado, al aplicar el criterio del efecto sobre el comercio, deben tenerse especialmente en cuenta tres elementos: a) el concepto de “comercio entre los Estados miembros”; b) la noción de “pueda afectar” y c) el concepto de “apreciabilidad”.

De acuerdo con las citadas Directrices, el concepto de “comercio” no se limita a los tradicionales intercambios transfronterizos de bienes y servicios, sino que es un concepto más amplio que abarca toda actividad económica transfronteriza. El “*producir un efecto*” en el “*comercio entre los Estados miembros*” implica que debe haber un impacto en la actividad económica transfronteriza que repercute, por lo menos, en dos Estados miembros. No es necesario que el acuerdo o la práctica afecten al comercio entre un Estado miembro y el conjunto de otro Estado miembro. En contra de lo que manifiesta alguna de las partes, la Comunicación recuerda que el comercio entre Estados miembros también puede verse afectado en caso de que el mercado pertinente sea nacional o subnacional. Esta interpretación de las Directrices es coherente con el objetivo fundamental del Tratado de promover la libre circulación de mercancías, servicios, personas y capitales.

De acuerdo también con la comunicación, la evaluación de la apreciabilidad depende de las circunstancias de cada asunto, en particular de la naturaleza del acuerdo o práctica, de la naturaleza de los productos de que se trate y de la posición de mercado de las empresas afectadas. Cuando, por su propia naturaleza, el acuerdo o práctica puede afectar al comercio entre los Estados miembros, el umbral de apreciabilidad es inferior.

Dicen las Directrices: “*En varios asuntos referentes a importaciones y exportaciones, el Tribunal de Justicia consideró que se cumplía el requisito de apreciabilidad cuando las ventas de las empresas interesadas representaban aproximadamente un 5 % del mercado.*”

“*Para aplicar la prueba de la apreciabilidad no es imprescindible definir los mercados de referencia y calcular las cuotas de mercado. Las ventas de una empresa en términos absolutos pueden bastar para llegar a la conclusión de que el impacto sobre el comercio es apreciable. Esto es especialmente cierto en el caso de los acuerdos y las prácticas que por su propia naturaleza pueden afectar al comercio entre Estados miembros, por ejemplo porque atañen a las importaciones o exportaciones...*”

El Consejo entiende que la afectación apreciable al comercio comunitario en este caso es clara. La conducta imputada se refiere a servicios de organización y planificación del transporte de mercancías de terceros, o de expedición de carga que tienen que ver con el tránsito aduanero o, al menos, transnacional. En definitiva, estamos ante una actividad económica transfronteriza que necesariamente repercute, por lo menos, en dos Estados miembros. De ella depende una parte significativa de las exportaciones e importaciones de mercancías a España.

En estas condiciones, no es necesario que la cuota de las empresas sea elevada para considerar afectado el mercado. En todo caso, la cuota de las empresas imputadas supera el 5% de las ventas en el mercado que la doctrina marca como umbral para considerar que se cumple el requisito de apreciabilidad.

Además, las empresas han trazado pautas para el incremento de tarifas a clientes en España y según parámetros eminentemente nacionales (IPC o elevación de los precios del gasóleo en España). Ello pese a que, de acuerdo con los propios transitarios, la mayor parte de su coste lo representa el transporte, cuyo recorrido se desarrolla fundamentalmente en territorio de otros Estados miembros. Este tipo de prácticas sin duda redundan en una

compartimentación de la evolución de precios del mercado español con respecto al Mercado Interior Único, lo que hace que su efecto sobre el comercio intracomunitario sea todavía más claro.

TERCERO. Alegaciones previas y de procedimiento

Antes de proceder a la valoración sustantiva de la infracción imputada, procede analizar las cuestiones previas y de procedimiento que las partes han suscitado en la tramitación del expediente, tanto en la fase de instrucción ante la Dirección de Investigación como en la fase de resolución ante el Consejo.

Sobre la licitud de las pruebas

SALVAT considera que las declaraciones de los coimputados clementes no son admisibles constitucionalmente para destruir la presunción de inocencia de los denunciados, a menos que se produzca una corroboración objetiva y externa ajena a esas declaraciones.

El Consejo entiende que esta corroboración objetiva y externa se ha producido en la instrucción del presente expediente. Tal y como se deduce de los hechos acreditados, la Dirección de Investigación no fundamenta su imputación en la mera declaración sin probanza de un coimputado. Primero, los clementes han aportado elementos objetivos que sustentan sus declaraciones, como se evidencia por las numerosas referencias que constan en el Informe Propuesta. En este sentido, no deja de sorprender que en otra de sus alegaciones la propia SALVAT manifieste que la Dirección de Investigación afirma que las declaraciones de los tres clementes así como la documentación obtenida en las inspecciones prueba la existencia de las reuniones con carácter institucionalizado, pero no concreta en qué documento se acredita la celebración de cada una de ellas. A lo largo de las 64 páginas de Hechos Probados en el PCH el órgano instructor describe las reuniones y su contenido con referencia en nota a pie al documento en el que se apoya.

Segundo, la declaración de cada clemente sirve de elemento objetivo y externo para corroborar la del resto, sin perjuicio del juicio que merezca el valor añadido que cada una de ellas individualmente aporte en el momento en que han sido realizadas. En este caso se cuenta hasta con tres.

Por último y no menos relevante, la Dirección de Investigación ha realizado inspecciones domiciliarias en cuatro de las empresas imputadas, incluida la empresa que realiza esta alegación, en las que se ha obtenido documentación que corrobora el relato de los hechos que los clementes realizan.

Por tanto, el Consejo no aprecia la ilicitud que SALVAT pretende ni vulneración indebida de la presunción de inocencia.

En otro orden de cosas, TRANSNATUR e INTER-TIR consideran que el testimonio de SPAIN-TIR adolece de anomalías que lo invalidan. SPAIN-TIR sólo ha solicitado la reducción de sanción, de lo que deducen que sabía que había una solicitud de exención previa. Era consciente de que tenía que agravar la conducta (alargar la duración de la misma al periodo 2000-2003) para conseguir su objetivo de reducción del importe de la

sanción, luego su testimonio es interesado. Insinúan en algún caso vicios del procedimiento y que SPAIN-TIR debió tener acceso al testimonio de ABX, lo cual lo invalida.

Estas alegaciones constituyen meras hipótesis que las partes no sustentan en evidencia alguna. Realizan una suerte de prueba de presunciones para concluir que SPAIN-TIR, no se sabe muy bien con el concurso de quién, ha vulnerado el procedimiento para obtener una reducción de la sanción.

Ante todo, el Consejo no encuentra la más mínima evidencia que respalde esta hipótesis. Por lo demás, siguiendo el razonamiento –inaplicable por lo demás al caso – de la prueba de presunciones, encuentra más de una explicación alternativa plausible que pueda fundamentar el comportamiento de SPAIN-TIR, entre otras, las señaladas por la Dirección de Investigación en su Informe Propuesta.

No estando acreditado que se haya producido una desviación de la recta aplicación de los procedimientos, ni siquiera habiendo indicios de ello, el comportamiento de SPAIN-TIR es el esperado en un clemente: ofrece elementos de prueba que permiten ampliar el ámbito de la infracción a cambio de obtener una reducción en la pena. En definitiva, estamos ante la constatación de la lógica jurídico-económica propia del mecanismo de clemencia.

Violación de derechos como consecuencia de las inspecciones

SALVAT, TRANSNATUR e INTER-TIR alegan la nulidad de la actuación inspectora porque con ella, supuestamente, se habrían violado derechos fundamentales de las partes. En particular, se alega vulneración del derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, en concreto, en la comunicación abogado-cliente; la nulidad del Acuerdo de Incoación y de la Orden de Investigación por falta de concreción de hechos; la nulidad absoluta de la Orden de Investigación por falta de proporcionalidad; la nulidad de la actuación inspectora por realizarse con el expediente incoado al amparo de una Orden de Investigación y un auto judicial dictados en el marco de unas Diligencias Previas y, en el caso de TRANSNATUR, la nulidad de la actuación inspectora por no haber prestado TRANSNATUR su consentimiento a la misma.

Estos argumentos fueron esgrimidos en el marco de los diversos recursos que las partes que ahora los alegan interpusieron ante este Consejo en su momento contra la actuación inspectora de la Dirección de Investigación y que dieron lugar a los expedientes R/0008/08 Transitarios 1), R/0009/08 Transitarios 2 y R/0010/08, Transitarios 3, tal y como figura en el Antecedente de Hecho 13.

El Consejo tuvo la oportunidad de analizar, valorar y pronunciarse entonces sobre las pretensiones de los recurrentes, razón por la que no va a entrar de nuevo en ello ahora. No obstante, se recuerda que el Consejo inadmitió tales recursos mediante sendas Resoluciones de 3 de febrero de 2009 y que han sido objeto de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, habiendo la Audiencia Nacional resuelto ya dos de ellos en el sentido de desestimar la pretensión de los recurrentes (SAN de 23 de abril de 2010 contra la RCNC recaída en el Expte R/0008/08 TRANSITARIOS 1 y SAN de 23 de junio de 2010 contra la RCNC recaída en el Expte R/0009/08 TRANSITARIOS 2).

Violación del derecho de defensa

INTER-TIR argumenta que se ha producido una desviación de poder puesto que la Dirección de Investigación no emplea las potestades administrativas que la Ley le confiere para recabar datos y ofrecerlos neutralmente al Consejo. La Dirección de Investigación, en opinión de esta parte, camufla al Consejo aspectos que son relevantes para con ello reforzar su acusación con el fin de conseguir como sea que el Consejo sancione. Ello vulnera nuevamente el art. 24 de la Constitución Española, el cual se invoca a los efectos de eventual recurso de amparo.

El Consejo rechaza de plano esta alegación carente de fundamento. Como ya se ha dicho, la Dirección de Investigación, no hace sino ofrecer unos hechos que han sido declarados por terceros que protagonizaron junto con esa parte este tipo de conductas. Ha actuado además diligentemente para contrastar tales hechos mediante información obtenida en inspecciones. Este Consejo no encuentra que las acusaciones de INTER-TIR tengan algún fundamento y considera que sólo pueden ser calificadas de irresponsables y ligeras. No obstante, está en su derecho de acudir a las instancias que procedan a exponer sus argumentos.

En todo caso, el Consejo basa su valoración en la totalidad de la información (más de 11.000 folios) que obra en el expediente y no sólo en el Informe Propuesta que le ha elevado la Dirección de Investigación. Los elementos que las partes han tenido a bien exponer han sido debidamente atendidos por este Consejo para dictar la presente Resolución.

RHENUS considera que ha visto afectado su derecho de defensa porque no ha tenido acceso a la documentación que se ha devuelto a las empresas inspeccionadas. Entiende el Consejo que difícilmente puede generar indefensión el no tener acceso a dicha información, puesto que la devolución de la misma indica que se trata de documentación relativa al perímetro de la empresa inspeccionada, ajena al expediente y sobre la que la Dirección de Investigación no ha basado la imputación de infracción.

Varias de las partes (DHL, TRANSNATUR, RHENUS INTER-TIR y SALVAT) consideran que se ha violado su derecho de defensa por el escaso plazo concedido para contestar al PCH, que es cuando por primera vez han conocido las acusaciones.

Debe recordarse que DHL EXPRESS BARCELONA SPAIN, S.L. ya interpuso recurso contra el Acuerdo de la Decisión de la Dirección de Investigación de la CNC de 29 de octubre de 2009 denegando la prórroga del plazo solicitada para responder al Pliego de Concreción de Hechos en este expediente (Expte R/0027/09 TRANSITARIOS 4). Mediante Resolución de 24 de noviembre de 2009 el Consejo de la CNC decidió inadmitir este curso por considerar que la denegación de la ampliación del plazo en cuestión no ha generado situación de indefensión para la empresa afectada ni causa perjuicios irreparables a sus derechos o intereses legítimos como queda fehacientemente demostrado de los hechos y argumentos expuestos en dicha Resolución, a la que este Consejo se remite.

En todo caso, como ya ha tenido oportunidad de manifestar este órgano en múltiples ocasiones, la ampliación por la Dirección de Investigación del plazo legal de 15 días para

formular alegaciones al PCH o a la Propuesta de Resolución no es un derecho del administrado, sino una potestad discrecional de la CNC. Con la denegación motivada de la prórroga no se viola el derecho de defensa ni se genera indefensión a las partes. En consonancia, como es sabido, el artículo 49 de la Ley 30/1992 no admite recursos contra los acuerdos de denegación de ampliación de plazo.

Las imputadas han tenido la posibilidad de acceder a la documentación no confidencial del expediente desde su incoación a medida que ésta ha ido incorporándose al mismo o, en su caso, a medida que se iba levantado la confidencialidad. Por otra parte, para facilitar a las partes el acceso al expediente la Dirección de Investigación ha distribuido una copia del expediente en CD, que incluye copia de la documentación anexa entregada por los clementes. En cuanto a las declaraciones de clemencia, han podido acceder a ellas en los términos que prevé el RDC.

Sin perjuicio de ello, han tenido ocasión de presentar alegaciones una vez notificada la Propuesta de Resolución, así como en cualquier momento del procedimiento que lo hayan estimado oportuno, como de facto han hecho algunas de las partes, según se constata en el relato de los Antecedentes de Hecho.

TRANSNATUR, RHENUS e INTER-TIR consideran que la Dirección de Investigación no da respuesta a sus alegaciones al PCH en su Propuesta de Resolución.

El Consejo considera que en el presente caso la Dirección de Investigación ha hecho el debido esfuerzo por tener en cuenta y contestar las alegaciones de las partes que, pese a ello, en varios casos se reiteran ante este Consejo.

En todo caso, no se causa indefensión si se valoran las alegaciones que se realizan y se las admite o se las da respuesta. Pero no se puede pretender que esta respuesta consista necesariamente en un tratamiento individualizado y sumamente detallado de cada una de las alegaciones por parte del órgano instructor ni, posteriormente, por el de resolución, ni ello es necesario para salvaguardar el derecho de defensa. La DI, antes, y ahora el Consejo ha dado respuesta a todas las cuestiones planteadas por los interesados que engloba, aunque no sea de forma individualizada, todas las alegaciones formuladas. Dicha respuesta puede ser explícita o estar implícita en la valoración jurídica que sustenta la Propuesta de Resolución que la DI realiza o, en su caso, en la que realiza el Consejo en su Resolución. El Consejo ya ha puesto de manifiesto en otras ocasiones (FD 3º de la RCNC de 14 de abril de 2010, Expte. S/0006/09 Fútbol) que, especialmente en expedientes como éste, en el que intervienen numerosas partes y se suscita una amplia variedad de cuestiones, la Resolución no tiene por qué seguir *exhaustivamente y una por una todas las alegaciones formuladas por cada una de las partes interesadas en este expediente sancionador, pues conforme a la jurisprudencia basta que la contestación sea incluso implícita, siempre que la fundamentación jurídica de la Resolución permita a los interesados conocer las razones jurídicas que motivan el contenido de la parte dispositiva, y a los órganos jurisdiccionales disponer de los elementos suficientes para ejercer plenamente su función revisora (entre otras, STJUE 18/05/2006, As. C-397/03 P, párrafo 60).*

Con carácter adicional, DHL manifiesta que la Dirección de Investigación no contesta formalmente en su Propuesta de Resolución a sus alegaciones al PCH por no haber recibido en plazo la versión no confidencial. Según la parte, esto le genera indefensión

puesto que no puede contestar a los argumentos por los que la DI descarta las alegaciones de DHL sobre una serie de aspectos, teniéndose que limitar a replantear sus argumentos sobre el PCH a la hora de alegar a la Propuesta de Resolución. La posibilidad de realizar alegaciones ante el Consejo no soluciona esta situación de indefensión según DHL.

Esta cuestión ya ha sido analizada por el Consejo en el Expte R/0032/09 TRANSITARIOS 6 tramitado por el recurso interpuesto por DHL contra el Acuerdo de la Dirección de Investigación de 16 de noviembre de 2009, por el que se procede al cierre de la fase de instrucción, y contra la Propuesta de Resolución de la Dirección de Investigación de 23 de noviembre de 2009, en el presente expediente sancionador S/0120/08. En su Resolución de 2 de febrero de 2010 el Consejo inadmite el recurso porque se razona que los actos recurridos no han generado situación de indefensión para la empresa afectada ni causan perjuicios irreparables a sus derechos o intereses legítimos, como queda fehacientemente demostrado de los hechos y argumentos expuestos en dicha Resolución, a la que este Consejo se remite.

La Dirección de Investigación se ha limitado a dar cumplimiento al artículo 35 RDC, que establece que la DI no tendrá en cuenta en su informe las alegaciones presentadas por los interesados fuera de los plazos concedidos en virtud de los apartados 1 y 3 del artículo 33 del RDC para contestar al PCH o, en su caso, la notificación de la DI.

En todo caso, los escritos han sido incorporados al expediente y tomados en cuenta tanto por la Dirección de Investigación como por este Consejo. La propia Dirección de Investigación manifiesta en el párrafo 40 de su Propuesta de Resolución que *“No obstante, cabe señalar que las alegaciones presentadas por DHL han sido examinadas por la DI y, en la medida en que se refieren con carácter general a la valoración del material probatorio, puede concluirse que ninguna de ellas desvirtúa las conclusiones alcanzadas en el PCH. Es por ello que esta DI reitera el contenido de todo lo expuesto en el PCH en relación con la participación de DHL en este cártel...”*

TRANSNATUR alega que la Propuesta de Resolución se ha dictado sin haber finalizado la fase de instrucción. Ello supone que la Dirección de Investigación rechazó todas las pruebas sin resolver motivadamente sobre la práctica de prueba antes del cierre de la instrucción.

