



Roj: **SAN 4032/2016** - ECLI: **ES:AN:2016:4032**

Id Cendoj: **28079230062016100378**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **27/10/2016**

Nº de Recurso: **82/2013**

Nº de Resolución: **403/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **ANA ISABEL RESA GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN SEXTA**

**Núm. de Recurso:** 0000082 / 2013

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 00990/2013

**Demandante:** LA ASOCIACIÓN LOGÍSTICA DE TRANSPORTES DE CONTENEDORES

**Procurador:** D. ANIBAL BORDALLO HUIDOBRO

**Demandado:** COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA

**Codemandado:** COTRAPORT SCL

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilma. Sra.:** D<sup>a</sup>. ANA ISABEL RESA GÓMEZ

### **SENTENCIA N<sup>o</sup>:**

**Ilma. Sra. Presidente:**

D<sup>a</sup>. BERTA SANTILLAN PEDROSA

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D<sup>a</sup>. ANA ISABEL RESA GÓMEZ

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil dieciséis.

**Visto** el recurso contencioso administrativo núm. **82/2013** que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido **LA ASOCIACIÓN LOGÍSTICA DE TRANSPORTES DE CONTENEDORES** representada por el Procurador Sr. D. Anibal Bordallo Huidobro, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, contra la resolución dictada en fecha 10 de enero de 2013 por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el expediente sancionador S/0293/10 TRANSCONT. Ha sido parte en autos la Administración demandada representada por el Abogado del Estado, habiendo actuado como codemandada Cotraport SCL representada por la Procuradora D<sup>a</sup> María Jesús González Díez, y **ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> ANA ISABEL RESA GÓMEZ**, Magistrada de la Sección.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** - Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la ley, se emplazó a la parte recurrente para que formalizase la demanda en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que entendió oportunos solicitó a la Sala dictase sentencia, por la que se anulase la resolución impugnada, o con carácter subsidiario, se redujese la sanción impuesta.

**SEGUNDO.** - El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplica se dicte sentencia por la que se desestime el recurso contencioso administrativo interpuesto con imposición de costas a la parte recurrente, no habiendo contestado a la demanda la parte codemandada.

**TERCERO.** - Dado por reproducido el expediente administrativo y tras evacuar las partes el trámite de conclusiones quedaron los autos conclusos y pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que tuvo lugar el día 26 de octubre de 2016, en el que efectivamente se deliberó, votó y falló, habiéndose observado en la tramitación del presente recurso todas las prescripciones legales.

VISTOS los preceptos legales citados por las partes, concordantes y de general aplicación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** - En el presente recurso contencioso administrativo se impugna la Resolución dictada en fecha 10 de enero de 2013 por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el expediente nº S/0293/2010, resolución que agota la vía administrativa.

Dicha resolución acuerda:

" **PRIMERO:** Declarar que ALTC, COTRAPORT, y la AUTORIDAD del PUERTO de BARCELONA han infringido el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea por llevar a cabo acuerdos restrictivos de la competencia en el Puerto de Barcelona, según los términos descritos en los Fundamentos de Derecho Sexto y Séptimo.

*Segundo.- Imponer las siguientes sanciones económicas por las infracciones declaradas en el Resuelve Primero de esta Resolución:*

- QUINCE MILLONES DOSCIENTOS DIEZ MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES EUROS (15.210.253 €) a ALTC.  
(...)

*Tercero.- Declarar que no ha resultado acreditada la responsabilidad de SINTRAPORT, del COLEGIO OFICIAL DE AGENTES Y COMISIONISTAS DE ADUANAS DE BARCELONA (COACAB), de la ASSOCIACIÓ D'AGENTS CONSIGNATARIS DE VAIXELLS DE BARCELONA (Asociación de Consignatarios) y de la ASOCIACIÓN DE TRANSITARIOS INTERNACIONALES DE BARCELONA ORGANIZACIÓN PARA LA LOGÍSTICA Y EL TRANSPORTE (ATEIA-OLT) en la infracción del Resuelve Primero.*

*Cuarto.- Instar a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia para que vigile el cumplimiento de esta Resolución."*

**SEGUNDO.** - Son datos fácticos para la resolución del presente contencioso, los siguientes: El 10 de agosto de 2010, tuvo entrada en la Comisión Nacional de la Competencia escrito de la APB remitiendo un burofax de [...], representante de las empresas "Transportes Alonso Salcedo, S.A." (Transportes Alonso), "Técnicas y Manutención, S.A." (TYMSA) y "Servicios Terrestres y Marítimos S.A." (SETEMAR), integrantes del denominado Grupo Alonso. Según éste, "las asociaciones de transportistas TRANSCONT y ALTC estarían boicoteando a los depósitos de contenedores de TYMSA y SETEMAR, mediante prácticas consistentes en la remisión de "correos electrónicos a distintos consignatarios y operadores portuarios dando "instrucciones" e "indicaciones" sobre con quién contratar o no el transporte terrestre en el Puerto de Barcelona" y mediante diversas actuaciones que impedirían desarrollar la labor del Grupo Alonso (folios 3 a 27), con la connivencia de la Autoridad Portuaria de Barcelona".

De conformidad con el artículo 49.1 de la LDC, la DI tras abrir un proceso de información reservada, el 14 de junio de 2011 acordó la incoación de un expediente sancionador por posibles prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por los artículos 1 de la LDC, que tras su tramitación finaliza con la resolución ahora impugnada.

En cuanto a las partes

**ASOCIACIÓN LOGÍSTICA DE TRANSPORTE DE CONTENEDORES (ALTC)**



Según sus Estatutos, ALTC se constituyó como una asociación con el objeto de la "representación, defensa y fomento de los intereses comunes de sus asociados y adheridos, bajo los principios de desarrollo y mejora continua de la prestación de los servicios terrestres de contenedores". ALTC, para la consecución de su objeto, goza, entre otras, de las siguientes facultades: "realizar estudios de mercado, difundir y analizar la legislación aplicable a las empresas del sector, preparar estudios comparados sobre empresas del sector y, recoger y analizar todo tipo de datos de interés para los asociados y adheridos. Transmitir toda la información recogida y analizada a los asociados y adheridos, a través de cualquier medio, incluida la edición y publicación de boletines, revistas o estudios" y "llevar un censo de vehículos y otro de conductores, ambos asignados por los asociados y adheridos al transporte de contenedores, en los que se tomara razón de todas las circunstancias relativas a autorizaciones administrativas y seguridad, inspecciones técnicas de los vehículos censados, sanciones de las Autoridades de Tráfico y sanciones laborales en materia de integridad y seguridad de las mercancías".

