

## **RESOLUCIÓN (EXPTE. S/0293/10 TRANSCONT)**

### **CONSEJO**

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente  
D<sup>a</sup>. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta  
D. Julio Costas Comesaña, Consejero  
D<sup>a</sup>. M. Jesús González López, Consejera  
D<sup>a</sup>. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera  
D. Luis Díez Martín, Consejero

En Madrid, a 10 de enero de 2013

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (el Consejo) con la composición expresada y siendo Ponente Dña. Pilar Sánchez Núñez, ha dictado la presente Resolución en el expediente sancionador S/0293/10 TRANSCONT, incoado por la Dirección de Investigación contra ASOCIACIÓN DE AUTO-PATRONOS Y EMPRESARIOS DE TRANSPORTES DE CONTENEDORES Y AFINES POR CARRETERA DE LA PROVINCIA DE BARCELONA (TRANSCONT), COTRAPORT, SCCL (COTRAPORT), SINTRAPORT, la ASOCIACIÓN LOGÍSTICA DE TRANSPORTE DE CONTENEDORES (ALTC), la AUTORIDAD PORTUARIA DE BARCELONA (APB), el COLEGIO OFICIAL DE AGENTES Y COMISIONISTAS DE ADUANAS DE BARCELONA (COACAB), la ASSOCIACIÓ D'AGENTS CONSIGNATARIS DE VAIXELLS DE BARCELONA (Asociación de Consignatarios) y la ASOCIACIÓN DE TRANSITARIOS INTERNACIONALES DE BARCELONA. ORGANIZACIÓN PARA LA LOGÍSTICA Y EL TRANSPORTE (ATEIA-OLT), 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.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### ***Denuncia***

1. El 10 de agosto de 2010, tuvo entrada en la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) 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 (folios 1 y 2). 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 impedían desarrollar la labor del Grupo Alonso (folios 3 a 27), con la connivencia de la Autoridad Portuaria de Barcelona"*.

### ***Actuaciones de la Dirección de Investigación***

2. La Dirección de Investigación (DI) abrió, en base al artículo 49.2 de la LDC, proceso de información reservada con el fin de determinar las circunstancias que justificasen la incoación de expediente sancionador, (folios 28 a 30), en cuyo marco solicitó información al denunciante. El 28 de septiembre de 2010, Grupo Alonso contestó a dicha solicitud de información (folios 31 a 148).
3. El 10 de noviembre de 2010, la Dirección de Investigación pidió información a la APB, (folios 149 a 151) y a TRANSCONT (folios 154 a 159). Los días 26 y 29 de noviembre de 2010 se recibió en la CNC la contestación de la APB (folios confidenciales 195 a 204 y folios 205 a 222) y el 25 de noviembre de 2010 la de TRANSCONT (folios 167 a 194).
4. El 23 de marzo de 2011, la Dirección de Investigación realizó una inspección domiciliaria en las sedes de ALTC (folios 233 a 244) y de TRANSCONT y COTRAPORT (folios 256 a 273) en el marco de la citada información reservada, para verificar la existencia, en su caso, de prácticas restrictivas prohibidas por el artículo 1.1 de la LDC y por el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), *“consistentes, en general, en la fijación de precios y de condiciones comerciales o de servicio, en el reparto de mercado, así como en la limitación o el control de la producción en el sector de transporte terrestre de contenedores con origen o destino (final o escala) en el Puerto de Barcelona, y con el objeto asimismo de verificar la existencia de contactos y/o acuerdos entre los operadores que actúan en el Puerto de Barcelona y aquéllos que operan en otros Puertos del territorio nacional, y cuyo objeto y/o efecto pudiera ser la adopción de acuerdos y/o la coordinación de las prácticas antes mencionadas”*.
5. La Dirección de Investigación solicitó información el 5 de mayo de 2011, a ALTC (folios 704 a 706) recibiendo su respuesta el 23 de mayo de 2011 (folios 725 a 760).
6. El 12 y 13 de mayo de 2011, la Dirección de Investigación desglosó determinada documentación hallada en las inspecciones realizadas respectivamente en ALTC y en TRANSCONT y COTRAPORT, incorporándola a las diligencias previas DP/016/2011 y DP/017/2011 (folios 707 a 708 y folios 709 a 711).
7. El 14 de junio de 2011 la Dirección de Investigación incoó expediente sancionador contra TRANSCONT, COTRAPORT, SINTRAPORT, ALTC, la APB, el COACAB, la Asociación de Consignatarios y ATEIA-OLT, al valorar la existencia de indicios racionales de la comisión de una infracción del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE, consistente en la fijación de precios y de condiciones comerciales o de servicio, en el reparto de mercado, así como en la limitación o el control de la producción en el sector de transporte terrestre de contenedores con origen o destino (final o escala) en el Puerto de Barcelona. El acuerdo fue notificado a los interesados entre el 17 y 20 de junio de 2011 (folios 780.1, 790.1, 794.1, 798.1, 802.1, 806.1, 810.1, 814.1).
8. El 14 de noviembre de 2011 y el 12 de enero de 2012, se incorporaron al expediente los documentos en papel recabados durante las inspecciones