Este motivo de indefensión ya fue esgrimido en el recurso interpuesto por SALVAT (Expediente R/0031/09 Transitarios 5) contra la Resolución de la Dirección de Investigación de 16 de Noviembre del 2009 por la que se acuerda cerrar la fase de instrucción del presente expediente sancionador S/0120/08. Esta alegación de TRANSNATUR debe ser rechazada con base en los mismos argumentos expuestos en la Resolución del Consejo de la CNC de 1 de diciembre de 2009. La Dirección de Investigación acuerda el cierre de la fase de instrucción con amparo en lo dispuesto en el Artículo 39.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia, que le autoriza a ello *en todo caso* transcurrido el plazo de quince días, con el fin de redactar la Propuesta de Resolución prevista en el Artículo 50.4 de la Ley 15/2007. Sin perjuicio de lo anterior, el Artículo 34 apartado primero, del reglamento de Defensa de la Competencia dispone en su *párrafo segundo* que *“la propuesta de resolución, que incluirá las alegaciones aducidas por los interesados a lo largo de la instrucción y las pruebas propuestas por éstos, indicando si se*

practicaron o no, será notificada a los interesados para que, en el plazo de quince días, formulen las alegaciones que tengan por convenientes...”

Por tanto, la actuación seguida por la Dirección de Investigación en orden al cierre tiene su amparo en los Artículos citados, por lo que al haber actuado y resuelto bajo el imperio de la ley, no pueden aceptarse las vulneraciones y perjuicios alegados por la parte, máxime cuando en la propuesta de resolución el órgano instructor se manifiesta expresamente sobre las pruebas propuestas

INTER-TIR considera que se ha producido una denegación indebida de copias de las solicitudes de clemencia que le causa indefensión. Una vez más, la Dirección de Investigación no hace sino actuar bajo el imperio de la ley y, en particular, de lo previsto en el artículo 50.3 de la Ley 15/2007 y el artículo 51 RDC que establece que “*Sin perjuicio de lo previsto en el apartado anterior [acceso a los datos o documentos], no se podrán obtener copias de cualquier declaración del solicitante de exención o de reducción del importe de la multa que haya sido realizada por éste de forma específica para su presentación junto con la correspondiente solicitud*”. En definitiva, INTER-TIR no ha podido obtener copias de la pieza de clemencia porque la norma no lo permite, pero sí ha tenido acceso a la pieza de clemencia para ejercitar su defensa, sin que la prohibición impida tomar apuntes o grabar su lectura, como de hecho las partes suelen hacer. Por lo tanto, no pueden aceptarse las vulneraciones y perjuicios alegados por la parte.

Sobre la caducidad

TRANSNATUR e INTER-TIR alegan que la fase de instrucción ha sobrepasado en este expediente el plazo de 12 meses marcado por el artículo 28.4 RDC.

De acuerdo con el Artículo 36.1 LDC, el plazo máximo para dictar y notificar la resolución que ponga fin al procedimiento sancionador por conductas restrictivas de la competencia será de dieciocho meses a contar desde la fecha del acuerdo de incoación del mismo y sujeto a las causas de suspensión legalmente tasadas. La distribución entre las fases de instrucción y resolución se fija reglamentariamente. El reglamento establece en su art. 28.4 “*El plazo de instrucción del expediente será de doce meses a contar desde la fecha del acuerdo de incoación. El transcurso del plazo máximo de dieciocho meses desde la fecha del acuerdo de incoación del procedimiento sancionador sin que se hubiera resuelto el procedimiento determinará la caducidad del mismo de acuerdo con lo establecido en el apartado 1 del artículo 38 de la Ley 15/2007, de 3 de julio*”. Luego el plazo previsto en el Reglamento no es preclusivo ni originador de caducidad, institución que se reserva al cómputo de los dieciocho meses desde la notificación del acuerdo de incoación del procedimiento sancionador. Todo ello sin perjuicio de lo previsto en el artículo 37 LDC.

La DI incoó el procedimiento el 17 de noviembre de 2008, procedió al cierre de la instrucción el 16 de noviembre de 2009 y remitió el expediente al Consejo el 14 de diciembre de ese mismo año, por lo que no puede prosperar la alegación de caducidad.

TRANSNATUR también ha alegado en su escrito de prueba y contestación a las actuaciones complementarias de fecha 28 de junio de 2010 que el Consejo ha suspendido

el plazo de forma innecesaria. No puede este Consejo más que recordar que han sido las partes quienes, en ejercicio de su derecho de defensa, han solicitado la práctica de prueba que el Consejo ha concedido en aquellos casos que ha considerado que se trataba de una prueba de descargo. Quiere recordar también este Consejo que la práctica de prueba y su valoración se encuentran entre los supuestos previstos en el artículo 37 para la suspensión del plazo máximo de resolución y subrayar que, guiado por un principio de eficacia procesal, ha optado por practicar a la par que la prueba, las actuaciones complementarias. Dicho sea de paso, en estas actuaciones se está solicitando a las partes, entre otras cosas, información necesaria por Ley para el cálculo de los límites máximos de la sanción, así como información que se considera preciso disponer vistas las alegaciones de las propias partes sobre el negocio afectado por la infracción.

CUARTO. Sobre la conducta colusoria

Tras un detallado análisis de la abundante información que obra en el expediente, el Consejo discrepa de aquellas alegaciones que manifiestan que los hechos no han sido suficientemente acreditados.

DHL, RHENUS y SALVAT vienen en sus alegaciones a recordar a este Consejo que la carga de la prueba corresponde a la Dirección de Investigación y que cualquier deficiencia en las pruebas presentadas supone una duda razonable que debe ir en beneficio de la empresa imputada y, consecuentemente, debe llevar al Consejo a declarar la infracción no acreditada.

Como ha manifestado el TS en Sentencia de 21 de mayo de 1997 “...*con doctrina perfectamente aplicable al ámbito sancionador administrativo, la presunción de inocencia es una verdad interina que puede quedar destruida con la aportación de actividad probatoria que resulte mínima, suficiente e idónea para formar la convicción del juzgador...*”

Considera el Consejo que la actividad probatoria realizada por la Dirección de Investigación en el presente caso es más que satisfactoria. Los hechos acreditados se basan en las declaraciones y documentación aportada no por uno, sino por tres clementes, y por la documentación encontrada en cuatro empresas que corrobora la veracidad del material probatorio aportado por los clementes. Lo que las partes quieren entender como “*cualquier deficiencia en las pruebas presentadas*” no tiene el efecto de desvirtuar los hechos que han sido acreditados por la Dirección de Investigación.

Tampoco resulta aceptable calificar la abundante evidencia como meros indicios y buscar a los mismos explicaciones alternativas plausibles, como pretenden hacer varias de las partes (TRANSNATUR, SALVAT, INTER-TIR) en sus alegaciones. No estamos ante una conducta acreditada en base a la prueba de presunciones. Es innegable que existe evidencia directa y abundante de la existencia de colusión.

Consta de sobra acreditado en el expediente (HP Tercero, Sección 4.2 del PCH) que destacados representantes de empresas competidoras del sector transitario se han venido reuniendo regularmente durante un periodo prolongado de tiempo. Las reuniones han sido

generalmente convocadas por los representantes de SPAIN-TIR que citaba en su sede, primeramente por fax y a partir de 2003 por correo electrónico, siempre a los mismos representantes de las mismas empresas.

Sólo puntualmente otras empresas distintas a SPAIN-TIR han realizado convocatorias, como RHENUS en aquellos momentos en que el MAUT era un tema candente (HP Tercero, ¶154, ¶158, ¶177).

También ha sido de sobra acreditado que los órdenes del día se circulaban entre todos los convocados. Figura en el expediente copia de numerosos correos en los que estas personas confirmaban o disculpaban su asistencia. Prueba de la estabilidad con que funcionaba este grupo es que, cuando alguno de sus miembros ha querido dejarlo, en concreto DHL y RHENUS, lo ha comunicado al resto (HP Tercero, ¶218, ¶227).

Las empresas debatían sobre temas de diferente naturaleza que afectan al sector. Dado que el periodo durante el que se han venido reuniendo es extenso, los temas han ido variando dependiendo de la situación del sector. Entre otros consta acreditado que se ha tratado de los siguientes: Cobertura de seguro a los clientes y repercusión de la prima en las tarifas (folios 70-1); externalización de los planes de pensiones (folios 13, 1978); temas laborales: convenio colectivo, incrementos salariales, política salarial, horas extra.; elevación del precio por los transportistas (folios 1972, 1983, 2778-79, 2917); proyecto de Estatuto del Autónomo; morosidad; postura ante convocatorias públicas o actuaciones de terceros: asistencia a la feria anual de logística (folio 22); posturas a adoptar en el seno de FETEIA (folios 1975, 1996-7), organización del Salón Logística Internacional (SIL); temas de infraestructuras, como postura ante el proyecto PROATRANS (folios 1981, 1988, 2000, 2002); tráfico aéreo y Plan de Seguridad Civil (folios 1970-1, 2762, 2013, 3414), convenio de colaboración entre transitarios y agentes de aduanas e integración de minusválidos.

Algunos de estos temas se refieren a aspectos que guardan relación directa con la política comercial, que debe ser individual y unilateralmente diseñada y ejecutada por las empresas. Se han tratado en particular aquellos aspectos que pueden afectar a los costes de su actividad, de diferente naturaleza, consensuando actuaciones con el objeto de preservar su margen. En concreto, se observa en los órdenes de día y se pone de manifiesto en las declaraciones que los temas relativos a costes, en particular, incremento de las tarifas y actuación en base al coste del carburante, se han tratado recurrentemente en estas reuniones (HP Tercero, Sección 4.2 del PCH). Se manifiesta en las declaraciones y se deduce también de los correos que se han circulado entre sí todos los componentes del grupo, que dicho punto del orden del día tenía por objeto alcanzar un acuerdo sobre el orden de magnitud del incremento de tarifas o del recargo por incremento del precio del gasóleo. También se debatía y acordaba bajo qué concepto presentar en factura estos incrementos y cuándo y cómo presentarlos a los clientes.

Como consecuencia de estas reuniones se han circulado correos entre los mismos participantes (sin que necesariamente el representante de la empresa hubiera ido a la reunión en concreto) en los que, conforme a lo acordado, se intercambiaban borradores de las cartas que, según ellos mismos, se disponían a mandar a los clientes con los incrementos de tarifas o recargos por combustible fijados.

Constan en el expediente ejemplos de cartas que efectivamente fueron enviadas a clientes concretos anunciando estos incrementos de tarifas (folios 5838-40, 5455-57, 8594-95).

En contra de las alegaciones de falta de acuerdo prueba en materia de acuerdos sobre tarifas domésticas, además de la evidencia expuesta en la sección 4.3.4 del PCH, constan borradores de cartas a remitir a clientes, intercambiadas entre las empresas del cártel, que se refieren a tarifas nacionales (¶223, ¶228, ¶250, ¶276, ¶299).

Las empresas han abordado otros aspectos comercialmente sensibles con capacidad de afectar a los costes de su actividad e incidir en su margen. Así, ante la introducción de la tasa de circulación por parte del Estado alemán, han puesto en común cómo les podía afectar ese coste, cómo cuantificarlo y cómo y cuándo repercutirlo.

De la misma forma ante fricciones entre los miembros del grupo por la contratación de trabajadores de empresas competidoras (HP Tercero, Sección 4.3.5. del PCH), llegan a un acuerdo, tal y como han reconocido varias de las partes, de no captación de trabajadores entre ellos salvo pacto en contrario. El hecho de que las empresas puedan arrebatarse trabajadores entre sí no deja de elevar el valor de mercado de éstos, lo que genera un incremento de costes, en este caso laborales, amén de la disfunción que pueda generar en los procesos productivos de la empresa la pérdida inesperada de un trabajador, tanto más cuanto más cualificado y estratégico en la organización sea éste. Por tanto, no deja de estar este acuerdo también íntimamente relacionado con el incremento de costes y su impacto en el margen.

Lo arriba descrito, que no hace más que sintetizar la minuciosa exposición de los hechos acreditados por la Dirección de Investigación, evidencia que se ha producido un concurso de voluntades entre empresas competidoras. Durante un periodo prolongado de tiempo este grupo de empresas, operadores relevantes en el sector y algunas de ellas con responsabilidades en las asociaciones representativas del mismo, han mantenido contactos para coordinar sus estrategias competitivas en diferentes aspectos y, en particular, en lo referente a su estrategia de repercusión de costes y actualización de tarifas (cuánto y cómo elevarlas) y en otros, como la contratación de trabajadores, que también pueden tener un impacto en sus costes y en su margen. De esta forma, han sustituido la libre y personal autonomía empresarial en la adopción de ciertas decisiones por una forma de concertación, ciertamente explícita a juzgar por los documentos que obran en el expediente.

Esta conducta tiene objetivamente aptitud para falsear la competencia. Por principio, este tipo de contactos tan regulares y estrechos entre competidores, en los que se trata de materias comercialmente sensibles como lo es la política de precios que van a adoptar unas empresas, son rechazables de plano. Como reiteradamente ha manifestado el TJCE (STJ C-199/92, Hüls AG/Comisión, Rec. 1999, apdo 162): “...si bien es cierto que esta exigencia de autonomía no excluye el derecho de los operadores económicos a adaptarse con habilidad al comportamiento que han comprobado o que cabe esperar de sus competidores, se opone sin embargo de modo riguroso a toda toma de contacto directo o indirecto entre dichos operadores susceptible ya sea de influir en el comportamiento en el mercado de un competidor real o potencial, ya sea de desvelar a dicho competidor el comportamiento que se haya decidido o pretenda seguir en el mercado, cuando estos contactos tengan por efecto u objeto abocar a condiciones de competencia que no corresponderían a las condiciones normales del mercado de que se trate, teniendo en

cuenta la naturaleza de los productos entregados o los servicios prestados, la importancia y el número de las empresas, así como el volumen de dicho mercado (véanse en este sentido las sentencias antes citadas Suiker Unie y otros/Comisión, apartado 174; Züchner, apartado 14, y de 28 de mayo de 1998, Deere/Comisión, apartado 87).”

En este caso concreto, los contactos regulares que se han producido entre estos competidores han dado pie al intercambio de información y de opiniones y a la adopción de estrategias comunes sobre aspectos comerciales sensibles. No se trata de un mero intercambio de información como conducta autónoma, como algunas de las partes alegan. Se ha producido un diseño de la estrategia de repercusión de costes y sobre cómo comportarse en el mercado con sus clientes respecto a una variable fundamental, el precio. Se han coordinado sobre si iban a subir tarifas, cuándo y en qué orden de magnitud. Las empresas imputadas han pretendido y conseguido reducir la incertidumbre a la que se enfrentan sobre sus costes y sobre cuándo, cómo y en qué medida iban a realizar cada una de ellas el incremento de tarifas. Decisión que, no cabe duda, deben adoptar individualmente y con plena autonomía, sin ningún tipo de coordinación previa.

Esta actuación coordinada permite, cuando menos, partir de una mejor posición negociadora frente a los clientes que la que habría cabido en ausencia del acuerdo, bajo una normal competencia. Ello también es potencialmente aplicable a los trabajadores en el caso del pacto de no captación.

Se ha producido por tanto una concertación entre empresas con un objeto lesivo para la competencia, toda vez que por esta vía han sustituido la actuación autónoma en el mercado por la concertación, lo cual resulta contrario al artículo 1.1 de la LDC y 101 del TFUE.

La existencia de estas reuniones y de los temas tratados resulta un hecho contrastado, si bien algunas de las partes niegan su objeto lesivo. Algunas alegan que con esta actuación las empresas sólo pretendían tratar temas de interés para el sector y hacer frente a los problemas del mismo. En lo referente a tarifas, sostienen algunas partes que sólo se pretendía repercutir sus costes en las tarifas para preservar sus márgenes, que no se ha producido distorsión porque a partir de estas tarifas se negociaba con cada cliente individualmente y que no estamos ante una conducta colusoria porque las partes no han fijado un precio común para sus servicios.

Debe recordarse que bajo la prohibición del artículo 1 LDC y 101 TFUE el concepto de acuerdo tiene un marcado carácter objetivo: basta con que la conducta tenga la aptitud para provocar la distorsión o falseamiento de la competencia. No es necesario el presupuesto de intencionalidad para decretar la prohibición. Como ha dejado claro el TDC y los órganos de revisión jurisdiccional han refrendado: “(...) *se trata de un concepto objetivo de acuerdo, pues éste resultará prohibido cualquiera que haya sido la motivación que guió la actuación de las partes, si por su contenido y/o contexto económico se muestra apto para restringir la competencia*” (RTDC Expte 603/05).

Este Consejo no cuestiona –y, por ello, no se ha considerado necesaria la práctica de prueba propuesta a este respecto por SALVAT, TRANSNATUR e INTER-TIR- que existan diferencias en los precios finales que las empresas cobran por los servicios transitarios a sus clientes. Pero la práctica que se considera prohibida en este caso no consiste en que las empresas hayan fijado precios uniformes, sino que han fijado el orden

de magnitud de los incrementos a aplicar a las tarifas que sirven de base, según declaran las propias empresas, para la negociación con sus clientes.

No duda el Consejo, como declaran algunas de las partes que en este tipo de servicios los clientes puedan optar por cambiar de proveedor y, como consecuencia de ello, exhiban un cierto poder de negociador. Esta característica del mercado precisamente permite entender mejor la aptitud de esta conducta para distorsionar la competencia en perjuicio de los clientes. Si las empresas se ponen de acuerdo en incrementar al mismo tiempo –o con escasa diferencia temporal- las tarifas, la capacidad de reacción de los clientes se ve seriamente mermada. El hecho de que lo que se pacte sea que el incremento se sitúe en una determinada horquilla no evita esta aptitud para distorsionar la competencia, como pretenden algunas de las partes. De acuerdo con la descripción que ellas mismas realizan del mercado, dados los precios relativos entre empresas transitarias los clientes eligen proveedor de estos servicios. Si uno de ellos sube su precio relativo el cliente puede estar dispuesto a optar por otro operador, puesto que, como las partes argumentan, el cambio es factible. Ante esta pérdida de clientes el operador puede no tener la capacidad de elevar precios o, al menos, no tener la capacidad de elevarlos todo lo que desearía. En definitiva, el mercado actúa de tal manera que las restricciones competitivas evitan elevaciones de precios, lo que beneficia a los clientes.