Son miembros asociados o adheridos a ALTC aquellas empresas cuyo objeto social sea "el transporte terrestre de contenedores, que realicen su actividad principal en el territorio de Cataluña y cumplan con los requisitos de ingreso" de ALTC.

ALTC ejerce su actividad principal en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña. "

**TERCERO.**- La resolución impugnada tras señalar cual es la normativa reguladora, precisa que la información contenida en el expediente como resultado de la instrucción realizada por la Dirección de Investigación de la CNC ha permitido acreditar, que la actividad del transporte por carretera de contenedores con origen o destino en el Puerto de Barcelona, ha venido desempeñándose bajo las directrices marcadas por el cartel operativo en dicho recinto, lo que supone una conducta prohibida por el artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE, cuya infracción debe ser sancionada.

Los hechos acreditados, permiten identificar la conducta anteriormente descrita como una conducta única y continuada, que a efectos de lo investigado en el marco de este arrancan en enero de 2006, como refleja el Convenio Marco firmado entre ambas. Se trata de un convenio que tiene por objeto " La regulación de la actividad entre las empresas asociadas a ALTC, y los empresarios autónomos pertenecientes a TRANSCONT, para la prestación continuada de los servicios de transporte de contenedores por carretera con origen i/o destino en el Puerto de Barcelona,...".

**CUARTO.**- Alega la actora como fundamento de su pretensión anulatoria, los siguientes motivos:

- 1.- La CNC imputa indebidamente a ALTC una infracción del artículo 1 de la LDC sobre la base de conductas de las cuales no es responsable y que se hallan amparadas legalmente.
- 2.- La resolución impugnada aplica la Ley sancionadora menos favorable, vulnerándose el art. 128 de la ley 30/92 y el artículo 9 de la Constitución Española .
- 3.- La CNC ha impedido explícitamente a ALTC a conocer las bases de cálculo de la sanción y, por tanto, le ha generado indefensión, al no poder comprobar su adecuación a derecho.
- 4.- La CNC ha denegado la práctica de pruebas relevantes solicitadas por ALTC, vulnerando su derecho de defensa.
- 5.- La resolución impugnada incurre en vulneración del principio de confianza legítima, al ignorar el papel de la APB en las prácticas analizadas.
- 6.- La resolución impugnada vulnera el principio de proporcionalidad establecido en el art. 131 de la Ley 30/92 y el artículo 64 de la LDC .

**QUINTO.** - Considera la actora como primer motivo de impugnación que las conductas que se le imputan, a saber: pacto de precios y condiciones comerciales, la repercusión del aumento del precio del combustible en el precio final, la elaboración de libros de distancias kilométricas y la contingentación y el control de acceso al mercado, han sido erróneamente valoradas por la CNC y no son merecedoras de sanción por cuanto no constituyen infracción alguna del artículo 1 de la LDC .

Frente a dichas alegaciones carentes de acreditación, la información contenida en el expediente como resultado de la instrucción realizada por la Dirección de Investigación de la CNC, que incluye además de numerosos requerimientos de información, inspecciones domiciliarias en las sedes de TRANSCONT y ALTC, ha permitido acreditar, que la actividad del transporte por carretera de contenedores con origen o destino en el Puerto de Barcelona, ha venido desempeñándose bajo las directrices marcadas por el cartel operativo en dicho recinto, lo que supone una conducta prohibida por el artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE cuya infracción debe ser sancionada.



Ha quedado acreditado que la actividad objeto del cartel, el transporte de contenedores descargados o cargados en el Puerto de Barcelona, se contrata, por regla general, con empresas de transporte que desempeñan el servicio con medios propios o subcontratando a transportistas autónomos. Los transportistas autónomos, aunque tienen capacidad para poder ofertar el servicio de transporte directamente a los clientes finales, tradicionalmente lo hacen mediante su subcontratación por parte de las empresas de transporte. Los primeros se encuentran asociados en TRANSCONT, que tras la orden de disolución dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona en Sentencia del 17 de diciembre de 2009, ha pasado a ser sustituida por COTRAPORT y SINTRAPORT. Los segundos se encuentran asociados en ALTC.

Ambos colectivos desempeñan la misma actividad, el transporte de contenedores, operan en el Puerto de Barcelona, y comparten el interés común de controlar y acaparar el trabajo que se genera en este ámbito, con el objeto de que dicho trabajo sea repartido entre este colectivo -miembros del cartel-, y en las mismas condiciones comerciales, eliminando la competencia por el cliente entre ellos, e impidiendo que terceros competidores pudieran acceder al recinto portuario del Puerto de Barcelona. Con esa finalidad y a través de sus asociaciones, ALTC y TRANSCONT, han instrumentalizado los medios necesarios para ese fin. Esta conducta, que ya fue acreditada en el pasado, en la RCNC 623/07 TRANSPORTE de BARCELONA de 1 de abril de 2008, y confirmada por las SAN de 19 de enero de 2012 y 17 de octubre de 2012, también se encuentra acreditada en el presente expediente, mediante instrumentos, que si bien pueden tener distintas formas, tienen la misma naturaleza anticompetitiva: cerrar el mercado, repartírselo y acordar las condiciones comerciales de cara al cliente final, el contratante del servicio de transporte de una carga ubicada, por su origen o por su destino, en el Puerto de Barcelona. La naturaleza de la actividad convierte a otros agentes, como los consignatarios, los transitarios o los agentes de aduana, en intermediarios del cliente final, formando todos ellos lo que se denomina "la comunidad logística del puerto", en la que se incluye además a la Autoridad Portuaria del Puerto de Barcelona.