- domiciliarias en ALTC y TRANSCONT (folio 925, 1326), y el 22 de febrero de 2012, se incorporaron documentos en formato electrónico recabados durante la inspección realizada en la sede de TRANSCONT y de COTRAPORT (folio 1355).
9. El 20 de diciembre de 2011, la Dirección de Investigación solicitó información a TRANSCONT y a COTRAPORT sobre i) el nombre exacto de la entidad VIAMARITIMA/VIAMARBCN y VÍA MARÍTIMA BCN SCCL, ii) sobre distintos aspectos relacionados con su situación jurídica y iii) sobre si había existido relación alguna entre esta entidad y TRANSCONT y/o COTRAPORT (folios 1281 y 1282), contestando éstas el día 3 de enero de 2012 (folios 1295 a 1324).
  10. El día 16 de marzo de 2012 se formuló el Pliego de Concreción de Hechos, notificándose a las partes interesadas entre los días 19 y 20 de marzo de 2012 (folios 1448 a 1506.7). Entre los días 21 y 26 de marzo de 2012 se notificó a las partes la subsanación de un error material en una fecha recogida en el párrafo 159 del PCH<sup>1</sup>, relativa a TRANSCONT y COTRAPORT (folios 1509 a 1520).
  11. El 16 de marzo de 2012 se ofició a la Autoritat Catalana de la Competencia de la Generalitat de Catalunya para que remitiese el informe preceptivo no vinculante previsto por el art. 33.2 del RDC (folio 1507). Este informe tuvo entrada en el registro de la CNC con fecha 17 de abril de 2012. (folios 2542 a 2574).
  12. El 23 de marzo de 2012 (folios 1523 a 1563) y el 3 de abril de 2012 (folios 1704 a 1733) la Dirección de Investigación solicitó a las partes imputadas que trasladasen a sus miembros un requerimiento de información para que aportasen directamente a la Dirección de Investigación información acerca de su cifra de negocios total y su cifra de negocios en relación con la actividad del transporte de contenedores por carretera con origen y/o destino en el Puerto de Barcelona por el periodo de la infracción imputada a cada parte. *Desde el 29 de marzo de 2012 hasta la fecha de redacción de esta propuesta, los distintos asociados de las partes imputadas aportaron la documentación. Las respuestas han tenido lugar desde el 29 de marzo de 2012 (folios 1597 a 1604, 1623 a 1626, 1636 a 1654 y 1658 a 1659 y 1695 a 1703, 1740 a 1816, 1823 a 1824, 1830 a 1914, 1921 a 1932, 1934 a 1952, 1962 a 1964, 2000 a 2541, 2575 a 2594, 2616 a 2623, 2634 a 2654, 2819 a 2861, 2904 a 2948, 3132 a 3187, 3199 a 3212, 3220 a 3227, 3232 a 3334, 3339 a 3341, 3344 a 3471, 3477 a 3523, 3534 a 3569, 3571 a 3583, 3587 a 3598, 3610 a 3625, 3629 a 3695, 3721 a 3754 y 3778 a 4043).*
  13. *Se recibieron las alegaciones al PCH en las siguientes fechas: el 16 de abril de 2012, las alegaciones de la APB (folios 1970 a 1999); el 18 de abril de 2012 (fecha del sello de Correos 14 de abril de 2012), las alegaciones de SINTRAPORT (folios 2624 a 2632); las alegaciones del COACAB, con fecha de 19 de abril de 2012 (fecha del sello de Correos el 17 de abril de 2012, folios 2655 a 2681); las de la Asociación de Consignatarios con fecha 19 de abril de 2012 (fecha del sello de Correos 17 de abril de 2012, folios 2682 a 2730); las de ALTC con fecha 19 de abril de 2012 (fecha del sello de Correos 18 de abril de 2012, folios 2758 a 2814) y, por*