Sin embargo, si todos suben la probabilidad de que los clientes tengan una menor capacidad negociadora y terminen por aceptar el incremento es mayor. Este hecho se aprecia en algunos de los correos circulados entre los miembros del grupo en los que se valoran las subidas y se comentan el grado de aceptación o de “aguante” que los clientes muestran ante las mismas (ver por ejemplo folio 2728).

Este mismo razonamiento es aplicable con respecto a la coordinación que se ha producido respecto de otras fuentes de costes, como puede ser el MAUT: no había una sola manera ni momento de repercutir el MAUT, como prueban las propias discusiones en el seno del Grupo. Se ha optado por hacerlo de manera concertada, lesionando la competencia, con el fin de incrementar la factibilidad de que los clientes aceptaran el incremento.

La misma naturaleza tiene el pacto de no captación de empleados de la competencia. El riesgo de que un competidor pueda llevarse a tus trabajadores confiere a estos una mayor capacidad negociadora y capacidad para demandar una remuneración más atractiva, adecuada a la demanda de ese efectivo hay en el mercado. Si se pacta la no captación o que la misma no se produzca sin consentimiento, los trabajadores pierden capacidad negociadora, lo que repercute en su retribución.

SALVAT admite que en algunas de las reuniones pudo tratarse el tema de la contratación de personal, pero en ningún caso como acuerdo de no captación, sino para recordar el deber legal de no actuar deslealmente, en particular, en el sentido del art. 14 de la LCD. A este respecto, son varias las partes (ABX, SPAIN-TIR, DHL) que admiten que hubo un pacto de no captación y documentos suficientemente ilustrativos sobre la existencia de dicho pacto (HP Tercero, Sección 4.3.5). Este iría sin lugar a dudas más allá de lo previsto en el artículo 14 de la LCD, que en ningún caso ampara que empresas competidoras mantengan contactos que lleven a pactos que afectan a la contratación de trabajadores.

Sin perjuicio de ello, algunas de las partes que admiten la existencia del pacto discrepan de su calificación jurídica. En concreto, SPAIN-TIR considera que el pacto de no captación de trabajadores no tiene naturaleza anticompetitiva puesto que no supone una homogeneización de las condiciones comerciales. En contra de lo que afirma, la contratación de trabajadores es un parámetro de competencia entre empresas, también en el negocio transitario, puesto que el factor trabajo no deja de ser *input* para la actividad empresarial, y el pacto alcanzado tiene por objeto y efecto reducir la competencia entre las empresas cartelizadas en la adquisición de este *input*. Por otro lado, y como ya se ha señalado más arriba, hay que tener presente que este pacto es también apto para afectar a las condiciones de dicho *input* en sentido perjudicial para los trabajadores.

A la hora de valorar la aptitud de este cártel para distorsionar la competencia no debe perderse de vista que la conducta ha venido protagonizada por las principales empresas transitorias del sector, tal y como ellas mismas se reconocen. Los representantes de estas empresas tienen además estrecha conexión con las Asociaciones y ocupan cargos de responsabilidad en las mismas. Sin ir más lejos, el representante de DHL fue Tesorero de ATEIA Barcelona en los años 2002 y 2003, el xxx de BWS miembro de Comité ejecutivo de ATEIA BCN desde 2008, el xxx de SPAIN-TIR fue miembro del Comité Terrestre de FETEIA desde 2002 y Vocal de ATEIA Barcelona desde 2006, al igual que el xxx que lo ha sido en diferentes periodos. El xxx de RHENUS formó parte de ATEIA BCN y TRANSCALIT; el xxx de TRANSNATUR y el xxx de RAMINTER fueron Vocales de ATEIA en diferentes periodos. Asimismo, tal y como se refleja en los Órdenes del Día y como describen las partes en sus alegaciones, era relativamente frecuente que cargos directivos de estas Asociaciones sectoriales asistieran invitados por el Grupo.

Asimismo, de forma habitual figura en el Orden del Día de las reuniones del Grupo como punto a tratar “FETEIA” o “ATEIA” (¶190, ¶193, ¶195, ¶198, ¶201, ¶203, ¶208, ¶210, ¶211, ¶213, ¶215), porque las empresas coordinaban las posturas en el seno de las Asociaciones.

Estas Asociaciones, como se reconoce en las propias alegaciones, han jugado un papel fundamental en esta dinámica de repercusión incremental de costes a precios. Tal y como describen algunos operadores (RHENUS, DHL, SALVAT) y se deduce de la documentación obtenida, las Asociaciones han favorecido con sus recomendaciones los incrementos de costes y la necesidad de su repercusión, elaborando circulares al respecto. Esta conducta de las Asociaciones, sobre la que el Consejo quiere llamar la atención, no es sin embargo objeto del presente expediente ni excusa la concertación entre las empresas imputadas.

Pero sí interesa destacar que las empresas que se han concertado han favorecido el que estas Asociaciones actúen como caja de resonancia de su concertación de voluntades, amplificando la aptitud de sus acuerdos para afectar al mercado. Constan ejemplos en el expediente. Por ejemplo, correos en el que el representante de DHL en el grupo manifiesta a su superior que se había acordado en la reunión del día anterior “*aplicar y fomentar vía FETEIA la aplicación por parte de todos los transitarios de las siguientes medidas...*” que se refieren fundamentalmente a decisiones sobre cómo y cuándo repercutir el MAUT, incluyendo el envío de cartas a los clientes. También se dice que se debe continuar

moviendo el tema mediático a través de las Asociaciones “con el objeto de sensibilizar a los clientes” (HP Tercero. ¶337).

Consta acreditado también que el envío de cartas anunciando el incremento de tarifas no sólo se circulaba entre las empresas del grupo, sino que en ocasiones también las recibió el Presidente de ATEIA, a su vez Presidente de una empresa competidora (¶276, ¶277, ¶279, ¶284). Asimismo consta acreditado que las empresas pretendían que ATEIA informara a sus asociados de los incrementos en materia de ICC (¶296, ¶298) y del MAUT (¶318).

En este contexto, la probabilidad de que la tendencia al alza de precios sea acomodada por el resto de operadores es muy alta. Se trata al fin de al cabo de una estrategia atractiva para el resto de operadores que, aunque no formen parte de la colusión acreditada, se pueden beneficiar de la misma evitando guerras de precios, preservando también sus márgenes y evitando al fin y al cabo los ajustes de capacidad de oferta a que llevaría la normal competencia en este mercado. La reiterada alegación de que son habituales en el sector la repercusión de costes del gasóleo, el incremento de precios en base al IPC y las cartas a los clientes más o menos en el mismo momento temporal no hace sino constatar el potencial de distorsión que una conducta de estas características tiene sobre el mercado.

De hecho, podría cuestionarse que lo que se haya pactado sea una mera repercusión de los incrementos de costes. En primer lugar, cada empresa tiene su propia estructura de costes y el IPC no es necesariamente la tasa a la que se incrementan los costes de las diferentes empresas imputadas. Pero es que además, el IPC es un índice que ya refleja el incremento del coste del gasóleo, lo cual lleva a preguntarse por qué el cliente debe soportar el incremento del IPC y el del coste del gasóleo y si realmente no hay cierta redundancia en esa repercusión de incremento de costes. Este es un tema del que las partes son conscientes (folio 12).

Todo lo dicho evidencia que estas empresas con su conducta han sustituido la actuación autónoma en el mercado por la concertación en materias comercialmente sensibles y objetivamente aptas para restringir la competencia, lo que vulnera el artículo 1.1.a de la LDC y 101 del TFUE.

A la vista de las múltiples alegaciones presentadas sobre la falta de acreditación por parte de la Dirección de Investigación de los efectos de la práctica, debe recordarse que la prohibición de los art 1 LDC y 101 del TFUE tiene un marcado carácter preventivo, lo cual hace que se configure como una prohibición *a priori*: la prohibición opera con independencia de que se hayan producido o no efectos lesivos en el mercado. Basta la aptitud para generarlos, como sucede en el presente caso.

La conducta se ha implementado puesto que las empresas se han reunido con regularidad, han tratado de materias comercialmente sensibles, reduciendo la incertidumbre sobre su actuación competitiva, han alcanzado acuerdos al respecto y hay evidencia suficiente de que los han llevado a cabo, como se deriva de la circulación de correos entre sí enviando borradores de cartas, de la constatación de que tales cartas se enviaron a clientes o de las valoraciones que se realizaban en algunas reuniones manifestando que el mercado estaba aceptando el incremento. También del hecho de que las cartas se utilizaban como mecanismos para detectar posibles desvíos y poder pedir explicaciones al respecto, como prueba el correo que TRANSNATUR manda a RHENUS (¶279-80).

DHL alega no haber implementado el acuerdo de tarifas porque las modificaba en otro – octubre- y con otro sistema (un único incremento para tarifa general y recargo por combustible). Esta manifestación es cuestionable. Primero, porque el G-7 no solo se discutía de tarifas en la reunión de noviembre y diciembre. Segundo porque, consta acreditado que xxx circulaba dentro de su grupo información sobre los acuerdos de tarifas. Tercero, porque la subida de DHL de octubre coincide temporalmente con la subida por coste del combustible que implementaba el grupo y, además, de acuerdo con las cartas, su importe coincide con la suma del fuel surcharge e incremento de la tarifa general del grupo. Por ejemplo en 2005, la subida total de DHL que se descompone en 3,5% carburante y 2% según consta acreditado, en total 5,45%. El fuel surcharge del cártel a aplicar en octubre 2005 fue de 3,5%.

En todo caso, tal y como el TJCE ha manifestado una vez constatada la existencia de una concertación, como es el caso, ya no es preciso probar su puesta en práctica en el mercado, por cuanto existe una presunción de que *“las empresas que participan en la concertación y que permanecen activas en el mercado toman en consideración la información intercambiada con sus competidores, a fin de determinar su comportamiento en dicho mercado. Máxime cuando la concertación se produzca regularmente a lo largo de un período dilatado, como en el caso de autos”* (STJ C-199/92, Hüls AG/Comisión, Rec. 1999, apdo 162). Esto es así, porque una empresa racional no puede evitar tener en cuenta la información disponible sobre el comportamiento competitivo de sus competidores al determinar el suyo propio (T-, 202, 204, 207/98, Tate & Lyle plc, British Sugar y otros/Comisión, Rec. 2001, p. II-02035, apdos. 58 y ss).

QUINTO. Duración de la conducta

La Dirección de Investigación sitúa el inicio de la conducta colusoria en octubre de 2000 (HP Tercero, ¶145 del PCH). Varias de las empresas alegan que sólo las declaraciones de SPAIN-TIR confirman este hecho y que la documentación que aporta a este respecto es débil.

El Consejo observa que en el expediente figura abundante documentación que prueba contactos y reuniones previas a 2000 entre empresas del sector (Tomos VI y VII). Como menciona la DI en su PCH, [...] ha identificado [...] un total de 13 reuniones celebradas en el Hotel Alfa en el periodo comprendido entre febrero de 1992 a julio de 1993. Pero [...] de la documentación que figura en el expediente se concluye que es en esta reunión de octubre de 2000 cuando se aprecia la convocatoria formal del grupo con la conformación que después se mantuvo.

En efecto, obran en el expediente [...] los faxes enviados por SPAIN-TIR a cada uno de los integrantes del grupo –junto con los comprobantes de los envíos de 27 de noviembre de 2000 - convocando a una reunión el 12 de diciembre de 2000 con el siguiente texto:

“Estimado amigo,

“Como convenido el pasado 3 de octubre y con el fin de valorar los acuerdos tomados en la citada reunión, agradeceré tu asistencia el próximo día 12 de

diciembre a las 08:30h (instalaciones de Spain –Tir Zona Franca), al objeto de consensuar la estrategia del próximo año. Rogando confirmes tu asistencia (...)”.

Dicha reunión de 12 de diciembre no llegó a celebrarse por problemas de agenda y se trasladó al día 15 de diciembre de 2000, reunión de la que consta el orden del día circulado entre los integrantes del grupo y en el que se incluye, entre otros, un punto sobre tarifas para el año 2001.

Respecto a la reunión de octubre, no consta el orden del día circulado, pero sí la anotación manuscrita del representante de SPT en la que constan lugar, fecha y hora de celebración, identidad de los asistentes y acuerdos alcanzados [...]

La siguiente reunión que la Dirección de Investigación considera acreditada es de 13 de noviembre de 2001, si bien en las hojas de la agenda del xxx aportadas al expediente constan anotaciones sobre otra reunión con los “colegas” el 21 de febrero de ese año (así es como suele aparecer anotado en su agenda) y reuniones con algunos de ellos [...]. Pero de la reunión de 11 de noviembre de 2001 figura la convocatoria por fax –con los correspondientes justificantes- a los participantes habituales [...] junto con el orden del día en el que figura como punto segundo *Perspectivas Tarifarias 2002*.

El 14 de noviembre de 2002 también SPAIN-TIR empleó el mismo método para convocar a los “colegas”. Consta copia del fax enviado por el representante de Hamman al de SPAIN-TIR bajo el asunto *Reunión día 14 de diciembre* en el que señala (folio 2507):

“Estimado xxx::

A continuación, te quisiera relacionar los temas que encuentro de interés para que se traten entre nosotros:

1.Incrementos de tarifas 2003

2.Peaje en Alemania. Para ello, llevaré documentación para todos los asistentes.

3.Seguros en general - Situación del mercado y costas.

Te agradecería que me hicieras llegar la relación de los asistentes a la reunión a fin de que pueda hacer las copias suficientes.

Muchas gracias y un abrazo,

HAMANN INTERNATIONAL S.A.”

Consta la lista de asistentes a la reunión y las personas que excusaron su asistencia (folio 2508), el orden del día de la reunión que refleja entre otros, los temas sugeridos por el representante de Hamman y anotaciones sobre los acuerdos adoptados. Entre otros, se acuerda que las reuniones se celebren el último miércoles de cada trimestre salvo en diciembre, que debería ser el primero (folio 2509). No obstante, se observa que esta pauta volvería a cambiar en 2004 (folio 1969).

Constan también los cuatro escritos remitidos mediante tarjetón del Sr. xxx (cada uno con su correspondiente encabezamiento) ese mismo 14 de noviembre a las personas que no habían podido asistir a la reunión que se transcriben por su interés (folio 2522-2525).

“Barcelona, 14 de noviembre de 2002

(...)

Atenció Sr. (...)

Benvolgut amic,

Adjunt incloc full amb els temes de debat que hem comentat en la reunió d' avui sobre els que, pel seu interès i confidencialitat, t'agrairé em truquis per tal d'informar-te'n amb detall

Rep una forta encaixada.”

Este tarjetón se circuló, según consta literalmente a: xxx, esto es, a los representantes de Salvat, Transnatur, BWS y DHL. Los temas que se mencionan en la nota adjunta incluyen la elevación de las tarifas en un 3,5% a hacer efectiva el 1 de marzo de 2003. Como señala la Dirección de Investigación en el PCH, en la inspección a Salvat se ha recabado esta nota remitida por SPAIN-TIR a la que se acompañaba los documentos que se distribuyeron en al reunión sobre el peaje alemán. Esta evidencia constata que DHL pertenecía al grupo con carácter previo a 2003, aunque al empresa ha tratado de establecer lo contrario reiterando su no asistencia a las reuniones antes de ese ejercicio.

Probablemente el hecho de que a partir de 2003 los integrantes del grupo empleen el correo electrónico en sus comunicaciones ha contribuido a que la evidencia sea mucho más abundante a partir de ese ejercicio. Pero el Consejo considera que la evidencia aportada por SPAIN-TIR es concluyente y que resulta coherente con el conjunto de la que se dispone, referente a años posteriores, procedente de fuentes diversas.

Hay que tener en cuenta que ABX/DSV, [...] ha mostrado su plena conformidad con el PCH. Luego, aunque no aporte evidencia para corroborarla, no pone en duda la extensión de la conducta. De hecho la propia empresa pone de manifiesto que a la hora de aportar evidencia se ha encontrado con que las personas que entonces estaban en la empresa ya no se encuentran en ella, lo que les ha creado problemas para encontrar la documentación que entonces manejaron.

Por otro lado, en sus alegaciones BWS manifiesta que dejó el negocio transitario terrestre en febrero de 2001, cuando se lo transfirió a ABX. Pero que no obstante siguió participando en el grupo por la relación personal del Sr. xxx (BWS) con el xxx (SPT). Ello presupone que el grupo que convocaba y lideraba SPAIN-TIR ya existía entonces y se reunía periódicamente.

DHL reconoce [...] que, siendo miembro del Comité ejecutivo de ATEIA entre el año 1998-2003 existía un grupo de transitarios que se reunía al margen de ATEIA, aunque algunos de sus miembros mantenían vínculos con ella (folio 3469).

En vista de todo lo anteriormente expuesto, el Consejo concluye que el inicio de las conductas puede razonablemente situarse en octubre de 2000, como propone la Dirección de Investigación.

La Dirección de Investigación considera que la duración de la infracción se ha extendido, al menos, hasta el 18 de noviembre de 2008, fecha en que se notificó la incoación del expediente y se realizaron inspecciones en la sede de cuatro de las empresas, habiendo quedado acreditado que estaba prevista una próxima reunión del cartel para el 3 de diciembre de 2008, que fue convocada por el representante de INTER-TIR telefónicamente con escasa antelación a la inspección realizada por la Dirección de Investigación. También considera, no obstante, que tres de las imputadas pusieron fin antes de ello a la conducta. El Consejo coincide con este planteamiento. En particular:

- Se considera acreditado que RHENUS ha participado en el cartel hasta la reunión de 15 de febrero de 2007. Tal y como se argumenta en el PCH, esa es la última reunión a la que asiste y en la que manifiesta públicamente a las demás empresas participantes en el cártel su decisión de no acudir a ninguna reunión más y dar por finalizada su participación en el cartel.
- Se considera acreditado que DHL participó en el cartel hasta la reunión de 3 de octubre de 2007. Como dice el PCH: *“queda acreditado en este PCH que en la reunión celebrada el 18 de abril de 2007 el citado representante de DHL cuestionó su permanencia en el Grupo, puesto que había cambiado sus responsabilidades dentro de DHL, pasando a ser responsable de las actividades nacionales o domésticas, constando que continuó de momento participando en las reuniones del cártel. Con ocasión de la reunión prevista para el 4 de septiembre de 2007 y posteriormente desconvocada, el representante de DHL anunció que no asistiría a más reuniones a consecuencia de la política interna de su empresa, confirmando DHL en su solicitud de reducción del importe de la multa que su participación en el Grupo finalizó tras su asistencia a la reunión de las empresas del cártel celebrada el 3 de octubre de 2007, en la que anunció públicamente a las demás empresas participantes en el cártel que no iba a asistir a más reuniones”* (¶423).
- La infracción en el caso de ABX se extendería hasta el 28 de febrero de 2008, fecha en la que dicha empresa presentó la solicitud de exención del pago de la multa ante la CNC y considera la Dirección de Investigación que puso fin a su participación en el cartel.