Los instrumentos empleados abarcan desde aquellos destinados al control de la oferta, hasta los que buscaban la uniformidad en los precios finales para los demandantes. Con el fin de controlar la oferta ambas asociaciones disponían de sus respectivos censos de camiones, los asociados debían solicitar autorización a su asociación para aumentar su flota de camiones, y ésta, en asamblea y a propuesta de la junta directiva, decidía sobre dicha ampliación. Los camiones que obtenían la autorización para operar en el recinto del Puerto de Barcelona portaban en zona visible un distintivo o pegatina que les identificaba como miembros de TRANSCONT o como miembros de ALTC. La forma de no competir entre los transportistas, ya fuesen autónomos o empresas, era fijar las condiciones del servicio a los clientes finales, para ello ALTC elabora, con el consenso de TRANSCONT, el denominado "observatorio de costes" de las empresas que contempla un listado de precios estructurado básicamente en función de una serie de tramos kilométricos, y de otras variables que afectan al servicio, tales como el número de horas estimadas para carga y descarga sin cobro, a partir de que distancia se pasa a cobrar por número de kilómetros y su precio unitario, los precios por doble punto de carga o de descarga, por aduana, por lavar la cuba, por pesadores oficiales, etc. Además de su fijación inicial, se pactaban los incrementos de estas tarifas, bien con base al IPC, en sus actualizaciones anuales, bien con base en el incremento del precio del combustible de forma trimestral o bimensual. Estas tarifas se remitían a los intermediarios de los clientes finales como transitarios, consignatarios o agentes de aduana, para que los asociados de estos otros colectivos de usuarios tuvieran información de que esa era la tarifa de la asociación transportista ALTC, con el fin de promocionarla como "la tarifa" del puerto y conseguir una asunción pacífica de la misma.

Dado que los autónomos trabajan mayoritariamente para las empresas de transportes, y el elevado número de estos, la aplicación final de un precio único es más fácil de lograr si a su vez se consigue también un coste homogéneo en los inputs, de ahí que existiera igualmente una tarifa denominada "observatorio de costes" de TRANSCONT primero, y de COTRAPORT después. Se trata de una tarifa de idéntica estructura a la enviada a los clientes finales, pero con el descuento del margen que se queda la empresa que presta el servicio final subcontratando a un autónomo. De ahí la importancia de que la fijación de unas y otras tarifas, las de los autónomos y las de las empresas, se consensuaran entre ambas asociaciones, pues ambas perseguían el objetivo común de mantener las mismas condiciones de oferta a los clientes finales, anulando así el poderoso instrumento para competir que resulta ser el precio y condiciones del servicio. Tal es el interés común de ambos colectivos que era habitual la relación estable entre autónomos y empresas de transportes, de ahí que los unos exigieran una facturación mínima garantizada y los otros la aceptasen, como se plasmó en los acuerdos marco firmados por ambos, al igual que el periodo máximo de pago.

Los hechos acreditados, que de forma cronológica se recogen en la resolución impugnada, permiten identificar la conducta anteriormente descrita como una conducta única y continuada, que a efectos de lo investigado en el marco de este arrancan en enero de 2006, como refleja el Convenio Marco firmado entre ambas. Se trata de un convenio que tiene por objeto " *La regulación de la actividad entre las empresas asociadas a ALTC, y*



*los empresarios autónomos pertenecientes a TRANSCONT, para la prestación continuada de los servicios de transporte de contenedores por carretera con origen i/o destino en el Puerto de Barcelona,...".*

La CNC recuerda, frente a la alegación de las partes de que el convenio no fija ningún parámetro comercial que deba dejarse a la libertad contractual de las partes, sino que contiene solo una lista de que parámetros deberían ser regulados en el contrato, que no se trata de una sucesión de imputaciones individuales por cada uno de los actos que configuran la conducta cuya sanción se solicita, sino que lo que en este expediente se enjuicia es una conducta única que se ha mantenido en el tiempo y que se configura mediante una sucesión de hechos destinados todos al mismo objeto, imponer las condiciones operativas en el puerto de Barcelona en lo referente al Transporte de contenedores por carretera. En otras palabras, se pretende regular una actividad libre que puede y debe ser desarrollada bajo las normas de la libre y leal competencia que deben regir la negociación comercial entre los distintos agentes que operan en los distintos lados de un mercado y en ese sentido el citado Convenio no es sino un elemento más de análisis que forma parte de la conducta infractora, siendo el objeto de dicho convenio elaborar un acuerdo marco con TRANSCONT a partir del cual diseñar un contrato para regular las relaciones de exclusividad a ser posible autónomo y empresa, mientras que el objeto de la conducta es el control y regulación de la actividad de transporte de contenedores en el Puerto de Barcelona. Se trata de un instrumento que tiene por objeto mantener la homogeneidad en los costes de un input básico en el ejercicio de la prestación del servicio final y que permite homogeneizar el precio final del servicio objeto del cartel investigado. Posteriormente los parámetros básicos se concretarían en enero de 2007 concluyendo con un acuerdo en el que mediante contrato se fijaba el periodo máximo de pago en 35 días y una facturación mínima garantizada de 3.000 €.

Durante el año 2006 constan igualmente numerosas referencias en las actas de la junta directiva de ALTC a la existencia no solo a los distintivos que esta asociación entrega a sus asociados para que sean expuestos en los camiones y permitan su identificación, sino que los incrementos de la flota total de la asociación es una cuestión sometida a autorización de la misma. Una empresa no puede decidir libremente el número de camiones con los que está dispuesta a operar en el puerto sino que debe someterlo a autorización de ALTC y ésta a su vez comentarlo con TRANSCONT para tomar una decisión de forma lo más consensuada posible. De igual forma TRANSCONT trata el tema del censo y los distintivos de sus camiones mediante carta a sus socios en diciembre de 2006, recordándoles la incompatibilidad de que sean socios y usen a la vez distintivos de terceros, y señalando que han comenzado a entregar nuevos logotipos con el objeto de ordenar su censo, esperando cerrarlo en pocas semanas después de haber repartido todos los distintivos.

En enero de 2007, en la reunión entre la APB, ALTC y TRANSCONT en la que se acordaron los parámetros básicos del acuerdo marco antes mencionado, se abordó también "la elaboración de un observatorio de costes", en el que elaborará un "precio por radio", con la intención de que los servicios jurídicos se ocupen de "incluir este observatorio en los contratos". Por su parte ALTC acuerda que el aumento máximo en cuanto al observatorio de costes debería ser un 4%, sin embargo pide un incremento del 5% aplicable desde el 1 de marzo de 2007 y ALTC acuerda pedirles la aplicación desde el 1 de abril, aunque acepta el incremento, tras muchas reuniones entre ALTC y TRANSCONT. Respecto a la cuestión del censo de camiones de ALTC éste sigue operativo durante todo el año, y en la asamblea general de ALTC de noviembre de 2007 se trata el fracaso en el control de dicho censo debido a la actuación que la APB ha estado desarrollando respecto a una nueva normativa de operación en el Puerto, lo cual habría dado una imagen de que la asociación había perdido el control de la flota. No obstante en la misma asamblea la junta directiva intenta mantener el control de la flota, como revela su propuesta de que la asamblea otorgue a la junta el poder necesario para regularizar la flota en base tanto a lo acordado en el pasado como a la situación actual y la futura ampliación que resulte necesaria. En caso contrario advierten de los enfrentamientos que se podrían originar entre los propios asociados. En diciembre de 2007 ALTC acordaba resolver ciertas peticiones de entrada de camiones de TRANSCONT y "propios".

A lo largo de 2007 se suceden los contactos entre ALTC y TRANSCONT con el fin de tratar los temas relativos al número de radios kilométricos a establecer en la estructura de las tarifas. En octubre de 2007 se distribuye en ALTC las tarifas que han elaborado para 2008 en base a cinco radios, y se transmite la idea de bonificar a consignatarios y transitarios un 10/12 % sobre las mismas. En noviembre de 2007 se presentan a la Asamblea general otras tarifas con un número de ocho radios, siendo éstas el resultado del principio de acuerdo con TRANSCONT, y se advierte que las tarifas presentadas no son definitivas y están sujetas a pequeñas variaciones que se irían comunicando cuando fuese oportuno. Dos semanas más tarde el secretario de ALTC envía a su junta directiva las tarifas de ALTC con la misma estructura de ocho radios, pero con precios superiores dado que se trata de las tarifas que se comunicarán ese mismo día a los consignatarios tal y como habían acordado que harían en reunión con ellos días antes. Consta también en las mismas fechas una reunión con transitarios solicitada por ALTC, y con la intención de actuar de igual manera que con consignatarios.

Además, en la junta directiva de ALTC en los mismos días, se reflexiona sobre la "incidencia que sobre las empresas de transporte tiene la no implicación del citado colectivo", en referencia a transitarios.

Habiéndose consensuado ya el observatorio de costes, durante el año 2008 se mantienen los contactos entre ALTC y TRANSCONT y se siguen las negociaciones sobre los elementos que pueden incidir en dicho observatorio.

Y en cuanto a la discusión sobre las distancias kilométricas y sobre la repercusión de los incrementos del precio del gasóleo, en alguna de las cuales aparece reunida la APB. A mediados de 2008 constan dos correos electrónicos enviados por la Asociación de Consignatarios en los que ésta comunica la aceptación de un recargo por combustible del 10% a partir del 1 de julio, y que el mismo deberá ser consignado de forma separada en las facturas que emitan las empresas de ALTC, y solicita después que la actualización de dicho recargo se haga cada tres meses en lugar de cada dos, todo ello para seguir lo que se hace en otros puertos. También existen referencias al mantenimiento del control de la flota por parte de ALTC.

En los comienzos de 2009 se mantienen los contactos entre APB, TRANSCONT y ALTC para seguir tratando los temas del observatorio, del canon del combustible y de las distancias kilométricas añadiéndose también otras cuestiones como "el decálogo relativo al reparto equitativo y equilibrado del trabajo". En abril de 2009 se produce un cruce de correos electrónicos entre ALTC y TRANSCONT a causa de la actuación de VIAMAR en el mercado, y cuya consecuencia, en opinión de ALTC, es la ruptura del acuerdo fundamental entre ambos, especialmente si TRANSCONT continúa con la oferta de VIAMAR en el mercado. TRANSCONT justifica la creación de esta cooperativa en la necesidad de que ciertos autónomos a los que las empresas de ALTC no contratan, puedan seguir trabajando. Tras una reunión, en octubre de 2009, en la que las cooperativas (en referencia a VIAMAR) muestran su disposición a consensuar la política de precios que haga falta con las empresas, ambas asociaciones acuerdan tratar de integrar a los autónomos de VIAMAR en las empresas de ALTC, aunque ello no puede suponer un incremento de costes para la empresa, sino que deberá repartirse el trabajo entre autónomos, lo que probablemente redundará en una menor facturación de los autónomos de esas empresas, y que la decisión será tomada por cada empresa.