SPAIN-TIR en sus alegaciones sostiene que su participación en el cartel habría finalizado antes de lo que la Dirección de Investigación manifiesta. Expone el órgano instructor:

“(…) en el verano de 2007 [SPT] fue adquirida por SCHENKER IBERIA, S.L., perteneciente al 100% en última instancia a DB, ejecutándose dicha operación en septiembre de 2007. En cuanto a la participación de SPT en el cártel, en el PCH se concluye su participación desde el 3 de octubre de 2000 hasta, al menos, el 18 de noviembre de 2008, fecha en la que la DI le notificó la incoación de este expediente sancionador y realizó inspecciones simultáneas en su sede, así como en otras empresas incoadas. Presentando DB el 18 de noviembre de 2008, en nombre propio, así como en el de todas las filiales de su grupo, entre las que se encuentra SPT, solicitud de reducción del importe de la multa”

En contra del criterio de la Dirección de Investigación, SPAIN-TIR manifiesta que su participación en las reuniones objeto del expediente sancionar finalizó no en el momento

de la inspección, sino tras la reunión de 15 de febrero de 2008. La compra por el grupo DB puso fin a su participación en las reuniones por ser contraria a la política interna de “*compliance*” del nuevo accionista. La empresa estima que así lo acreditan varios elementos.

Por un lado, la presencia de xxx (una de las dos personas de SPAIN-TIR que asistían a las reuniones del grupo) en mayo 2008 a una reunión interna del grupo DB sobre estos temas que se celebró en París. Constan materiales de dicha reunión en el expediente donde se comprueba que la política general de la matriz es de rechazo a este tipo de contactos y así se lo hace constar a sus directivos.

Luego, siguiendo su razonamiento, SPAIN-TIR tenía la intención de dejar el grupo. Así lo atestiguan las notas manuscritas tomadas por SPAIN-TIR en la última reunión que convocó SPT y, de hecho, la última que se llegó a celebrar se indica lo siguiente:

“Reunión penosa. Hago encargo al abogado y siguen aparentemente todos pero fiándome de xxx (...). El G-7 a la mi... yo no asistiré en adelante en otro asunto que no sea el comentado. Es preferible retirarse con dignidad que ponerse a la altura de (...) y el resto”.

No sólo tenía la intención sino que el resto de empresas del cartel, en su opinión, tenían esa percepción, elemento determinante para considerar que la empresa finaliza la conducta infractora. A este respecto SPAIN-TIR subraya el hecho de que el xxx representante de Raminter sustituyera a SPAIN-TIR en la convocatoria de las reuniones de cara al otoño [...]

[...]

Este Consejo considera que los elementos que SPAIN-TIR pone de manifiesto no son suficientes para considerar que puso término a su participación en el cartel con la reunión de febrero de 2008.

La reunión de febrero de 2008 fue, efectivamente, la última que convocó SPAIN-TIR y, de hecho, la última que se llegó a celebrar. Sin embargo, no parece procedente considerar que la participación de SPAIN-TIR concluyese con esa reunión de febrero.

Como ellos mismos declaran, no es hasta mayo cuando xxx acude a la reunión internacional de *compliance* y cuando, según se deduce de las alegaciones, advierten los representantes de SPAIN-TIR que su nueva matriz no comulga con este tipo de prácticas. Luego, no parece que a esas alturas del ejercicio SPAIN-TIR hubiera informado a su matriz de su participación en el cartel ni ha sido capaz de acreditar cuando lo hizo, pese a lo detallado de la documentación y el relato que ha aportado.

No hay una declaración expresa a los miembros del grupo sobre el fin de su participación, ni ha sido capaz de concretar qué y cómo comunicó al resto de miembros para que se formaran tal percepción, ni realmente existe constancia de la misma. De hecho, la percepción de DHL [...] es que el punto de inflexión de la participación de SPAIN-TIR se sitúa en verano, no en febrero (folio 871). No hay que perder de vista que DHL, que ya no era parte del grupo, deduce esa percepción en una conversación bilateral y no en el seno del grupo, por lo que no se constata el conocimiento por el resto de miembros.

Consta correo de SPT de 27 de mayo de 2008 en el que se dirige a ASTIC, FETEIA y ATEIA proponiendo en nombre del “G-7” la organización de una mesa redonda el 5 de

junio de 2008 para tratar, entre otros, del aumento del precio del gasóleo (folios 4798-4813) con la participación del G-7 (folios 4809-10). Ello supone que el grupo todavía existe y SPAIN-TIR lo sigue liderando (folios 3446 y ss).

De hecho, hay reuniones anotadas en la agenda de SPAIN-TIR hasta diciembre de 2008. El hecho de que convocara otra persona no implica que SPAIN-TIR fuera a dejar de asistir.

Por último, las empresas del grupo pactaron en su reunión de diciembre de 2007 incrementos de tarifas para aplicar en 2008 y SPAIN-TIR circuló el consabido borrador de carta. Aunque SPAIN-TIR posteriormente abandonara el grupo a mediados de 2008, cosa que no aparece suficientemente acreditada, los acuerdos adoptados en 2007 fueron implementados en 2008.

Por todo ello, este Consejo entiende que en el caso de SPAIN-TIR como en el caso del resto de imputadas excepción hecha de las tres mencionadas, la duración de la infracción se ha extendido, al menos, hasta el 18 de noviembre de 2008, fecha en que se notificó la incoación del expediente.

SEXTO. Infracción continuada y prescripción

En opinión de este Consejo, la conducta descrita constituye una infracción única y continuada, aunque se ha materializado en acuerdos de diversa índole a lo largo del tiempo.

Algunas de las partes (SALVAT, RHENUS, BCN y TRANSNATUR) alegan que no se ha producido una infracción única y continuada. Manifiestan que para apreciar infracción continuada no basta con la simple reiteración de conductas semejantes, es preciso que se infrinja el mismo precepto o semejantes y que la actuación infractora responda a un mismo proceso psicológico y material.

El Consejo considera que la actuación infractora ante la que nos hallamos reúne precisamente esos requisitos. Las empresas imputadas se reunían con regularidad para tratar temas y adoptar acuerdos que tenían implicaciones sobre su estrategia competitiva en materias comercialmente sensibles. Tales temas así como el modus operandi se reiteran a lo largo de los años. Las comunicaciones están llenas de referencias al carácter regular y de “habitualidad” de estas actuaciones. Las propias empresas se reconocían así mismas como grupo instituido. De las declaraciones de clemencia, de la evidencia que consta en el expediente y de las propias alegaciones de las partes (SALVAT sin ir más lejos) así se desprende. De esta forma, estas empresas han desarrollado un conjunto de acciones que guardan unidad de propósito y que son contrarias al artículo 1 LDC y 101 TFUE tanto aisladamente como consideradas en su conjunto, lo que lleva a que dicho conjunto de actuaciones conforme una única infracción continuada. Como la Audiencia Nacional ha tenido oportunidad de manifestar (SAN 6 de noviembre de 2009 en el Asunto Cajas Vascas):

“De la descripción de estas acciones resulta que se han desarrollado por la recurrente en connivencia con sus competidoras más directas un conjunto de acciones que guardan una unidad de propósito, que son contrarias al artículo 1 de la Ley 16/1989 /vigente en las fechas relevantes) tanto aisladamente consideradas

como valoradas en su conjunto, pero este conjunto aún en un todo y en una única infracción continuada las concretadas y aisladas acciones probadas. Por la tanto, la infracción del artículo 1 ha tenido una consumación progresiva y correlativa a la ejecución de los actos que conforman ese conjunto”.

Esta unificación en única infracción de conductas diferenciadas y autónomas entre sí debe predicarse no sólo en cuanto al carácter continuado de las mismas sino en cuanto a su consideración como infracción global.

Esta interpretación de la infracción única es consistente con la jurisprudencia comunitaria. (Decisión de 13/07/1994, As. IV/C/33.833 Cartoncillo, apartado 128, y STPI de 14/05/1998, Ass. T-308, 334, 338, 348 y 354, apartado 43). El TJCE ha reiterado que una infracción del artículo 101 del TFUE puede resultar no sólo de un acto aislado, sino también de una serie de actos. Basta, como señalábamos antes, que las diversas acciones tengan un mismo propósito que falsea el juego de la competencia. El TJCE ha señalado que “...esta interpretación no queda desvirtuada por el hecho de que uno o varios elementos de dicha serie de actos o del comportamiento continuado puedan también constituir por sí mismos y aisladamente considerados una infracción de la citada disposición (véase, en este sentido, la sentencia Comisión/Anic Partecipazioni, antes citada, apartado 81). Cuando las diversas acciones se inscriben en un «plan conjunto» debido a su objeto idéntico que falsea el juego de la competencia en el interior del mercado común, la Comisión puede imputar la responsabilidad por dichas acciones en función de la participación en la infracción considerada en su conjunto STJ, 7 de enero de 2004, asuntos acumulados C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, 258).” En el caso que se cita el TG consideró que la Comisión había acertado al considerar una infracción única y continuada “el conjunto de las disposiciones adoptadas en el marco de Cembureau y de las reuniones y contactos bilaterales y multilaterales”.

En el presente caso las empresas han mantenido contactos de manera regular, como hemos visto, con el propósito de coordinar sus estrategias competitivas en materia de precios con el fin último de preservar su margen y, en última instancia, reducir la tensión competitiva. Este conjunto de actuaciones, reuniones y contactos y los acuerdos a que todo ello haya podido dar lugar constituyen una infracción única y continuada del artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE.

Poco importa que en las reuniones se hayan podido tratar además otros temas que no tienen aptitud para obstaculizar la competencia. Obviamente, no es necesario que todos los contactos que mantienen las empresas sean de naturaleza anticompetitiva para poder concluir que existe infracción del artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE. Basta que en el marco de sus reuniones y contactos haya una serie de actuaciones que se identifiquen con esa unidad de propósito apta para distorsionar la competencia. Como queda acreditado, en estas reuniones y comunicaciones se abordaban regularmente cuestiones relativas al incremento de tarifas –nacionales o domésticas- y a la repercusión de costes –ya fuera incremento del coste gasóleo o peajes- y adoptado medidas que pretendía reducir anticompetitivamente esos costes –pacto de no captación de trabajadores-, repercutirlos e incrementar precios.

Algunas de las partes tratan de cuestionar que las “concretadas y aisladas acciones” que constituyen la infracción única y continuada hayan sido probadas. De ello deducen que la conducta no ha sido acreditada o, al menos, que su responsabilidad y participación en la conducta debe ser revisada en la medida en que faltaron a algunas de las reuniones o no les afectaba directamente algún acuerdo adoptado.

La doctrina nacional y comunitaria ya ha dado respuesta en anteriores asuntos a este tipo de argumentos. En la Resolución e 12 de noviembre de 2009 en el Expte S/003708 Seguro Decenal decía este Consejo:

“Igualmente esta jurisprudencia ha señalado que el concepto de infracción única puede referirse a la calificación jurídica de un comportamiento contrario a la competencia, y que asimismo también puede referirse al carácter personal de la responsabilidad por las infracciones de las normas sobre competencia. Por ello es posible, y no contraviene ningún derecho de defensa de las empresas, el hecho de que la autoridad de competencia pueda imputar responsabilidad por la infracción compleja considerada en su conjunto aun cuando se haya acreditado que la empresa de que se trate sólo participó directamente en uno o en varios de los elementos constitutivos de la infracción. Del mismo modo, esta jurisprudencia añade que el hecho de que diferentes empresas hayan desempeñado diversas funciones en la persecución de un objetivo común no elimina la identidad de objeto contrario a la competencia y, por tanto, de infracción, a condición de que cada empresa haya contribuido, a su propio nivel, a la persecución del objetivo común (por todas, STPI de 12/12/2007, Ass. T-101/ BASF AG y T-111 UCB SA, apartados 159 a 161).”

El hecho de excusar la asistencia a una serie de reuniones, no proponer temas para el orden del día, no haber circulado en una de las ocasiones la carta como estaba previsto –o que ello no conste acreditado-, incluso no encontrarse directamente implicado en uno de los acuerdos, no significa que no se haya sido participe de la estrategia común, se haya contribuido a la misma y sea responsable de la infracción ni interrumpa la misma. Ello sin perjuicio de que esta calificación como responsable de una infracción única y continuada no impida que se puedan considerar diferentes grados de implicación y responsabilidad en la misma, con las consecuencias que ello pueda tener a la hora de cuantificar el importe de la eventual sanción.

Las alegaciones de los interesados (BCN, TRANSNATUR, SALVAT e INTER-TIR) en materia de prescripción hay que analizarlas en el marco de la infracción única y continuada.

Según algunas de las partes, a diferencia de lo que sucede con el art. 68.1 de la Ley 15/2007, atendiendo al art. 12 de la Ley 16/1989 el término de la prescripción comienza a correr desde que se haya cometido la infracción, sin que se regule ni contemple la infracción continuada. Donde la Ley no distingue, no es lícito distinguir, menos en perjuicio de los administrados. Por ello, bajo la aplicación de la Ley 16/1989 cada una de las conductas que identifica la Dirección de Investigación debe ser considerada una infracción autónoma y se hallarían prescritas todas las conductas acaecidas con más antigüedad de cuatro años.

A este respecto, por las razones ya expuestas en el FD Segundo este Consejo entiende que la Ley 15/2007 es de aplicación al caso, lo que invalidaría el presupuesto de prescripción que las partes alegan.

En cualquier caso, la interpretación que de la institución de la prescripción bajo el artículo 12 de la Ley 16/1989 se realiza es manifiestamente contraria a la doctrina jurisprudencial.

La Ley 16/1989 contempla la infracción continuada y la institución de la prescripción de manera idéntica a la Ley 15/2007, en plena concordancia por otra parte con la jurisprudencia sobre la materia.

“El artículo 12.1 de la Ley 16/1989, por la que se rige el presente procedimiento, establece que las infracciones a la normativa de competencia prescriben a los cuatro años y que el término de la prescripción comenzará a correr desde el día en que se hubiera cometido la infracción. En el supuesto de infracciones continuadas, como las que la Dirección de Investigación imputa en este caso, el período de prescripción comenzará a correr cuando aquellas cesaran (STS de 31 de enero de 1989 (RJ 1989/589) y 5 de noviembre de 2001 (RJ 2001/5264) entre otras)” (RCNC de 22 de julio de 2009, Expte 648/08 HORMIGONES CÁNTABROS).

En el presente caso en el momento de la notificación de la incoación del expediente, el 18 de noviembre de 2008, las prácticas no habían cesado. Para aquellas empresas que pusieron fin a la conducta previamente a esta fecha (RHENUS, DHL y ABX) no median más de cuatro años entre el cese de la conducta y la incoación, siendo cuatro años el plazo previsto en la Ley 15/2007 –y en su predecesora la Ley 16/1989– para las infracciones muy graves. Luego debe entenderse que las conductas no están prescritas.

SÉPTIMO. Amparo legal y confianza legítima

Varias de las partes consideran que lo que se interpreta como una coordinación de comportamientos competitivos es fruto de la normativa sectorial y viene amparado por ella.

TRANSNATUR argumenta que el transitario viene obligado por Ley a operar por cuenta propia. Su tarifa debe ser la repercusión de costes más un pequeño beneficio. Pero la calcula antes de prestar el servicio, por lo que incurre en riesgos. Debido a lo que esta empresa considera una frágil situación, en su opinión la LOTT contemplaría una intervención importante en tarifas (art. 18 y 19) que busca evitar la prestación de servicios por debajo del umbral de rentabilidad. La LOTT no persigue que los competidores menos económicos desaparezcan, sino la calidad y continuidad del servicio por encima de cualesquiera otros fines.

Esta filosofía de recuperación de costes lleva a los acuerdos de octubre 2005 y junio 2008, que determinan la actualización de las tarifas salvo pacto en contrario, cláusula que hace recaer en el cliente la “carga negociadora”, a la que la propia TRANSNATUR concede poca virtualidad.

En ausencia de cláusula negociadora los transitarios hubieran repercutido igual el incremento de costes porque ello viene impuesto por el art. 19 de la LOTT, luego los efectos de esta conducta no serían imputables en su opinión al pacto, sino a la propia norma.

TRANSNATUR recuerda que la normativa ya ha sido considerada como atenuante por el TVDC en ASETRAVI. En escrito de alegaciones presentado el 7 de julio de 2010 pone de manifiesto que el TSJ vasco precisamente ha anulado la Resolución del Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia argumentando que es aplicable el principio de confianza legítima a la conducta de ASETRAVI que recomendó el traslado de incrementos de costes a precios. Otras partes mencionan también esta Sentencia en sus escritos de valoración de prueba.

SALVAT sostiene que las tarifas se han incrementado en función del IPC, pero no como consecuencia de un pacto con sus competidores. Aporta documentos que evidencian que ya lo hacía antes del año 2000 y también cartas durante el periodo del supuesto cartel que muestran la aplicación individualizada de los incrementos a cada cliente. La repercusión del IPC es la consecuencia necesaria del art. 19 de la LOTT que pretende evitar la competencia desleal. Esa repercusión del IPC debe atender a las circunstancias del mercado y de cada cliente en aplicación del art. 38 de la CE. Y añade: *“El objeto de las supuestas reuniones mantenidas en relación con el IPC ha sido exclusivamente el de comentar su incidencia en relación con el coste de los elementos integrantes del precio de los servicios de los transitarios, pero en modo alguno la fijación conjunta y obligatoria de un porcentaje aplicado unitariamente a todos los clientes del supuesto grupo.”* La fijación de precios es individual y el dato real de precio para cada cliente es absolutamente confidencial. No ha habido por tanto tampoco intercambio de información sensible.