Ese mismo año, en mayo y según nota manuscrita de ALTC tiene lugar una reunión entre ALTC y el Colegio de Agentes de Aduanas (COACAB) en la que se habla de "ajustar precios para conseguir cargas". En junio de 2010, y como consecuencia de la sentencia judicial que ordena la disolución de TRANSCONT, se crean, a partir de ésta, dos entidades nuevas: COTRAPORT y SINTRAPORT (una cooperativa de transporte y una asociación sindical respectivamente), asumiendo COTRAPORT el rol que hasta entonces había jugado TRANSCONT. En nota manuscrita de ALTC se referencia reunión en junio, con APB, con COTRAPORT y con Consignatarios y Transitarios, en la que se puede leer "se pide tarifa oficial a COTRAPORT". En la misma reunión se les pide a Consignatarios y Transitarios que informen a sus asociados, y que si hay problemas a la hora de trasladar el aumento de precios "habrá lio otra vez". En correo del mismo día TRANSCONT envía las tarifas ahora como "TARIFAS COTRAPORT", siendo el nivel de éstas el del año 2008 con una estructura de ocho radios. Una semana después de esa reunión ALTC envía a las asociaciones de transitarios y consignatarios, con copia a TRANSCONT, un correo en el que exponen que el seguimiento de las tarifas por estos colectivos no es el esperado y les instan a que insistan a sus asociados en la necesidad de colaboración y mantenimiento de los compromisos. Durante esos mismos días se produce el boicot por parte de TRANSCONT contra las empresas del Grupo ALONSO, boicot que según el denunciante es por no suscribir el Acuerdo de Interés Profesional remitido por SINTRAPORT (que adjunta las tarifas de COTRAPORT), y según TRANSCONT no es un boicot sino una negativa de servicio por no respetar las condiciones de seguridad. Esta denuncia fue puesta ante la APB, quien dio traslado de la misma a la CNC. El contrato aportado en la denuncia (AIP) ciertamente no está firmado, lo cual es coherente con que el grupo Alonso no hubiese querido suscribirlo, y coincide con la copia localizada durante la inspección en la sede de TRANSCONT/SINTRAPORT. Durante 2010 además continúa la política de control del censo, como revela la solicitud a ALTC de "adquisición de números de empresa para 4 vehículos para operar en el Puerto de Barcelona". En septiembre de 2010, desde ALTC se comunica la sustitución de TRANSCONT por COTRAPORT, y la continuidad de las relaciones de ALTC con COTRAPORT. Las reuniones para tratar los temas habituales como el observatorio de costes, el libro de distancias, el canon de combustible y otras cuestiones comerciales, se mantienen.

En los primeros meses del año 2011 los acuerdos en el seno de ALTC para un aumento tarifario pactado con COTRAPORT, con conocimiento de la APB, y con respecto al canon por combustible continúan. También consta una reunión referenciada como Mesa de transporte, en marzo de 2011, en la que, con asistencia de los representantes de las asociaciones de transitarios y consignatarios, se habla de aplicar un incremento del 5,69% a partir del 19 de abril, a lo que el representante de los consignatarios pide que sea el 5% a partir del 1 de abril, como sucede en Valencia. Y por último consta un compromiso firmado en marzo de 2011, por



un autónomo perteneciente a la cooperativa de TRANSCONT, para aplicar las tarifas que se adjunta al acta firmada.

Por tanto de este relato, no cabe sino concluir que durante el periodo que suceden los mismos la actividad del transporte de contenedores en el puerto de Barcelona ha estado operando bajo una situación de control de la oferta, de reparto de esa oferta, de fijación de precios y otras condiciones comerciales que no puede sino ser calificada como un cartel. Se ha acreditado un control de oferta, control que se aplicaba sometiendo a los camiones que querían operar en el puerto a una suerte de autorización no administrativa que se reflejaba mostrando en zona visible del camión una serie de distintivos con el fin de poder ser identificados como vehículos autorizados a operar en el recinto del puerto. Este intento de control de la oferta, consensuado entre ALTC y TRANSCONT, se ha venido desarrollando durante todo el periodo estudiado. No obstante, los hechos acreditados revelan evidencias de que la actuación de la propia APB, concediendo ella las oportunas autorizaciones administrativas, habría provocado cierta ineffectividad de las medidas tomadas para ese otro control colusorio de la oferta.

Igualmente acreditada está la existencia del acuerdo de tarifas que se aplicaría por parte de ALTC a sus clientes finales, intentando a su vez que las asociaciones que tratan a su vez con empresas intermediarias de estos clientes, como son consignatarios, transitarios, y agentes de aduana, aceptaran dichas tarifas y sus variaciones y las promocionaran entre sus asociados. Además del acuerdo sobre dichas tarifas, durante todo el periodo se han estado acordando igualmente los incrementos de las mismas, ya fuesen derivados del IPC, o de los incrementos en el precio de los combustibles. Estas tarifas aplicadas a clientes finales reflejan a su vez el acuerdo previo entre TRANSCONT y ALTC para fijar las tarifas de los autónomos miembros de TRANSCONT primero y COTRAPORT después, acuerdo que incluía además otros parámetros como las condiciones de pago a los transportistas autónomos, la existencia de una facturación mensual garantizada, la exclusividad, o los horarios de trabajo.

En resumen, estamos ante una conducta única y continuada que infringe la normativa de competencia nacional y comunitaria y que contiene una serie de comportamientos constitutivos en sí mismos de una infracción del artículo 1 LDC y del artículo 101 TFUE. Estos comportamientos, individual y colectivamente, han distorsionado los elementos competitivos que pudieran existir en la oferta de la actividad de transporte de contenedores en el Puerto de Barcelona. El cartel formado por los autónomos y las empresas ha alterado las condiciones de competencia que podían existir en este mercado: alterando la competencia entre los autónomos a la hora de ofertar sus servicios a las empresas de transportistas, la competencia entre estos autónomos y las empresas de transporte para captar clientes finales, y la competencia entre las empresas de transporte.

Y en cuanto al argumento que la actora realiza, tratando de negar la ilegalidad de cada uno de los instrumentos diseñados por el cartel, en concreto los referidos a la cláusula del incremento del precio del gasoil, a la relación de no competencia entre autónomos y empresas, o respecto a que el establecimiento de las distancias kilométricas no supone en sí mismo una fijación de precios, no puede prosperar, ya que el acuerdo de los autónomos entre sí, empresas entre sí y entre autónomos y empresas para fijar una estructura única de tarifas en base a un mismo y uniforme número de radios kilométricos es un instrumento más que sirve al mismo propósito, el acuerdo de precios en el servicio del transporte por carretera de contenedores con origen y destino en el Puerto de Barcelona. En su ausencia cada oferente podría negociar libremente la estructura de tarifas que más se adaptase al tipo de clientes y servicios que obren en su cartera. Podría aplicar un precio unitario por kilómetro, un precio decreciente con la distancia de cada servicio, descuentos crecientes en función del número de kilómetros acumulados del cliente, un precio no solo en función de la distancia, sino del tiempo de entrega, de forma que le permita optimizar el beneficio agregado de sus servicios, etc. En definitiva, en ausencia de un acuerdo para fijar una única estructura tarifaria, los clientes podrían encontrar en el mercado no solo una variación de precios por kilómetros, sino una multitud de distintos precios a los que adaptarse según las particulares necesidades de cada demandante, algo que la existencia del cartel que aquí se sanciona ha impedido durante los últimos años.