Añade que el propio PCH reconoce (295, 332 del PCH) que el incremento del coste del carburante era una preocupación del sector y de las autoridades y que la decisión de incluirlo en tarifas no es una decisión de un supuesto cartel sino del Ministerio de Fomento. Hasta la aclaración de 2008 y la modificación de la normativa como consecuencia del informe de la CNC las empresas actuaron conforme a derecho y de acuerdo al principio de confianza legítima.

INTER-TIR considera que estamos ante un sector intervenido. El art. 18 de la LOTT dice que cuando no existan tarifas obligatorias o de referencia la contratación deberá realizarse a las tarifas usuales. Ello exige que los operadores se enteren de cuál es ese precio usual y explicaría los contactos entre sí. Por su parte, el artículo 19 obliga *ex lege* a que las tarifas del transporte público cubran la totalidad de los costes reales, lo cual incluye el IPC, el MAUT y el ICC. Los pretendidos acuerdos resultan irrelevantes. Sólo serían reprochables tales acuerdos si los precios se hubieran incrementado más que los costes. No existe el pretendido bien jurídico protegido, cual es la libertad de repercutir o no los costes reales. Existen además disposiciones reglamentarias que refuerzan que facultan la repercusión automática y unilateral, de manera que es patente que el cliente no tiene capacidad negociadora y no tiene más opción que soportar la repercusión.

RHENUS afirma que no se ha demostrado que el recargo por el coste del combustible o la repercusión del MAUT sean fruto de un acuerdo y se hubieran incluido en factura en

cualquier caso, tal y como prevé el art. 19 de la LOTT. La repercusión de costes representa una práctica generalizada en el sector.

La obligación de operar por cuenta propia no es un hecho excepcional entre los operadores económicos que prive de validez al artículo 38 de la CE, al principio de libre fijación de precios y a la aplicación de la normativa de competencia.

La norma básica de referencia del sector es la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación del Transporte Terrestre (LOTT). En el marco de las disposiciones comunes a todos estos modos de transporte, el artículo 12 de la LOTT establece que “*conforme al artículo 38 de la Constitución, y de acuerdo con los principios generales recogidos en los artículos 3 y 4 de la presente Ley (satisfacción de las necesidades de la comunidad y el mantenimiento de la unidad de mercado en el territorio español), el marco de actuación en el que habrán de desarrollarse los servicios y actividades de transporte es el de economía de mercado, con la obligación, a cargo de los poderes públicos, de promover la productividad y el máximo aprovechamiento de los recursos*”. En el ámbito específico de los transportes por carretera, el legislador reitera su compromiso con el libre mercado en el título II de la LOTT, que establece que la oferta de transporte ha de regirse por el sistema de libre competencia, si bien el acceso a la profesión de transportista precisa de título habilitante o autorización.

La LOTT especifica una serie de instrumentos que la Administración puede emplear para regular la actividad de transporte. En particular, en su anterior redacción, el artículo 18 se refería a la capacidad de la Administración de transportes de establecer tarifas, obligatorias o de referencia en el ámbito de los transportes públicos, en los siguientes términos:

- 1. La Administración de transportes podrá establecer tarifas, obligatorias o de referencia, para los transportes públicos y actividades auxiliares y complementarias del transporte regulados en esta Ley. Las citadas tarifas podrán establecer cuantías únicas o bien límites máximos mínimos o ambos. De no existir tarifas, la contratación deberá realizarse a los precios usuales o de mercado del lugar en que la misma se lleve a cabo.*
- 2. El establecimiento de tarifas obligatorias previsto en el punto anterior, deberá venir determinado por razones de ordenación del transporte vinculadas a la necesidad de las mismas para proteger la posición de los usuarios y/o de los transportistas, para asegurar el mantenimiento y continuidad de los servicios o actividades de transporte o para la realización de los mismos en condiciones adecuadas.*

(...)

El art. 18 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres tuvo en su día por objeto dar amparo legal al posible establecimiento de tarifas en determinados sectores del transporte terrestre. Sin embargo, el desarrollo normativo de este precepto demuestra que su ámbito de actuación se ha ido restringiendo sustantivamente. En efecto, el Reglamento de la Ley aprobado por el citado Real Decreto 1211/1990 ya limitaba el establecimiento de tarifas a “*los transportes públicos de mercancías de carga completa a más de doscientos kilómetros de distancia que se realizan en*

vehículos de más de veinte toneladas métricas de PMA”. La redacción posterior de este precepto, aprobada por el Real Decreto 1136/1997, establecía que los transportes públicos de mercancías no estarán sometidos a tarifas obligatorias salvo que sean establecidas por las Comunidades Autónomas, con carácter de máximas, según previene el art. 5.d) de la ley Orgánica 5/1987. Obviamente, el transporte internacional al que se refiere este expediente y las actividades auxiliares a él asociadas ni siquiera entran en el ámbito de aplicación de estos instrumentos de intervención en precios.

La Ley 25/2009, de 22 de diciembre, ha dado una nueva redacción a este artículo 18:

“El precio de los transportes discrecionales de viajeros y mercancías y el de las actividades auxiliares y complementarias de transporte, será libremente fijado por las partes contratantes.

No obstante, cuando una Comunidad Autónoma haya establecido tarifas de obligado cumplimiento para los transportes interurbanos de viajeros en vehículos de turismo que se desarrollen íntegramente en su territorio, éstas serán también de aplicación a cuantos servicios de esta clase se inicien en el mismo, sea cual fuere el lugar en que finalicen.

Tampoco estarán sometidos a tarifas aprobadas por la Administración los transportes regulares de viajeros temporales o de uso especial”.

Luego la norma sectorial ha defendido y defiende la libertad de precios salvo norma expresa en contrario que fije tarifas. El artículo 19 establece las condiciones que deben cumplir dichas tarifas cuando sean fijadas por la administración. Pero no necesariamente los precios libremente fijados por las partes, que obviamente no vienen sujetos a condiciones. Dice en su apartado 1:

“1. Las tarifas del transporte público y de las actividades auxiliares y complementarias del transporte, deberán cubrir la totalidad de los costes reales en condiciones normales de productividad y organización, y permitirán una adecuada amortización y un razonable beneficio empresarial y una correcta prestación del servicio o realización de la actividad, no dejando de retribuir, en su caso, las prestaciones complementarias”.

En definitiva, en las actividades transitarias hay libertad de precios y los operadores no tienen obligación de repercutir costes como tal. Incluso si la hubiera, no habría una sola forma de hacerlo: hay diferentes formas de conceptualizar y medir los costes; diferentes formas de trasladarlos a los distintos clientes. La LOTT no ampara que los operadores se coordinen reduciendo la capacidad negociadora de los clientes. En ningún caso puede interpretarse que la antigua redacción del artículo 18, cuando se refiere a *“precios usuales o de mercado”* quiera referirse a precios o a incrementos de los precios pactados por los clientes. Menos aún que ampare reuniones y contactos entre competidores para orquestar sus estrategias competitivas en ámbitos diversos, incluidos la actualización de tarifas.

Porque no nos olvidemos que la LOTT también pretende la protección a los usuarios de los servicios, que son los perjudicados por este tipo de acuerdos puesto que les recorta su capacidad de negociación, como la propia TRANSNATUR viene a reconocer. Resulta

ciertamente contradictorio argumentar que el mercado es muy competitivo y que los clientes ejercen una gran capacidad de negociación y a la par argumentar que tradicionalmente la LOTT ha recortado la capacidad de negociación de los clientes obligándoles a aceptar, *de lege*, la repercusión de costes que los operadores determinen.

No era necesario, como se pretende por alguna de las partes, que la CNC emitiera su informe sobre *Fijación de tarifas mínimas en el transporte de mercancías por carretera* en el año 2008, para tomar conciencia de que la normativa del sector no ampara la coordinación de comportamientos competitivos entre competidores para la traslación de supuestos incrementos de costes a precios.

Debe recordarse en todo caso que bajo la prohibición del artículo 1 LDC y 101 TFUE el concepto de acuerdo tiene un marcado carácter objetivo: basta con que la conducta tenga la aptitud para provocar la distorsión o falseamiento de la competencia. No es necesario el presupuesto de intencionalidad para decretar la prohibición, basta con que la mera negligencia y, en este caso, la errónea y poco razonable interpretación de la normativa, o la falta de conciencia de su alcance real, no puede ser calificada como diligente.

Tampoco puede argumentarse que los Acuerdos sectoriales de 2005 y 2008 hayan venido a “legalizar” este tipo de prácticas.

De acuerdo con la propia información que obra en el expediente, el 18 de octubre de 2005 se procede a la firma de los “Acuerdos y conclusiones Adoptados por el Comité Nacional del Transporte de Mercancías, principales asociaciones que representan a las empresas cargadoras y el Ministerio de Fomento” desarrollados por el Acuerdo de Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2005 por el que se aplican distintas medidas al sector del transporte por carretera. En el se dice:

El Ministerio de Fomento modificará la Orden Ministerial por la que se establecen las condiciones generales de contratación del transporte de mercancías por carretera para incluir una nueva cláusula de aplicación obligatoria salvo pacto en contrario en cuya virtud el porteador actualice en su factura el precio inicialmente pactado en atención al incremento experimentado por el precio del gasóleo entre el momento de celebración del contrato y aquél en que se realizó el transporte, tomándose como referencia a tal efecto, los datos relativos al precio medio del gasóleo publicadas por el Ministerio de Industria (...) y los consumos referidos al vehículo de que se trate tenidos en cuenta en el observatorio de costes del transporte elaborado por el Ministerio de Fomento”.

Tras la huelga del sector el 11 de junio de 2008 la AGE y el Comité Nacional del Transporte por Carretera acuerdan (Orden PRE/1664/2008 de 13 de junio) el establecimiento de una cláusula de revisión obligatoria a incorporar en los contratos de transporte por carretera de mercancías para la actualización del precio pactado en los contratos en función de la evolución del precio del gasóleo. En virtud de este Acuerdo, mediante Orden FOM/2184/2008 de 23 de julio de 2008, se modificó la Orden de 25 de abril de 1997 sobre las Condiciones Generales de Contratación de los Transportes de Mercancías por Carretera, eliminando la exclusión de la aplicación de dichas condiciones al transporte internacional –que, por tanto, había estado excluido de la aplicación de estas

cláusulas de revisión hasta entonces- e incluyendo una fórmula de actualización de precios en base a evolución del coste del gasóleo, salvo que las partes hubieran pactado otra.

Luego ninguno de estos acuerdos han tenido la voluntad de incentivar a que se pacte entre competidores la repercusión a precios de los costes, menos aún aquellos distintos a los del gasóleo, ni favorecer que se acuerden otro tipo de condiciones comerciales, todo ello en detrimento de la capacidad de negociación de los clientes.

Conviene tener presente, además, que estos Acuerdos y medidas normativas fueron fruto de la presión del sector. No cabe pues reclamar confianza legítima derivada de unos actos que son resultado de la propia iniciativa de los agentes que pretenden alegarla y, sobre todo, que no amparan como se pretende comportamientos colusorios. Pero incluso en el caso de que tales actuaciones de la Administración amparasen acuerdos restrictivos, que no, procede recordar que conforme al actual art. 4.1 de la Ley 15/2007 (antiguo art. 2.1 de la Ley 16/1989) y sin perjuicio de la eventual aplicación de las disposiciones comunitarias en materia de defensa de la competencia, sólo se exceptúan de la prohibición aquellas conductas colusorias que resulten de la aplicación de una Ley. De acuerdo con el apartado 2 del mismo artículo, la prohibición si se aplica a aquellas conductas que se deriven del ejercicio de otras potestades administrativas o sean causadas por la actuación de los poderes públicos.

Debe recordarse en este sentido que la CNC en su informe sobre *Fijación de tarifas mínimas en el transporte de mercancías por carretera* ha advertido detalladamente cómo pueden resultar contrarias al TFUE aquellas normas jurídica que pretendan confirmar u homologar acuerdos colusorios entre empresas contrarios al artículo 101 de dicho Tratado. La aplicación conjunta de este artículo 101 con los artículos 3 y 10 del TFUE ha llevado al Tribunal General a dictar sentencias en este sentido para preservar el efecto útil de las normas de competencia del Tratado.

Por último, respecto de la Sentencia del TDJ del País Vasco acerca de la recomendación de precios de ASETRAVI, este Consejo, al margen de otros tipo de consideraciones acerca de la misma, entiende que plantea un supuesto bien diferente que el que se da en este caso. No es posible interpretar que se hayan dado por parte de la Administración “signos externos” producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes para confiar que se amparaba la colusión entre operadores para determinar cómo repercutir los incrementos de costes –no sólo el del carburante- a tarifas.

OCTAVO. Responsabilidad

La Dirección de Investigación solicita que se declare responsables de la infracción a ABX LOGISTICS ESPAÑA, S.A. (actualmente denominada, DSV AIR & SEA, S.A.) y su matriz DSV A/S, BLUE WATER SHIPPING ESPAÑA, S.A., BCN ADUANAS Y TRANSPORTES, S.A. (Grupo Bofill & Arnan Logística Internacional), DHL EXPRESS BARCELONA SPAIN, S.L. y su matriz DEUTSCHE POST AG, RHENUS LOGISTICS, S.A. y su matriz RHENUS SOUTH EUROPE, S.L.U., SALVAT LOGÍSTICA, S.A., SPAIN-TIR TRANSPORTES INTERNACIONALES, S.A. y su matriz DEUTSCH BAHN

AG, TRANSNATUR, S.A. y TRANSPORTES INTERNACIONALES INTER-TIR, S.L., de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 61 de la LDC.

Algunas de las partes han presentado alegaciones relacionadas con la declaración de responsabilidad que la Dirección de Investigación propone.

BWS manifiesta que su actividad de transporte por carretera es residual (1% de su facturación), para satisfacer necesidades de clientes como complemento del transporte marítimo. No participa en el sector desde que vendió su negocio a ABX en febrero de 2001. Argumenta que no puede cometer una infracción en un mercado donde sólo opera puntualmente. No niega su presencia en las reuniones descritas en el PCH, pero señala que acudió con mero ánimo presencial y de relación social en el sector transitario. Pero el señor xxx invitó a seguir al xxx por su relación personal.

De acuerdo con la doctrina nacional y comunitaria, el hecho de que una empresa no opere en el mercado en el que se materializa la restricción de la competencia no excluye su responsabilidad por haber participado en el concurso de voluntades y su puesta en práctica (Sentencia TG de 8 de julio de 2008, T-99/04, AC-Treuhand AG / Comisión, 122 a 128). Constatada la participación de la empresa en un cártel recae en ella la carga de la prueba de que su intención no era participar en dicha coordinación de estrategias competitivas:

"[...] basta con que la Comisión demuestre que la empresa afectada ha participado en reuniones en las que se han concluido acuerdos contrarios a la competencia sin haberse opuesto expresamente para probar satisfactoriamente la participación de dicha empresa en el cártel. Cuando la participación en tales reuniones ha quedado acreditada, incumbe a esta empresa aportar los indicios apropiados para demostrar que su participación en las reuniones no estaba guiada en absoluto por un espíritu contrario a la competencia, probando que informó a sus competidores de que ella participaba en las reuniones con unas intenciones diferentes a las suyas (véase la sentencia del 7 de enero de 2004, Aalborg Portland y otros/Comisión, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, Rec. p. I-123, apartado 81.)"

BWS no ha acreditado que informara a sus competidores de la diferente naturaleza de sus intenciones. Por el contrario, consta incluso que en alguno de los ejercicios, en concreto en diciembre de 2005, circuló como el resto de ellos borrador de carta con el incremento acordado de tarifas (folios 3788, 5169). A la vista de todo ello el Consejo coincide con la Dirección de Investigación en que BWS debe ser considerada responsable de la conducta.

Las alegaciones de ABX/DSV, RHENUS y SPAIN-TIR tienen que ver con la supuesta falta de responsabilidad de las matrices habida cuenta de que se han producido cambios en la estructura de control de la empresa imputada en momentos temporales más o menos cercanos a la finalización de la conducta.

El artículo 61 de la Ley 15/2007 dice en su apartado segundo:

"2. A los efectos de la aplicación de esta Ley, la actuación de una empresa es también imputable a las empresas o personas que la controlan, excepto cuando su comportamiento económico no venga determinado por alguna de ellas".

El precepto español es un reflejo de la doctrina comunitaria, que permite imputar la responsabilidad a la sociedad matriz aunque no haya participado directamente en el acuerdo. En concreto, el comportamiento de una filial puede imputarse a la sociedad matriz cuando, aunque tenga personalidad jurídica separada, esa filial no determina de manera autónoma su conducta en el mercado. En el caso de que una sociedad matriz participe en el 100% del capital de su filial que ha infringido las normas de derecho de la competencia existe una presunción “*iuris tantum*” de que esa sociedad matriz ejerce una influencia decisiva en el comportamiento de su filial y, por tanto se la puede considerar responsable solidaria de la conducta ya que en este caso se sanciona a la unidad económica, correspondiendo en su caso a la matriz desvirtuar dicha presunción. (Sentencia del TJ de 10 de septiembre de 2009, asunto C-97/08).

En los supuestos de sucesión de empresas, rige con carácter general el principio de responsabilidad personal y el principio de imputabilidad de la infracción a la matriz cuando la empresa filial no determina de forma autónoma su comportamiento en el mercado. De esta forma, mientras siga existiendo jurídicamente la empresa infractora, le incumbe a ella, conforme al principio de responsabilidad personal, responder por esta infracción (STJCE de 16 de noviembre de 2000, C-279/98).

En cuanto a la responsabilidad de la matriz, incumbe en principio a la persona física o jurídica que dirigía la empresa afectada en el momento en que se cometió la infracción responder por ella, aun cuando en el momento de adoptarse la decisión por la que se declara la existencia de infracción el control viniera ya ejercido por una nueva entidad. El TJ ha expresado que lo contrario supondría desatender al principio de responsabilidad personal (Sentencia del TJ de 16 de noviembre de 2000, C-279/98).