Razones por las que dicho motivo debe desestimarse.

**SEXTO.-** Como segundo motivo alega la actora que la resolución impugnada ha aplicado la Ley sancionadora menos favorable, lo que vulnera el artículo 128 de la ley 30/92 y el art. 9 de la Constitución.

Debe destacarse que la conducta imputada como infracción de la legislación nacional de defensa de la competencia se habría iniciado en enero de 2006, 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 14 de junio de 2011, 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 lo que 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.

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.

Ya hemos señalado que 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.

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 radica en la reducción del tiempo de prescripción para ciertas conductas, la tipificación de sanciones que puede resultar más beneficiosa para los administrados o 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 imputados la Ley 15/2007 ha resultado ser la norma más favorable pues aunque no se hayan acogido al régimen de clemencia, objetivamente hubieran podido hacerlo.

**SÉPTIMO.-** Como tercer motivo impugnatorio alega la actora la vulneración del derecho de defensa, por cuanto no ha podido conocer las bases de cálculo de la sanción y por cuanto se han denegado injustificadamente pruebas relevantes que hubieran podido servir para demostrar la legalidad de la conducta imputada.

Respecto de la primera cuestión consta en el expediente acuerdo de aclaración de la resolución de fecha 19 de febrero de 2013, donde de forma pormenorizada se exponen los criterios que se han tomado en cuenta para el cálculo de la sanción y en cuanto a la denegación de pruebas el Consejo consideró que las pruebas solicitadas por ALTC eran propias de ser realizadas en la fase de instrucción y que es a la Dirección de Investigación ante quien tenía que haberlas solicitado, por lo que ni siquiera resultaría pertinente su realización en esta fase, pero añade además que los contratos firmados entre los miembros de ALTC y los autónomos y facturas de estos servicios, obran ya en poder de sus asociados, por lo que entiende que éstos podían haber sido presentados como documentación anexa en las alegaciones a la PR.

El artículo 51.1 de la LDC regula la práctica por el Consejo de pruebas solicitadas por las partes, siempre que sean distintas de las practicadas en la fase de instrucción por la DI, o de actuaciones complementarias, bien sean de oficio o a instancia de los interesados, cuando dichas pruebas o actuaciones sean consideradas por el Consejo necesarias para la formación del juicio en la toma de decisión. Ese mismo precepto legal, en su apartado 3, dispone que a propuesta de los interesados el Consejo de la CNC pueda acordar la celebración de Vista.

Por tanto en el esquema de la Ley 15/2007, tanto la práctica de pruebas, a propuesta de las partes o de oficio del Consejo, como la celebración de Vista, son actuaciones potestativas del Consejo, que las acordará en la medida en que las considere necesarias para aclarar cuestiones que no constan en la instrucción, y que son precisas para la formación de su juicio antes de resolver ( artículo 51. 1 y 3 de la LDC ).

Además, en materia probatoria, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo, es criterio del Consejo considerar que sólo son admisibles aquéllas que tienen por objeto refutar los hechos imputados, la participación en los mismos de las empresas imputadas, o los efectos dañinos sobre el mercado, así como, en su caso, las relativas a la dimensión del mercado afectado o la cifra de negocios del imputado. Sobre esta base normativa, el Consejo acuerda incorporar al expediente toda la documentación e informes que las partes han adjuntado al expediente como alegación de parte y deniega la aportación posterior de la que ya constando en poder de los asociados bien pudo aportar.

Por tanto el motivo debe ser desestimado por cuanto el derecho a la utilización de los medios de prueba en el procedimiento administrativo sancionador requiere superar un juicio de pertinencia, conforme al art. 24.2



de la CE ( STC 192/87 , 212/90 de 20 de diciembre , 297/1993 ), habiendo razonado el Consejo la razón de tal denegación, lo que impide apreciar la existencia de indefensión, por cuanto debe indicarse que el respeto del derecho de defensa en un procedimiento tramitado ante la Comisión con el objeto de imponer una multa a una empresa por infringir las normas de defensa de la competencia exige que la empresa interesada haya podido exponer de modo útil su punto de vista sobre la realidad y la pertinencia de los hechos y las circunstancias alegados y sobre los documentos que la Comisión tuvo en cuenta para fundamentar su alegación de la existencia de una infracción al Tratado (sentencia Aalborg Portland y otros/Comisión, antes citada, apartado 66). El artículo 41, apartado 2, letras a) y b), de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea concreta el contenido de este derecho.

**OCTAVO.-** Y en cuanto a la vulneración del principio de confianza legítima, ya hemos señalado lo siguiente:

El principio de confianza legítima constituye en la actualidad, desde las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 22-3-1961 y 13-7-1965 (asunto Lemmerz-Werk ), un principio general del Derecho comunitario, objeto de recepción por nuestro Tribunal Supremo en su jurisprudencia desde 1990 y ya en nuestra legislación (Ley 4/99 de reforma de la Ley 30/92, art. 3.1.2 ).

En la STS de 10-5-99 se recuerda que *"la doctrina sobre el principio de protección de la confianza legítima, relacionado con los más tradicionales en nuestro ordenamiento de la seguridad jurídica y la buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares, y que comporta, según la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y la jurisprudencia de esta Sala, el que la autoridad pública no pueda adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquélla, y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones. O dicho en otros términos, la virtualidad del principio invocado puede suponer la anulación de un acto o norma y, cuando menos, obliga a responder, en el marco comunitario de la alteración (sin conocimiento anticipado, sin medidas transitorias suficientes para que los sujetos puedan acomodar su conducta y proporcionadas al interés público en juego, y sin las debidas medidas correctoras o compensatorias) de las circunstancias habituales y estables, generadoras de esperanzas fundadas de mantenimiento. Sin embargo, el principio de confianza legítima no garantiza la perpetuación de la situación existente, la cual puede ser modificada en el marco de la facultad de apreciación de las instituciones y poderes públicos para imponer nuevas regulaciones apreciando las necesidades del interés general"*.