En determinadas circunstancias cabe imputar la responsabilidad por la infracción también al actual titular de la empresa implicada en la conducta infractora. Este será el caso cuando haya un riesgo de que los cambios jurídicos y organizativos puedan propiciar que se eluda de alguna manera la imposición de sanciones. Así, si la filial infractora ha sido absorbida por una nueva sociedad, perdiendo de este modo su personalidad jurídica, en la medida en la que se aprecie una continuidad económica ésta sociedad se subrogará en todos sus derechos y obligaciones de la infractora (STG de 8 de julio de 1999). También cuando, con posterioridad a la modificación del control, la conducta infractora haya seguido teniendo lugar o la entidad adquirente tuviera conocimiento de ella y explícita o tácitamente la asumiera (STG de 24 de septiembre de 2009, C-125/07 P).

No obstante, como pone de manifiesto SPAIN-TIR en sus alegaciones, en algunas decisiones la Comisión Europea ha considerado que cuando una empresa o grupo de empresas adquiere una entidad jurídica que ha participado por voluntad propia en una infracción y que hasta entonces ha estado contenida dentro de otro grupo de empresas, puede ser necesario un lapso de tiempo hasta que la nueva entidad ejerza de manera efectiva el control y, por tanto, la presunción “*iuris tantum*” a efectos de la responsabilidad solidaria de la conducta pueda esgrimirse (Decisión de la Comisión de 23 de julio de 1984, Decisión de la Comisión de 24 de enero de 2007, asunto COMP/F/38.899, GIS).

La Dirección de investigación considera responsable de la infracción a ABX LOGISTICS ESPAÑA, S.A actualmente denominada DSV AIR & SEA S.A. como su sucesora y a su matriz, DSV AIR & SEA HOLDING A/S.

ABX/DSV alega que DSV tomó el control de ABX en octubre de 2008, cuando la empresa ya se había puesto fin a la infracción al realizar su declaración de clemencia el 28 de febrero de 2008, como reconoce la DI, en el párrafo 99 del su Informe Propuesta. De hecho, en las alegaciones de SALVAT se sugiere que fue precisamente el proceso de *Due Dilligence* de esta adquisición lo que motivó que ABX realizara su declaración ante la Dirección de Investigación. De ser así, la toma de control por el nuevo titular habría sido clave para poner fin a la infracción. En todo caso, ABX había cesado en la misma según la propia Dirección de Investigación antes de que se produjera la adquisición por lo que no cabe aplicar la presunción “*iuris tantum*” de la responsabilidad solidaria de la conducta por parte de DSV como matriz de ABX/DSV, puesto que sólo lo fue una vez finalizadas por parte de ABX las actuaciones que constitutivas de infracción. En cambio si entiende el Consejo que DSV AIR & SEA S.A, antes ABX LOGISTICS ESPAÑA, S.A., es responsable de la infracción en la medida en que solo ha existido un cambio de denominación social y existe por tanto una total continuidad económica y organizativa entre ambas. Lo contrario supondría eludir la responsabilidad de la infracción cometida, tal y como la Dirección de Investigación razona en los párrafos 96 y 97 de su Informe Propuesta.

La DI manifiesta en su PCH respecto a Rhenus lo siguiente:

“(427) RHENUS LOGISTICS, S.A. (anteriormente HAMANN INTERNATIONAL, S.A., para posteriormente denominarse IHG LOGISTICS IBERIA, S.A.) es propiedad al 75,1% de RHENUS SOUTH EUROPE, S.L.U., estando el resto de su capital social en manos de QUINTUS AG.

(428) De acuerdo con lo acreditado en este PCH y lo dispuesto en el artículo 61 de la LDC, se considera que las infracciones descritas en el apartado 4 de este PCH son imputables a RHENUS LOGISTICS, S.A. y a su matriz RHENUS SOUTH EUROPE, S.L.U., desde el 3 de octubre de 2000 hasta el 15 de febrero de 2007, última reunión a la que asiste y en la que manifiesta públicamente a las demás empresas participantes en el cártel su decisión de no acudir a ninguna reunión más y dar por finalizada su participación en el cártel”.

RHENUS alega que la imputación a Rhenus Logistics S.A. es incorrecta. La sucesora de IHG Logistics Ibérica no ha tenido participación en las conductas. De hecho su única actuación ha sido poner fin a la participación en las mismas.

En Julio de 2006 Rhenus adquiere IHG y, según los abogados, llevó a cabo una significativa reorganización interna con importantes cambios en su dirección. En concreto, salieron de la empresa [CONFIDENCIAL] el Consejero Delegado y el Director General de IHG Logistics Iberica y de la anterior Hamman, Sr. xxx y Sr. xxx respectivamente.

Su sustituto, el xxx asistió a una reunión de ese tipo el 16 de febrero de 2007 pero durante la misma no se trataron temas relativos a prácticas anticompetitivas sino temas generales

del sector (Registro de Morosos, Estatuto del Autónomo, informatización del Puerto de BCN, organización del SIL 2007). Después de ello el Sr. xxx transmitió su decisión de no participar en otras reuniones de ese tipo, según se declara, porque los temas tratados no eran del interés de la empresa (folio 8252).

Rhenus alega que por ello no tenía conocimiento de las prácticas analizadas en este expediente cuando recibió el acuerdo de incoación. Realizó acerca de ellas una investigación interna. *“Los resultados de dicha investigación indicaron la ausencia de prácticas anticompetitivas en la totalidad de los mercados y zonas de España. No obstante, se detectó que los señores xxx y xxx habían participado en una serie de reuniones con competidores en la zona de Barcelona”*. No queda documentación de ello en la empresa ni los señores xxx y xxx transmitieron información de las reuniones a terceros.

Por otro lado, alegan que la imputación a Rhenus South Europe SLU en virtud del artículo 61 es infundada. La conducta terminó antes de la entrada en vigor de la Ley 15/2007 luego el art. 61 LDC no aplica. Tampoco se acredita que el comportamiento económico de IHG Logistics Ibérica viniera determinado por ella. Rhenus South Europe SLU no adquirió el control efectivo hasta que no finalizó la reestructuración con la expulsión de los señores xxx y xxx. Por otra parte, no posee el 100% de Rhenus Logistics S.A, sólo el 75%.

El Consejo está de acuerdo con la Dirección de Investigación en que RHENUS LOGISTICS, S.A, como sucesora de IHG LOGISTICS IBERIA, S.A. y anteriormente HAMANN INTERNATIONAL, S.A. es responsable de la conducta por la totalidad del periodo de duración de la misma puesto que existe una continuidad económica como empresa entre ellas y puesto que lo contrario supondría eludir la responsabilidad de la infracción cometida.

Respecto a la responsabilidad solidaria de la matriz, el Consejo disiente de Rhenus respecto a que el artículo 61 LDC no sea de aplicación al caso o en que no quepa concluir una influencia decisiva en casos en que la participación de control es inferior al 100% del capital social.

No obstante, el Consejo si admite el argumento de que la toma de control de IHG por Rhenus conllevó un proceso de reorganización interna con importantes cambios en su dirección, entre otros, la salida de las dos personas que habían tenido un papel protagonista como representantes, primero de Hamman y luego de IHG, en el cártel. La entrada del nuevo equipo en la filial española no se produce hasta [CONFIDENCIAL] y coincide que es entonces cuando comunica explícitamente al resto de empresas que abandona el grupo. En estas circunstancias, no cabe presumir que Rhenus South Europe SLU haya tenido una influencia decisiva sobre su filial durante la vigencia de la conducta infractora y, además, existen indicios más que razonables acerca de que el cambio de control haya facilitado el fin de la conducta infractora por parte de la actual Rhenus Logistics S.A. Por tanto, entiende el Consejo que no procede atribuir a Rhenus South Europe SLU responsabilidad en la conducta infractora de su actual filial.

La DI manifiesta en su PCH respecto a SPAIN-TIR lo siguiente:

“(432) De acuerdo con la estructura empresarial aportada por SPAIN-TIR TRANSPORTES INTERNACIONALES, S.A. (SPT) es una empresa filial de SCHENKER AG, formando parte desde mediados de 2007 de la división de transporte y logística del grupo alemán DEUTSCHE BAHN AG.

(433) De acuerdo con lo acreditado en este PCH y lo dispuesto en el artículo 61 de la LDC, se considera que las infracciones descritas en el apartado 4 de este PCH son imputables a SPAIN-TIR TRANSPORTES INTERNACIONALES, S.A. y a su matriz DEUTSCHE BAHN AG desde el 3 de octubre de 2000 hasta, al menos, el 18 de noviembre de 2008, fecha en la que la DI notificó la incoación de este expediente y realizó inspecciones simultáneas en la sede de SPT, junto con otras empresas incoadas.

SPAIN-TIR, que ha declarado su conformidad con el PCH de la Dirección de Investigación, se manifiesta disconforme en cambio con la atribución de responsabilidad a su matriz DB.

Recuerda en sus alegaciones que no hay un régimen de responsabilidad objetiva en el ámbito de la potestad sancionadora. Manifiesta que, a la hora de imputar responsabilidad, el ejercicio de una influencia decisiva es una presunción *iuris tantum* que puede quedar desvirtuada si la empresa aporta elementos de prueba que demuestren que la influencia decisiva no se ha ejercido.

A este respecto, manifiesta que la compraventa fue ejecutada el 27 de septiembre de 2007 pero hasta el 18 de julio de 2008 Schenker, filial de DB y accionista directo de SPAIN-TIR, no eligió con sus votos en la Junta General de Accionistas al nuevo Consejo y CEO. Desde la compra hasta la finalización de la participación de SPT en las conductas no hubo una participación de personas de DB o de Schenker simultáneamente en los órganos de gestión o de administración de SPAIN-TIR. No obstante, a diferencia de lo que sucede en el caso de DSV, hubo continuidad de las personas en los cargos.

Hasta mayo 2008 no se planteó la integración de las prácticas comerciales de SPAIN-TIR con Schenker y no existía antes de entonces un control real sobre las prácticas comerciales de la compañía. Es precisamente en mayo de 2008 cuando se invita por primera vez a los directivos de SPAIN-TIR a un seminario interno sobre *compliance*, como queda acreditado en el expediente.

En el anexo 13 del contrato de compraventa se contenía una garantía de los vendedores de cumplimiento de la normativa de competencia, por lo que se alega que DB no estaba al corriente de las prácticas (folio 7848). Las conoció cuando se produjo la inspección, momento en que ordenó una auditoría interna, de ahí que se haya acogido al programa de clemencia con posterioridad a las inspecciones.

No concurren circunstancias excepcionales que lleven en este caso a responsabilizar a DB de la conducta porque SPAIN-TIR pueda eludir las sanciones que se le impongan: SPAIN-TIR sigue existiendo como persona jurídica y no ha cesado su actividad en el mercado afectado por la conducta. Concluye que en lo que respecta a su grupo el único responsable de la conducta es SPAIN-TIR y es por tanto a esta compañía a quien se le debe imputar la conducta infractora y la sanción correspondiente, sin perjuicio de la reducción solicitada conforme al artículo 66 de la LDC.

Entiende el Consejo que también en este caso hay elementos que desvirtúan la presunción de que DB haya ejercido una influencia decisiva sobre su filial durante la vigencia de la conducta infractora tal que le responsabilice de la misma. SPAIN-TIR ha conseguido aportar indicios más que razonables acerca de que el cambio de control tardó un tiempo en producirse e influyó en su actitud hacia las actuaciones infractoras y al papel jugado en las mismas. De esta forma, si bien no se puede admitir que su participación y su responsabilidad personal en la conducta hubieran cesado con anterioridad a la fecha de la inspección, es cierto que su predisposición a liderar el grupo decayó. También se deduce de la documentación aportada que la matriz desaprobaba este tipo de conductas y nada indica que compartiera con ella la existencia por su parte de este tipo de actuaciones, más bien lo contrario. El hecho de que tras la inspección DB haya presentado la solicitud de exención y la manera detallada y franca en que lo ha hecho ratifican esta tesis. En estas circunstancias, el Consejo considera que no procede atribuir a DB responsabilidad en la conducta infractora.

NOVENO. Efectos de la conducta en el mercado

Determinadas empresas han alegado que el planteamiento de la Dirección de Investigación sobre el mercado afectado por las conductas es erróneo.

De acuerdo con RHENUS, el PCH realiza un análisis incompleto e incorrecto de los mercados, viciando la apreciación de las prácticas imputadas. Consideran que no existe un único mercado para todos los servicios de grupaje: habría que diferenciar servicios según el tipo de carga (palés, contenedores metálicos o granel), peculiaridades sanitarias o de seguridad. En definitiva, que no todos los transitarios pueden realizar cualquier servicio.

Considera también que los servicios transitarios tienen un marcado carácter local. Las empresas tienen sucursales en la mayoría de capitales de provincia y se especializan en determinados servicios dependiendo de la industria que predomina en la zona o por clientes. Las asociaciones también se organizan a nivel provincial. También varían las empresas que componen la oferta de un territorio a otro. Como consecuencia de lo anterior, existen diferencias en las condiciones comerciales por zonas y las delegaciones territoriales tienen autonomía suficiente para aplicar a sus clientes las actualizaciones de tarifas que estimen oportunas. De hecho, [...] SPAIN-TIR propuso que el grupo se extendiese a otras áreas para poder asegurar que cualquier decisión alcanzada se extendiese a esas sucursales pero los miembros decidieron no hacerlo porque no era eficiente.

BCN y TRANSNATUR también consideran que el mercado afectado es la CCAA de Cataluña (BCN incluso apunta que Barcelona) puesto que es donde se encuentra la sede de estas empresas y las delegaciones a las que se refería la supuesta fijación de tarifas.

Consideran por ello estas empresas, al igual que INTER-TIR, que la competente para entender del expediente es la autoridad catalana.

En lo que se refiere al mercado de producto, el Consejo considera que RHENUS realiza una fundamentación equivocada del ejercicio de definición de mercado relevante a los efectos del caso. Existe un grado razonable de sustituibilidad por el lado de la oferta y de la

demanda para considerar que nos encontramos ante un mercado en el que compiten los operadores de servicios transitarios. Ello no quiere decir que no pueda haber un determinado nicho en el que, por la naturaleza del producto, debiera considerarse un mercado definido. Sin embargo, no resulta relevante porque no se trata del mercado al que afectan las prácticas. Por otro lado, no todos los operadores tienen que dar los mismos servicios para considerar que se encuentran en el mismo mercado relevante. En todo caso, se observa como dentro de los servicios transitarios por carretera todas las empresas imputadas hacen en mayor o menor medida servicios de grupaje, carga completa y carga fraccionada, lo que resulta consistente con esta sustituibilidad de oferta a la que nos referimos. En definitiva, no es necesario realizar una definición más estrecha del mercado por tipo de contenedor o de producto, aspecto sobre el que parecen estar explícita o tácitamente de acuerdo el resto de partes.

En cuanto al mercado geográfico, tal y como se dice en el PCH: *“Históricamente, las empresas transitarias más relevantes provienen de Barcelona. Ello se debe, en gran parte, a su localización geográfica estratégica, que ha favorecido que dicha ciudad sea el centro neurálgico del sector y que las principales empresas transitarias utilicen sus oficinas en Barcelona como sede central”* (¶142 del PCH). Pero la sede de las empresas o de sus delegaciones no marca el perímetro de los mercados relevantes. Tampoco lo determina la escala a la que se organizan las asociaciones.

Resulta lógico que Barcelona sea la sede de muchas empresas transitarías dado que se trata de un importante polo de actividad económica y por su situación estratégica para el tráfico transfronterizo. Pero desde allí se prestan servicios transitarios a empresas que, situadas o no en Barcelona, importan y exportan mercancías que abastecen a todo el territorio español. El hecho de donde se instalen no limita el ámbito de sus servicios. De hecho, la autorización para operar es nacional y las partes tienen capacidad para hacerlo y de hecho lo hacen, de tal forma que opera la sustituibilidad por el lado de la oferta. También de la demanda, como las propias partes reiteran en sus alegaciones al hablar de la capacidad de los clientes para cambiar de suministrador. No cabe hablar de mercados locales en este tipo de servicios y de condiciones de oferta y demanda.

Es cierto que, aunque las empresas tengan su sede en Barcelona cuentan con sucursales en diferentes provincias por razones de organización interna que disfrutan de cierta autonomía. Pero es igualmente cierto que entre estas sucursales se da la lógica coordinación intra-grupo y que las decisiones de la central o la sucursal de Barcelona, habitualmente la que más factura, tienen un gran impacto sobre el resto. Consta en el expediente información que lo respalda e incluso que acredita como las decisiones de la sucursal de Barcelona tenían efecto en el resto. En algunos casos, como el de SPAIN-TIR, no se trata de mera información, se dan instrucciones claras para unificar incrementos con Barcelona como se desprende de los documentos incautados en la inspección en su sede. Y no sólo en el de SPAIN-TIR a juzgar por el correo, presumiblemente interno, remitido por TRANSNATUR en diciembre de 2006 (folio 5509):

“Buenos días:

Tomad nota que el IPC que el grupo Transnatur quiere aplicar para actualizar las tarifas de nuestros clientes en el año próximo es del 2,60%.

*Se trata de un porcentaje “acordado entre las transitarias más importantes”.
Toni Baldo os hará llegar modelo de carta a enviar a todos los clientes como cada
año.
En la reunión de directores hablaremos de su repercusión.
Saludos”*

En definitiva, el mercado es de ámbito nacional y ese es el ámbito que define el potencial de afectación de la conducta. No olvidemos que las propias partes a la hora de repercutir los costes a precios acuerdan tomar en consideración el IPC nacional y el incremento nacional del coste del gasóleo. Que se decidiese no ampliar las reuniones del grupo a otras empresas tiene más que ver, como las propias declaraciones de clemencia ponen de manifiesto, con la estabilidad del acuerdo y la eficacia del mismo que con el perímetro del mercado. Si ya el acuerdo ha funcionado tantos años con los operadores que estaban para qué incluir más.