No puede considerarse que el solo hecho de que en la conducta interviniese de alguna forma una Administración Pública constituya una causa de exención o limitación de la responsabilidad, por lo que dicho motivo debe desestimarse.

Respecto de dicha cuestión la resolución impugnada afirma lo siguiente: *"Dado que una parte significativa de las alegaciones presentadas pretende la existencia de una suerte de confianza legítima en la actuación de los operadores económicos imputados, cuando no incluso de un amparo legal, es de interés aclarar el marco regulatorio en el que se desarrolla la conducta objeto de análisis en este expediente. La norma básica de referencia del sector es la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación del Transporte Terrestre (LOTT), que regula no sólo el transporte por carretera sino también el transporte por ferrocarril.*

*El análisis del transporte por carretera de mercancías ha sido analizado en el pasado por la CNC, con ocasión no solo de los expedientes sancionadores mencionados en las alegaciones de las partes (RCNC 623/07 TRANSPORTE BARCELONA y RCNC 215/10 PUERTO de BARCELONA), sino también para dar respuesta a la solicitud de informe a la CNC que el Ministerio de Fomento presentó el 12 de junio de 2008 a la CNC, de acuerdo con lo previsto en el artículo 25 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , sobre la fijación de tarifas mínimas en el transporte de mercancías por carretera y su incidencia en materia de competencia, según la normativa nacional y comunitaria. En dicho informe público consta que el transporte de mercancías por carretera se encuentra en España plenamente liberalizado, siendo necesaria exclusivamente la pertinente autorización administrativa para acceder a la condición de transportista. En dicho informe también se decía que la intervención administrativa en el sector sólo es posible a través del establecimiento de condiciones o de restricciones cuantitativas en el otorgamiento de estas autorizaciones en determinados supuestos tasados, y a través del establecimiento de precios máximos. Consecuentemente las relaciones comerciales entre oferentes y demandantes, en ausencia de conductas anticompetitivas, estarían presididas por la libre competencia en cuyo marco se negociarían los parámetros comerciales básicos, como precio, calidad, cantidad y demás variables. En este contexto no puede pretenderse ningún amparo legal a acuerdo alguno entre operadores para fijar de forma común un precio o su incremento, máxime cuando ya han sido sancionadas previamente por conductas de la misma naturaleza (RCNC 623/07, Transporte de Barcelona).*

*En el citado informe la CNC tuvo también en cuenta en su análisis la Orden PRE/1664/2008, de 13 de junio, por la que se daba publicidad al Acuerdo de Consejo de Ministros por el que se tomaba conocimiento del Acuerdo*



de la Administración General del Estado con el Departamento de Transporte de Mercancías del Comité Nacional del Transporte por Carretera de 11 de junio de 2008, publicado en el BOE n. 144 de 14/6/2008. Dicho Acuerdo manifestaba tener el "objeto de facilitar al sector del transporte de mercancías por carretera la adopción de aquellos ajustes y actuaciones que le resulten precisas en el ámbito empresarial para superar las dificultades generadas por la escalada del precio del gasóleo y la caída de la actividad" para lo cual distintos Departamentos gubernamentales y el Departamento de Transporte de Mercancías del Comité Nacional del Transporte por Carretera acordaron la conveniencia de adoptar ciertas medidas, como el de reiniciar con el Ministerio de Justicia, la tramitación, tendente a la aprobación del Proyecto de Ley sobre el contrato de transporte terrestre, en el que se debería incluir, entre otras, la cláusula de actualización del precio de contrato en función del incremento del precio del gasóleo. También se acordó con el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio la Publicación semanal de los índices de variación de los precios medios del gasóleo, con el menor decalaje posible respecto al período al que la publicación haga referencia.

El informe de la CNC concluía, tras realizar el correspondiente análisis jurídico y económico, que la fijación de tarifas mínimas en el transporte de mercancías por carretera ni era legalmente posible ni económicamente procedente, y que de hecho, en la actual situación resultaría contraproducente para el sector y para la economía en su conjunto. Recordaba que la fijación de dichas tarifas no resulta posible legalmente ya que, o bien, constituye directamente una infracción sancionable por las autoridades de competencia, tanto nacionales como comunitarias, al ser un acuerdo de fijación de precios entre operadores económicos o, en el caso de adoptarse mediante un precepto normativo, una norma jurídica susceptible de anulación o inaplicación siguiendo la jurisprudencia comunitaria, que ha incidido con frecuencia sobre este tipo de situaciones que permitirían destruir con facilidad el efecto útil de las normas de competencia del Tratado. Como este Consejo ha señalado en RCNC S/0120/08, Transitarios de 31 de julio de 2010, "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 jurídicas 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."

Finalmente no ha habido, por parte de la Administración ninguna norma que amparase la fijación de tarifas mínimas para el transporte de mercancías por carretera. Lo que la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías, recoge es la regulación pretendida en el citado acuerdo de 2008 sobre la repercusión de los incrementos del precio de los combustibles. Así en su artículo 38 esta norma regula la "Revisión del precio del transporte por carretera en función de la variación del precio del gasóleo" como sigue:

"1. En los transportes por carretera, salvo que otra cosa se hubiera pactado expresamente por escrito, cuando el precio del gasóleo hubiese aumentado entre el día de celebración del contrato y el momento de realizarse el transporte, el porteador podrá incrementar en su factura el precio inicialmente pactado en la cuantía que resulte de aplicar los criterios o fórmulas que, en cada momento, tenga establecidos la Administración en las correspondientes condiciones generales de contratación del transporte de mercancías por carretera.

Dichos criterios o fórmulas deberán basarse en la repercusión que la partida de gasóleo tenga sobre la estructura de costes de los vehículos de transporte de mercancías.