En ningún caso la autoridad competente puede ser la autonómica cuando los efectos desbordan el ámbito de una Comunidad Autónoma y hay imputación por el art. 101 TFUE. Por cierto, la Comisión de la UE, que ha tenido oportunidad de examinar la propuesta de la DI conforme al art. 11.4 del Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo de 16 de diciembre de 2002 (AH 42) no ha presentado observaciones o discrepancias a este respecto.

RHENUS, SALVAT e INTER-TIR consideran que estamos ante un mercado competitivo, donde los clientes pueden cambiar de suministrador con facilidad y que se encuentra muy fraccionado. Se alega que el conjunto de las imputadas no alcanza el 10% de cuota.

Estas características del mercado, unidas a la naturaleza de las conductas analizadas les llevan a concluir que las mismas no tienen aptitud para afectar la competencia. INTER-TIR alega que, a la vista de ello, la conducta podría ser considerada de menor importancia. El RDC puede restringir pero no imposibilitar que una conducta subsumible en los artículos 1, 2 y 3 pueda ser considerada como menor.

RHENUS también considera que al no haber sido demostrado el objeto anticompetitivo de las conductas, sólo se puede acreditar la existencia de infracción si demuestra la existencia de efectos anticompetitivos. Pero coincide aquí RHENUS con DHL e INTER-TIR en que la Dirección de Investigación no ha llevado a cabo un análisis detallado de los efectos del acuerdo. En su opinión, dadas las características de la conducta no cabe inferir, sin demostrarlo, que los acuerdos hayan tenido por efecto una distorsión efectiva de la competencia.

RHENUS considera que no se determina el impacto de los acuerdos en la política comercial de las empresas investigadas ni se han tenido en cuenta otros motivos que podrían explicar esa política comercial, por ejemplo, el aumento de costes. Para probar el efecto anticompetitivo se debería haber probado que los precios se elevan más allá de los costes. Considera RHENUS que no se han analizado los efectos pro-competitivos que se pueden derivar del envío de cartas en el mismo momento del año.

Como ya se ha razonado en el FD Quinto estamos ante un cartel de prolongada duración El objeto anticompetitivo de la conducta ha quedado de sobra constatado y, en contra de lo que RHENUS pretende, no es necesario acreditar los efectos para probar la infracción. Por ello, la Dirección de Investigación no viene obligada a realizar un análisis detallado de los efectos del acuerdo.

Las conductas que se consideran infracción por objeto, como los cárteles, tienen un potencial de distorsión de la competencia tal que exime a las autoridades de probar que efectivamente han causado perjuicio. La naturaleza preventiva de este derecho, a la que ya nos hemos referido en el FD Cuarto, hace que en estos casos sea prueba bastante razonar la aptitud de las conductas para distorsionar la competencia. Un cartel entre competidores, como el que aquí se analiza cumple este requisito como ya hemos razonado.

Tampoco es necesario indagar si existe una explicación alternativa plausible a la conducta de las empresas. Como ya se ha dicho en el Fundamento de Derecho Cuarto, no nos hallamos en un ejercicio de prueba de presunciones para concluir si las empresas han coludido. Existen pruebas directas y contundentes de que se han producido contactos regulares en los que las imputadas han coordinado sus comportamientos competitivos y este Consejo considera que ello es prueba suficiente de infracción del artículo 1 LDC y 101 del TFUE.

Las características del mercado que alegan las partes no alteran la calificación jurídica. El Consejo acepta el argumento de que los clientes puedan cambiar de suministrador pero, como ya se ha reiterado, este hecho es perfectamente consistente con la estrategia de coordinar comportamientos competitivos entre empresas competidoras con el fin de tratar de imponer incrementos de tarifas a los clientes. Precisamente por ello la conducta tiene aptitud para restringir la competencia y perjudicar a los clientes. En contra de lo que algunas de las partes manifiestan, si hay en el expediente evidencia directa o indirecta de quejas de clientes (ver por ejemplo folio 5466).

En todo caso, lo que no cabe considerar acreditado es que haya para los clientes un efecto pro-competitivo en el envío conjunto de cartas como consecuencia de la mayor transparencia, como pretende RHENUS. Menos aún en el sentido del apartado 3 del artículo 1 de la Ley 15/2007. De hecho, supone un serio perjuicio para ellos y para la competencia puesto que al coordinarse el momento temporal de los incrementos –y la cuantía de los mismos- se reduce el incentivo al cambio de proveedor (si todos suben y los precios relativos no se alteran o se alteran poco, para qué cambiar). De esta forma, los clientes ven reducidas sus posibilidades de elección. En ningún caso esa supuesta transparencia justifica que se pacte la repercusión de costes a precios en un determinado orden de magnitud, ni siquiera el momento temporal del incremento.

Sobre el peso de las empresas en el mercado, debe decirse que no se ha podido obtener en la instrucción información concluyente sobre el tamaño del mercado y la cuota de las empresas. De hecho prácticamente todas las partes dejaron de responder a la pregunta de la Dirección de Investigación sobre tamaño del mercado alegando falta de información. En general, las empresas alegan a efectos de determinar el perímetro de la infracción y, en su caso la base de cálculo de la sanción, que hay que prestar atención a los servicios de grupaje. Sin embargo, a lo hora de hablar de su peso en el mercado toman como base un ámbito más amplio que atiende al negocio transitario o, incluso, al transporte de

mercancías por carretera, donde su peso aparece más diluido. Por ello, reiteran que su peso es escaso y se basan para ello fundamentalmente en la cuota comentada por [...] que, desde luego, no se refería al mercado del grupaje.

No obstante, constan cumplidas referencias en el expediente [...] acerca de que estamos ante las empresas más representativas del negocio transitario, con importantes cargos de responsabilidad en las Asociaciones más representativas del sector.

La aptitud de la conducta para distorsionar la competencia es elevada: por su naturaleza, un cártel de empresas; por su duración y estabilidad, más de 8 años y por su alcance: el acuerdo afecta a un negocio crucial para la competitividad de la economía española y para el abastecimiento de los mercados nacionales y está protagonizado por importantes oferentes de este tipo de servicios. Este tipo de conductas, en las que se sustituye la iniciativa empresarial individual por la concertación para trasladar incrementos de costes a precios no hacen sino contribuir a la indiciación de los precios de la economía española, con la consiguiente pérdida de competitividad.

En estas condiciones, no cabe hablar de conducta de menor importancia. Todo lo contrario, son aspectos a tener en cuenta de cara a graduar la infracción de la conducta y calcular la sanción.

DÉCIMO. Solicitud de prueba y prueba practicada

Como se relata en el AH 45, con fecha 20 de mayo de 2010 el Consejo de la CNC dictó Acuerdo por el que se admiten determinadas pruebas solicitadas por las partes, se deniegan otras de manera motivada y se dispone conforme al artículo 37.1.e) la práctica de unas actuaciones complementarias consistentes en requerir a las partes determinadas informaciones relativas a su volumen de facturación.

El Fundamento de Derecho Quinto de dicho Acuerdo de 20 de mayo de 2010 expone de manera suficientemente detallada a juicio de este Consejo las razones por las que se deniegan determinadas pruebas planteadas por algunas de las partes. No obstante, en sus alegaciones de 7 de junio de 2010 a dicho Acuerdo SALVAT argumenta que esta denegación vulnera el art. 24 CE, porque le impide la práctica de pruebas de descargo.

SALVAT reitera en las citadas alegaciones que solicita como prueba que por la CNC se oficie al resto de las empresas transitarias integradas en ATEIA Barcelona y relacionadas en el Directorio que se acompañaba como documento 88 a sus alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos para que acrediten:

a) El porcentaje de las repercusiones que hubieren venido efectuando entre el 7/10/00 y el 17/11/08 a sus clientes, en concepto de incremento por IPC (IGT), incremento del coste del carburante (ICC), incremento de las tarifas domésticas y repercusión de la tasa alemana MAUT. Constituye en su opinión una prueba de descargo necesaria para acreditar que el cartel no podría tener el efecto de distorsionar la competencia ni aptitud para hacerlo, siendo en este caso el efecto un elemento necesario para probar la inexistencia de infracción como, en su caso, para la reducción sustancial de la sanción.

b) El número total de altas y bajas de su personal durante el mismo periodo citado, con indicación concreta del número total de dichos empleado que hubieran pertenecido a otras empresas transitorias. De no practicarse la prueba se impide acreditar la inexistencia de pacto de no captación.

Solicita además prueba de auditoria consistente en que, por un auditor independiente, se determinen los precios facturados por cada una de las empresas transitorias expedientadas en relación con los servicios objeto del mercado geográfico y de servicios correspondiente a la infracción que se les atribuye en el presente expediente, a los efectos de acreditar que dichas empresas facturan importes distintos, tanto por servicios equivalentes prestados por cada una de ellas, como por servicios equivalentes prestados por cada una de ellas a distintos clientes suyos. La esencialidad de la prueba reside en que permite acreditar la existencia de precios distintos, lo cual afecta a la existencia misma del cartel y a los efectos que produce y, con ello, tiene una potencial influencia en el resultado de la sanción en opinión de SALVAT.

SALVAT alega que esta denegación de las pruebas solicitadas vulnera el art. 24 CE porque impide la práctica de pruebas de descargo. En base a estos argumentos reitera su solicitud de práctica de la prueba.

Al margen del carácter extemporáneo de esta reiteración de la solicitud de prueba, los argumentos que SALVAT ofrece no hacen sino ratificar que las pruebas solicitadas no tienen el carácter de prueba de descargo. Los incrementos que hayan aplicado terceros a sus tarifas no son susceptibles de desvirtuar que se ha producido una prolongada coordinación de comportamientos competitivos entre las partes ni el potencial efecto que dicha coordinación pudo tener. De la misma manera, que se haya producido la contratación de trabajadores por terceras empresas transitorias no es susceptible de desvirtuar que haya habido un pacto de no captación entre las imputadas ni que el mismo sea efectivo, puesto que sólo impide contratar sin el consentimiento del actual empleador (HP Tercero, ¶365). Por último, respecto a las diferencias de precios, en el Fundamento de Derecho Cuarto ya se ha expresado que el Consejo no cuestiona que existan. De ahí que la prueba no resulta necesaria. Sin embargo, la acreditación de que las empresas partícipes en el cartel practican precios distintos no pone en duda, en contra de lo que pretende SALVAT, la existencia del cartel. Primero, porque el mismo consiste, tal y como ya se ha expuesto en el Fundamento de Derecho Cuarto, en la coordinación de comportamientos competitivos para trasladar a clientes incrementos de costes, lo cual no implica igualdad de precios y, segundo, porque esta coordinación ha sido de sobra acreditada y constituye una infracción por objeto, sin requerir prueba de efectos.

Mediante su Acuerdo de 20 de mayo el Consejo admitió la práctica de ciertas pruebas.

De acuerdo con la prueba pericial contable practicada por BWS, esta empresa no ha facturado en el negocio transitorio terrestre dentro del segmento del grupaje en los últimos años.

Las pruebas periciales contables practicadas por DHL, TRANSNATUR e INTER-TIR pretenden proporcionar un cálculo de su volumen de ventas en el negocio del grupaje descontando determinados conceptos que las empresas entienden que se deben excluir a efectos de determinar el alcance de la infracción. En todos estos ejercicios se ha optado por

incluir solamente lo que supuestamente constituye el volumen de negocios de los medianos y pequeños clientes.

Al margen de que este deba ser o no un criterio que el Consejo tenga que tener en cuenta para el cálculo del volumen básico del importe de la sanción, cuestión que se aborda en el Fundamento de Derecho siguiente, lo que si se pone de manifiesto es, primero, las grandes discrepancias técnicas a la hora de determinar lo que se considera un cliente pequeño o mediano, lo que da una idea del grado de discrecionalidad del ejercicio. Segundo, la falta de transparencia de estos informes a la hora de presentar la estructura de la clientela y del negocio de la empresa para valorar la adecuación del criterio escogido. Tercero, falta de capacidad para contrastar la información de base. En algunos casos, como el de INTER-TIR, el propio auditor subraya que ha realizado los cálculos a partir de los listados que le han entregado, sin que haya podido verificarlos.

UNDÉCIMO. Cálculo de la sanción

La Dirección de Investigación propone que: *“Que se imponga la sanción prevista en el artículo 63.1.c) de la LDC para las infracciones muy graves, con multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de las empresas infractoras en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa, teniendo en cuenta los criterios para la determinación de la sanción previstos en el artículo 64 de la LDC.”*

Varias de las empresas (BCN, TRANSNATUR, RHENUS, SALVAT e INTER-TIR), han alegado que los incrementos no suponen en todo caso un beneficio extraordinario o ilícito, sino mera repercusión de costes, lo que se debe tener en cuenta a efectos del cálculo de la sanción. DHL y RHENUS subrayan la inexistencia de efecto de los acuerdos o su escaso efecto a juicio de SPAIN-TIR. SALVAT también apunta que no han existido denuncias, lo que prueba que no ha habido daño a clientes.

No pueden aceptarse tales argumentos, como ya ha quedado de manifiesto en previos Fundamentos de Derecho. Primero, porque el IPC no es necesariamente un coste para estas empresas o al menos no puede serlo en todos los casos y en la misma proporción, máxime si tenemos en cuenta que ya se está repercutiendo el coste del combustible, que según las propias partes supone su mayor partida de coste. Segundo, porque ha habido perjuicio para los clientes con la conducta, puesto que se ha limitado su capacidad de elección. De acuerdo con la lógica de lo que declaran las propias empresas imputadas, en ausencia de esta coordinación la probabilidad de que los clientes hubieran soportado incrementos de precios de la misma magnitud sería menor. Ello nos lleva a que el beneficio que las empresas han obtenido ha sido mayor que el que hubieran tenido en ausencia de la colusión. Una cosa es que los efectos no estén cuantificados o incluso constatados y otra muy diferente que no los haya. No se puede presumir la falta de efectos como pretenden las partes. Como razona la Dirección de Investigación, la aptitud de la conducta para distorsionar la competencia es elevada: por su naturaleza, por su duración y por su alcance. Por ello, este Consejo coincide con la Dirección de Investigación en que, independientemente de cuál haya sido su efecto, la infracción acreditada tiene carácter de muy grave y que merece una sanción acorde con dicho carácter.

Procede por ello establecer cuál debe ser la base de cálculo.

En algunas alegaciones, entre otras las de INTER-TIR, se argumenta que dado que el art. 126 de la LOTT les obliga a facturar en nombre propio, habría que excluir de su facturación el coste del transporte para hallar lo que realmente es el valor añadido del transitario.

Este enfoque no se sostiene. Todas las actividades económicas se realizan a partir de una serie de inputs y puede diferenciarse, por tanto, el valor añadido por la empresa en cuestión de la facturación que realiza. Sin embargo, las sanciones se calculan sobre el volumen de ventas y no sobre el valor añadido. Precisamente por ello se aplica sobre aquel un porcentaje para el cálculo de la sanción. El negocio transitario no presenta en este sentido ninguna característica especial que aconseje una excepción. Contratar inputs para prestar un servicio por cuenta propia es algo usual en gran parte de las actividades empresariales.

El ámbito de la infracción que ha definido la Dirección de Investigación y sobre el que debe girar el cálculo de la sanción es el mercado de la expedición por carretera de mercancías con origen en España y destino hacia otro país Europeo. Esta delimitación del origen y el destino responde al presupuesto de que los clientes eligen para contratar la exportación de mercancías a proveedores presentes en su mercado nacional (¶127-128) y que serían estos tráficos con origen en España y destino la Unión Europea los afectados por la conducta. La Dirección de Investigación lo ha aceptado y el Consejo, llegado a este punto, lo da por bueno.

La Dirección de Investigación y buena parte de las empresas coinciden en que, dentro de este mercado, hay que ceñir el cálculo de la sanción al ámbito del grupaje, por ser éste el ámbito en el que la infracción tiene mayor aptitud para afectar a los clientes.

Las cartas circuladas entre las empresas para anunciar los incrementos de precios a los clientes no hacen referencia a este ámbito específico. De hecho, el lenguaje de muchos de los correos hace pensar que los acuerdos de incrementos de tarifas iban dirigidos a un ámbito más amplio, puesto que la mayor parte de las veces se hace referencia en genérico a todas las tarifas (¶257, ¶258, ¶269, ¶291, ¶292, ¶306, ¶308), al transporte terrestre internacional (¶248, ¶260, ¶267, ¶281, ¶299), o incluso a la carga fraccionada (¶300) y también al nacional (¶250, ¶276, ¶288, ¶299).

Sin embargo, dado que los acuerdos se imponían a los clientes con menor poder de negociación en el ámbito de las actividades de tránsito de mercancías, la Dirección de Investigación ciñe el ámbito de la infracción al grupaje (HP Tercero, ¶233). Como la Dirección de Investigación indica al realizar la descripción del sector, es en este ámbito donde, por sus características (cargas de menos de 3.000Kg que se “agrupan”), operan los clientes de menor poder negociador. En vista de ello, el Consejo acepta ceñir el cálculo de la sanción al ámbito del grupaje.

De esto no se debe deducir, como pretenden varias de las partes, que se deba restar del volumen de negocios del grupaje la facturación de ciertos clientes para dejar sólo aquellos que sean PYMES. No se puede concluir de los Hechos Acreditados que la práctica se haya dirigido sólo a un segmento de clientes dentro del grupaje. Este ejercicio, por otra parte resultaría ciertamente arbitrario, puesto que la Dirección de Investigación no ha procedido a tal definición de los clientes, sin duda, porque no trataba de delimitar con ello el ámbito

de la infracción. Lo que la Dirección de Investigación ha manifestado es que, de las diferentes actividades que realizan los transitarios, sus acuerdos se han dirigido fundamentalmente al ámbito del grupaje, por ser éste donde se encuentran los clientes de menor poder negociador. ABX en su declaración se refirió a que las prácticas afectaban al Euro-transporte, que “*se define generalmente como la organización de transportes por carretera de mercancías de terceros cruzando las fronteras de Europa*”. No especifica que se trate del grupaje [...]. Lo mismo sucede con la declaración de SPAIN-TIR, se refiere al negocio transitario terrestre en general.

Por cierto, el dirigir el cartel hacia clientes concretos, aquellos más pequeños, dentro del segmento del grupaje podría entenderse como una práctica más grave, por su mayor grado de intencionalidad y su todavía mayor aptitud para ocasionar perjuicio.

Por las razones expuestas al hablar en el Fundamento de Derecho Noveno de la dimensión del mercado, no cabe limitar la base de cálculo a los clientes de Barcelona. Ni las empresas transitarias implicadas en la conducta limitan sus operaciones a dicho ámbito, ni los clientes a los que atienden utilizan los servicios transitarios con una perspectiva local. Una vez más, que la localización de las sedes o principales delegaciones de las empresas transitarias se encuentre en Barcelona no delimita el ámbito de los servicios ni el de la potencial afectación de las conductas.

Las empresas imputadas han facilitado su volumen de facturación en el ámbito de los servicios transitarios terrestres en el ámbito del grupaje con origen en España y destino la UE en el periodo 2003 a 2009. A continuación se ofrecen las cifras aportadas por las empresas en miles de euros, información para la que se ha declarado la gran mayoría de ellas. En el caso de BWS e INTER-TIR, que no lo han solicitado, se le ha dado la confidencialidad de oficio. Los datos están expresados en miles de euros.

[CONFIDENCIAL]

Para el cálculo del importe básico de la sanción se ha tenido en cuenta la duración de las conductas declarada para cada una de las empresas tal y como ha sido determinada en el Fundamento de Derecho Quinto. Cuando se ha puesto fin a la conducta antes del final del ejercicio se ha prorrateado el volumen de negocios con arreglo a los meses de duración. Para los primeros años de la conducta no se cuenta con el volumen de negocios de las partes, por lo que se les ha asignado la facturación anual mínima de la empresa en el periodo considerado. Atendiendo a la naturaleza muy grave de la infracción, se ha aplicado a estos importes sin IVA un porcentaje del 10%, ponderando en función de los años.

En el caso de BWS que carece, según se ha contrastado, de volumen de facturación en el negocio transitario, pero que sin embargo ha sido declarada responsable de tomar parte en las conductas, se le atribuye una sanción de 100.000 euros, con un afán eminentemente disuasorio. En el caso de INTER-TIR el importe de la sanción se ve topado por el límite previsto en el artículo 63 de la LDC.

Al importe básico así calculado se le debe aplicar un coeficiente de ajuste en función de las circunstancias agravantes y atenuantes concurrentes.

Las partes han alegado los siguientes atenuantes:

DHL, RHENUS y SPAIN-TIR alegan que pusieron fin a su participación en las conductas antes de la inspección. El Consejo, a propuesta de la Dirección de Investigación, ha declarado que esto es así en el caso de las dos primeras. Entiende el Consejo que merecen por tanto atenuante según el 63.3.a) de la LDC, aunque la Dirección de Investigación no lo propone explícitamente y sitúa el mismo en un 5% del importe básico de la sanción.

TRANSNATUR manifiesta que en 2008 decidió unilateralmente fijar el incremento del IPC a un nivel distinto de los demás, lo que debería interpretarse como que puso fin a todo tipo de pacto. El desviarse supuestamente del acuerdo en 2008 no supone, en línea con la doctrina que se expone detalladamente en el Fundamento de Derecho Quinto, que haya puesto fin a la infracción. No se ha constatado que se haya hecho público a los miembros del grupo su abandono del mismo y el Consejo no ha declarado que TRANSNATUR haya finalizado su participación en la conducta antes de la inspección. No procede, por tanto, atenuante alguno. Menos todavía lo merece, como pretenden SALVAT e INTER-TIR, que se considere atenuante el haber puesto fin a las conductas con la inspección. Tampoco el compromiso que ofrece SALVAT de no mantener en el futuro relaciones que pueda considerarse que afecten a la competencia. La no comisión de conductas prohibidas constituye una obligación legal a la que SALVAT viene sometido y que, por tanto, no puede ser considerada circunstancia atenuante. De hecho, el incumplirla podría constituir en el futuro una circunstancia agravante. Debe también desestimarse su argumento de que no existe precedente de infracción de la normativa de competencia por SALVAT como eximente. La falta de reiteración de las conductas no se considera atenuante

Varias de las empresas (BWS, TRANSNATUR, RHENUS, SALVAT e INTER-TIR) alegan que su conducta ha sido meramente pasiva o que han tenido un papel limitado en la misma. Sin embargo, ni su conducta ha sido pasiva ni cabe considerar que ello constituya una circunstancia atenuante en el presente caso, en el que todos han participado en las reuniones durante años, se han intercambiado comunicaciones con asiduidad y defiende en algunos casos que este tipo de contactos para determinar los incrementos de tarifas son consustanciales al normal funcionamiento de este mercado o, incluso, eficientes, como RHENUS sostiene en sus alegaciones.

DHL y SPAIN-TIR alegan una extensa y puntual cooperación con la CNC. La cooperación de SPAIN-TIR se ha traducido en una propuesta de reducción del importe de la sanción por parte de la Dirección de Investigación con base en el art. 66 LDC. No se aprecia una colaboración activa y efectiva con la CNC al margen de los supuestos del art. 66 que haga merecedora a SPAIN-TIR de circunstancias atenuantes adicionales.

En el caso de DHL, la Dirección de Investigación dice en su propuesta:

(273) Una vez valoradas las alegaciones realizadas por las empresas incoadas respecto de las posibles circunstancias atenuantes y teniendo en cuenta lo acreditado en el PCH, esta DI aprecia circunstancias atenuantes de acuerdo con lo

dispuesto en el artículo 64.3.d) de la LDC únicamente respecto de la actuación realizada por DHL, en cuando que dicha empresa ha colaborado activa y efectivamente con la CNC, sin que de ello se derive una propuesta por parte de esta DI de reducción del importe de la multa regulada en el artículo 66 de la LDC, sin que por las demás empresas incoadas se haya observado una conducta que haya ido más allá del estricto cumplimiento del deber de colaboración que la LDC les impone.

El Consejo coincide con la Dirección de Investigación en que DHL ha colaborado de manera activa y efectiva sin que dicha colaboración pueda traducirse, en este caso, a la vista de lo que se expone en el Fundamento de Derecho siguiente, en una reducción del importe de la sanción conforme al artículo 66 LDC. Considera por ello adecuado que esta cooperación se traduzca en una circunstancia atenuante de las previstas en el art. 64.3.d) y que se le aplique un reducción equivalente a un 5% del importe básico de la sanción.

TRANSNATUR, SALVAT e INTER-TIR alegan su colaboración efectiva a lo largo del procedimiento. Alegan colaboración y falta de obstrucción de la labor inspectora, como se deduce de las acta de inspección. La falta de resistencia a la labor inspectora no puede considerarse colaboración efectiva. Ni estas empresas fundamentan ni el Consejo observa una colaboración activa y efectiva por su parte que deba ser considerada como circunstancia atenuante.

TRANSNATUR, SALVAT, INTER-TIR y RHENUS alegan confianza legítima como atenuante. En el Fundamento de Derecho Séptimo se han expuesto las razones por las que el Consejo entiende que no concurre el presupuesto de confianza legítima y, por tanto, no procede considerar la misma como atenuante.

En cuanto a los agravantes, la Dirección de Investigación dice en su Propuesta de Resolución:

“(276) Esta DI considera que es evidente la diferencia de comportamiento entre SPT y el resto de las empresas incoadas en cuanto al alcance de su participación en el cártel, de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 64 de la LDC y, concretamente, lo dispuesto en la letra b) del apartado 2 del citado artículo 64 de la LDC, en cuanto que de la actuación de SPT en el cártel se pueda derivar su consideración como responsable o instigador del cártel y, aunque por parte de dicha empresa no se adoptaron medidas dirigidas a imponer o garantizar el cumplimiento de las conductas ilícitas a las demás empresas del cártel, siendo los acuerdos adoptados e implementados libremente por todas las empresas participantes en el cártel, SPT asumió el papel de coordinador respecto al seguimiento y aplicación de los acuerdos adoptados por todas las empresas participantes en el cártel”.

El Consejo comparte esta apreciación de la Dirección de Investigación, que ha quedado desvirtuada por los argumentos de SPAIN-TIR. Los ejemplos que da sobre la actuación del resto de las partes evidencian que la actitud de los terceros implicados en la conducta no fue meramente pasiva, pero no que instigaran o impulsaran la conducta, menos aún en el grado en que SPAIN-TIR lo ha hecho. Por ello, procede imponer un agravante del 5% del importe básico de la sanción.

A la vista de todo ello, los importes de las sanciones a imponer a las empresas responsables de la infracción son los siguientes:

- 4.729.000 euros a ABX LOGISTICS ESPAÑA, S.A. (actualmente denominada, DSV AIR & SEA, S.A.),
- 100,000 euros a BLUE WATER SHIPPING ESPAÑA
- 842.000 euros a DHL EXPRESS BARCELONA SPAIN, S.L. y su matriz DEUTSCHE POST AG.
- 5.076.000 euros a RHENUS LOGISTICS, S.A
- 3.093.000 euros a SALVAT LOGÍSTICA, S.A.,
- 2.847.000 euros a SPAIN-TIR TRANSPORTES INTERNACIONALES, S.A.,
- 3.037.000 euros a TRANSNATUR, S.A.
- 317.000 euros a TRANSPORTES INTERNACIONALES INTER-TIR, S.L

Todo ello, sin perjuicio de la aplicación de los artículos 65 y 66 de la LDC como a continuación se expone.

DUODÉCIMO. Aplicación de los artículos 65 y 66 de la LDC

En aplicación del programa de clemencia, y a la vista de lo actuado, la Dirección de Investigación propone:

- Que se exima del pago de la multa a ABX LOGISTICS ESPAÑA, S.A. (actualmente denominada DSV AIR & SEA, S.A.) y su matriz DSV A/S, pues dicha empresa fue la primera en aportar elementos de prueba que, a juicio de la DI, le permitieron ordenar el desarrollo de una inspección en los términos establecidos en el artículo 40 de la LDC en relación con el cártel descrito en la citada solicitud de exención.
- Que no se reduzca el importe de la sanción correspondiente a DHL EXPRESS BARCELONA SPAIN, S.L. y su matriz DEUTSCHE POST AG, puesto que la Dirección de Investigación considera que no ha facilitado elementos de prueba que aporten un valor significativo con respecto a los que ya se disponían y, por tanto, no la considera merecedora de la reducción del importe de la multa.
- Que se deduzca el importe de la sanción correspondiente a SPAIN-TIR TRANSPORTES INTERNACIONALES, S.A. puesto que una vez valorado el contenido de su solicitud de reducción, la Dirección de Investigación considera que ha aportado un valor añadido significativo para demostrar la existencia del cártel, ampliando el periodo de duración del mismo y aumentando la capacidad de la DI de

probar las participación de otras empresas en el cártel. A juicio de la Dirección de Investigación, ello merece la reducción de acuerdo con el art. 66 de la LDC (entre el 30% y 50% del importe de la multa). Adicionalmente, dado que su testimonio ha permitido adelantar la acreditación de su inicio al 3 de octubre de 2000, cuando con carácter previo a sus declaraciones se tenía acreditado desde el 30 de septiembre de 2003, de acuerdo con el artículo 66.3 de la LDC la Dirección de Investigación propone no tener en cuenta a efectos del cálculo de la multa de SPAIN-TIR este periodo adicional (2000-2003).

El Consejo coincide con la Dirección de Investigación en que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 65 LDC, ABX es merecedora de la exención de la multa que le correspondería. Ha sido la primera en aportar elementos de prueba que, a juicio de la DI y de lo que se deduce de la información que obra en el expediente, han permitido ordenar el desarrollo de una inspección en los términos establecidos en el artículo 40 LDC en relación con un cártel. Cumple además plenamente los requisitos previstos en el 65.2 de la LDC.

El Consejo está de cuerdo con la Dirección de Investigación en que DHL no cumple los requisitos del art. 66 LDC para ser merecedor de la reducción, puesto que no ha facilitado elementos de prueba que aporten un valor añadido significativo con respecto a aquéllos de los que ya disponía la Comisión Nacional de la Competencia en el momento de su declaración de 28 de noviembre de 2008. En ella sitúa en 2004 el inicio de los contactos, que luego en posterior declaración complementaria de 18 de diciembre de 2008 atribuye a 2003. En dicha declaración describe algunas de las reuniones y los temas que se trataban en términos genéricos y vagos si se comparan con la información reunida previamente en el propio expediente. En estas declaraciones complementarias reitera aspectos que la propia DHL había mencionado anteriormente, sobre los que ya se tiene información por otras fuentes, esforzándose relativamente más en dejar constancia de su supuesta falta de participación en la ejecución de los acuerdos del grupo y en que puso fin a su conducta antes de la inspección. Apunta en declaraciones complementarias a la existencia de otras conductas que vendrían protagonizadas por Asociaciones (*“Es posible que en las reuniones de ATEIA Barcelona y, en concreto en la Comisión Terrestre, se hayan intercambiado informaciones sensibles sobre precios y costes...”*), pero poco o nada concreta. En definitiva, no cabe concluir que haya facilitado elementos de prueba que aporten un valor añadido significativo para acreditar la infracción. Esta razón es suficiente para denegarle la reducción del importe de la multa.

SPAIN-TIR ha aportado una declaración tremendamente detallada y explicativa que permite acreditar de forma más sólida la coordinación entre empresas, las reuniones mantenidas, los acuerdos adoptados en ellas y su ejecución. La documentación que acompaña a su declaración es abundante y significativa en su contenido para la constatación de la infracción. Se presenta además de forma ordenada y eficaz para la instrucción del asunto.

Con carácter adicional, SPAIN-TIR ha permitido ampliar el periodo de infracción y situar el inicio de las conductas en el año 2000.

SPAIN-TIR cumple los requisitos establecidos en las letras a), b) y c) del apartado 2 del artículo 65 LDC o, por lo menos, no se tiene constancia por este Consejo de que los

incumpla. En particular, es de subrayar que ha colaborado plena, continua y diligentemente tanto durante la fase de instrucción como posteriormente ante este Consejo.

Por todo ello, resulta merecedora de la reducción de la sanción prevista en el artículo 66 LDC. Dado que SPAIN-TIR es la primera empresa que cumple lo establecido en el 66.1 LDC, esta reducción puede situarse entre el 30% y el 50% del importe de la multa. En atención al valor añadido de los elementos de prueba aportados, a la eficacia y diligencia con que ha cooperado y a su voluntad decidida contribuir al establecimiento de la infracción, que se plasma, al igual que en el caso de ABX, en su plena adhesión al PCH, este Consejo ha decidido otorgarle una reducción del 40% del importe de la sanción.

El artículo 66.3 LDC establece que:

3. La aportación por parte de una empresa o persona física de elementos de prueba que permitan establecer hechos adicionales con repercusión directa en el importe de la multa será tenida en cuenta por la Comisión Nacional de la Competencia al determinar el importe de la multa correspondiente a dicha empresa o persona física.

Dado que el testimonio de SPAIN-TIR ha permitido adelantar la acreditación del inicio del cartel al 3 de octubre de 2000, cuando con carácter previo a sus declaraciones se tenía acreditado desde el 30 de septiembre de 2003, de acuerdo con el artículo 66.3 de la LDC la Dirección de Investigación propone no tener en cuenta a efectos del cálculo de la multa de SPAIN-TIR este periodo adicional (2000-2003). El Consejo acepta esta propuesta, de tal forma que del importe de la sanción se restará la parte correspondiente a estos ejercicios, además del 40%, sin que en ningún caso la multa se pueda ver reducida en más del 50%, límite de la reducción previsto en el art. 66.2.a) de la LDC y que no se alcanza en el presente caso.

Por todo ello, vistos los preceptos legales y reglamentarios citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar que en el presente expediente ha quedado acreditada la existencia de una conducta colusoria prohibida por el artículo 1 de la Ley 15/2007 y 101 del TFUE en los términos descritos en los Fundamentos de Derecho Cuarto, Quinto y Sexto de esta Resolución.

SEGUNDO.- Declarar responsables de esta infracción a ABX LOGISTICS ESPAÑA, S.A. (actualmente denominada, DSV AIR & SEA, S.A.), DHL EXPRESS BARCELONA SPAIN, S.L. y su matriz DEUTSCHE POST AG, RHENUS LOGISTICS, S.A., SALVAT LOGÍSTICA, S.A., SPAIN-TIR TRANSPORTES INTERNACIONALES, S.A., TRANSNATUR, S.A. y TRANSPORTES INTERNACIONALES INTER-TIR, S.L.

TERCERO.- Declarar que ABX LOGISTICS ESPAÑA, S.A. (actualmente denominada, DSV AIR & SEA, S.A.) reúne los requisitos previstos en el artículo 65 de la LDC, por lo que se acuerda eximirle del pago de la multa que este Consejo hubiera podido imponerle.

CUARTO.- Declarar que SPAIN-TIR TRANSPORTES INTERNACIONALES, S.A., reúne los requisitos del artículo 66 LDC, por lo que se acuerda aplicarle la reducción del importe de la multa que se describe en el Fundamento de Derecho Undécimo.

QUINTO.- Imponer una multa de:

- 100.000 euros a BLUE WATER SHIPPING ESPAÑA,
- 842.000 euros a DHL EXPRESS BARCELONA SPAIN, S.L. y su matriz DEUTSCHE POST AG,
- 5.076.000 euros a RHENUS LOGISTICS, S.A.,
- 3.093.000 euros a SALVAT LOGÍSTICA, S.A.,
- 1.662.000 euros a SPAIN-TIR TRANSPORTES INTERNACIONALES, S.A.,
- 3.037.000 euros a TRANSNATUR, S.A.,
- 317.000 euros a TRANSPORTES INTERNACIONALES INTER-TIR, S.L.

SEXTO.- Intimar a las empresas relacionadas en el Resuelve Segundo a que en lo sucesivo se abstengan de realizar las conductas sancionadas y cualesquiera otras de efecto equivalente.

SÉPTIMO.- 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