2. De la misma manera, el obligado al pago del transporte podrá exigir una reducción equivalente del precio inicialmente pactado cuando el precio del gasóleo se hubiese reducido entre la fecha de celebración del contrato y la de realización efectiva del transporte.

3. Los criterios o fórmulas señalados serán de aplicación automática siempre que el precio del gasóleo hubiera experimentado una variación igual o superior al 5 por ciento, salvo que, expresamente y por escrito, se hubiera pactado otra cosa distinta previa o simultáneamente a la celebración del contrato.

Salvo pacto en contrario, en los contratos de transporte continuado se aplicarán de forma automática los incrementos o reducciones determinados por la aplicación de los anteriores criterios o fórmulas con carácter trimestral en relación con el precio inicialmente pactado, sea cual fuere el porcentaje en que hubiese variado el precio del gasóleo.

4. El pacto en contrario se considerará nulo en todos aquellos casos en que tenga un contenido claramente abusivo en perjuicio del porteador y carecerá de efecto cuando se contenga en unas condiciones generales respecto de las que la parte que no las ha propuesto sólo pueda mostrar su aceptación o rechazo global."

Es decir, que si ambas partes están de acuerdo, se podrá incluir una cláusula en el contrato entre el transportista y el cliente para aplicar al precio pactado el incremento o el descenso que se hubiese producido en los precios de gasóleo entre la firma del contrato y la prestación del servicio. No puede pretenderse que este artículo, que



*se refiere al contenido de un contrato entre partes, y que simplemente recoge que estas partes pueden, si así lo pactasen entre ellas, incluir esta cláusula, de amparo a un acuerdo entre las asociaciones de los oferentes del servicio para que todos ellos incluyan la cláusula y además apliquen el mismo incremento, ignorado no solo que el efecto en el coste del servicio del incremento de un input productivo no tiene por qué ser el mismo, pues no todos los vehículos presentan el mismo consumo de ese input, sino que está en la base misma de la libertad del oferente repercutir a su cliente final la parte que considere oportuna de ese incremento de coste. En definitiva no puede pretenderse no ya un amparo legal para un acuerdo sobre las condiciones comerciales a ofertar a los clientes prohibidos por el art.1 LDC y 101 TFUE y no exceptuado por ninguna otra norma, sino ni siquiera la existencia de confianza legítima. Es también importante destacar que además la norma no solo habla de repercutir los incrementos como las reducciones del precio de los combustibles, y que consta acreditado en el expediente que cuando se producían esas reducciones lo que las asociaciones transmitían a sus asociados no era que aplicasen la reducción, sino que aplicasen un incremento de cero, como figura en el HP 46 y 47.*

*Por todo lo argumentado previamente este Consejo no puede sino rechazar rotundamente las alegaciones presentadas por ATEIA-OLT que pretende, mencionado de forma genérica la normativa de transporte, que solicitar, crear e incluso difundir estudios sobre costes o sobre precios usuales es lo que ha sucedido en este caso y que es una conducta amparada por la Ley. Alega que la formación de precios en el mercado del transporte está sometida a leyes especiales que desplazan a las generales y que suponen excepciones legales (que no concreta porque no existen) a lo dispuesto en las normas de defensa de la competencia. Y entiende que lo mismo se puede decir en cuanto al resultado del cálculo derivado de la fórmula legal a efectos del incremento del coste del combustible.*

*Lo que el Ministerio de Fomento, o en su caso la Generalitat, ha venido realizando con la publicación semanal de los incrementos del precio del gasóleo es tan solo un acto de información que permita a los transportistas poder analizar en cada caso lo que ese incremento le puede suponer en sus costes de producción. Dado que esa información es absolutamente pública, resulta cuestionable la actuación de intermediarios que no hacen solo de transmisores de esa información pública a sus asociados, sino que sobre ella se elaboran nuevos informes que concluyen con que la repercusión sobre el precio del servicio ofertado debe ser una cantidad única y concreta. Que se recomiende al albur de esa supuesta transmisión de "información oficial", no solo que se aplique un incremento, sino también su cuantía, contribuye a reducir, cuando no a eliminar, la necesaria y sana incertidumbre que debe presidir un mercado que opera en competencia, manteniendo la tensión competitiva que contribuye a captar clientes mediante la oferta de más y mejores ofertas."*

**NOVENO** .- Finalmente la actora se refiere también a que la sanción de multa es desproporcionada en cuanto a su cuantía y en este caso la sanción se ha impuesto con arreglo a los criterios fijados en la "Comunicación de la CNC sobre la cuantificación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1 , 2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea" (BOE de 11 de febrero de 2009), por ese único motivo, esta Sección estima y acepta la afirmación de la recurrente de que la cuantía de la multa impuesta debe anularse porque no respeta el principio de proporcionalidad como así se ha declarado por el Tribunal Supremo en la sentencia dictada en fecha 29 de enero de 2015 (casación 2872/2013 ), criterios jurídicos que se han mantenido posteriormente en numerosas sentencias. Y ello nos llevan a la estimación parcial del recurso contencioso administrativo pero exclusivamente en este punto y se ordena a la Comisión Nacional de la Competencia a que proceda a cuantificar de nuevo la multa de acuerdo con la interpretación que de los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007 se hace por el Tribunal Supremo en esa sentencia.

**DECIMO**.- Conforme a lo dispuesto en el art.139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, no procede hacer imposición de costas.

**VISTOS** los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución

## FALLO

**Que ESTIMANDO EN PARTE** el recurso interpuesto por la representación procesal de **ASOCIACIÓN LOGÍSTICA DE TRANSPORTE DE CONTENEDORES** contra la resolución de la CNMC de fecha 10 de enero de 2013 a la que la demanda se contrae, que anulamos por ser contraria al ordenamiento jurídico y ello en los términos indicados en el fundamento de derecho noveno de esta sentencia. Sin costas.

La presente sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , es susceptible de recurso de casación, que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse



el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN** .- Una vez firmada y publicada la anterior resolución entregada en esta Secretaría para su no tificación, a las partes, expidiéndose certificación literal de la misma para su unión a las actuaciones.

En Madrid a 02/11/2016 doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