---

- <sup>1</sup> El texto del PCH de esta Propuesta de Resolución contiene la versión corregida.

*último las de TRANSCONT y COTRAPORT, con fecha 23 de abril de 2012 (fecha del sello de Correos 19 de abril de 2012, folios 2950 a 3126).*

14. El 16 de abril, en su escrito de alegaciones al PCH, la APB solicitó la iniciación de las actuaciones tendentes a la terminación convencional (folio 1983). El 17 de abril de 2012, la Dirección de Investigación acordó no iniciar las actuaciones tendentes a la terminación convencional, ante la ausencia de indicación alguna sobre las líneas generales de los compromisos que estaría dispuesta a presentar, ni la justificación de por qué esos compromisos se consideraban adecuados y suficientes para posibilitar la terminación convencional del expediente sancionador. La Dirección de Investigación consideró que, en primer lugar, las conductas investigadas consisten en una infracción del artículo 1 LDC y 101 TFUE; en segundo lugar, las conductas investigadas han tenido efectos irreversibles sobre la competencia durante un periodo de tiempo significativo (enero de 2006 a marzo de 2011) y han afectado a una parte sustancial del mercado de transporte por carretera de contenedores y, por último, los presuntos infractores han sido declarados con anterioridad por la CNC responsables de una práctica prohibida por conductas similares (expediente 623/07, Transportes Barcelona) y/o han sido parte de una terminación convencional previa por prácticas similares (expediente S/0012/07, Puerto de Barcelona) (folios 2595 a 2596). El acuerdo de no iniciación de actuaciones fue notificado a todas las partes interesadas en el expediente entre los días 18 y 23 de abril de 2012 (folios 2600 a 2601 y 2608 a 2615 y 2865 a 2866).
15. El 22 de mayo de 2012 la DI dictó Propuesta de Resolución que se notificó el día 24 de mayo de 2012. El día 11 de junio tiene entrada en la sede de la CNC escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución de SINTRAPORT y de la AUTORITAT PORTUARIA DE BARCELONA; el día 12 de junio las de TRANSCONT y COTRAPORT; el día 13 de junio las de ALTC; el día 14 las de la ASOCIACIÓN DE AGENTES CONSIGNATARIOS DE VAIXELLS DE BARCELONA; el día 15 las de ATEIA; el día 18 las de COLEGIO OFICIAL DE AGENTES Y COMISIONISTAS DE ADUANAS DE BARCELONA (COACAB).
16. El 14 de junio de 2012 la Dirección de Investigación elevó al Consejo de la CNC su Informe Propuesta de resolución junto con el expediente para su resolución de acuerdo con el art. 50.4 de la LDC
17. El 16 de noviembre de 2012, el Consejo dictó Acuerdo tomado el 14 de noviembre de 2011, para la remisión a la Comisión Europea de la Propuesta de Resolución del expediente en los términos en que se señala en el artículo 11.4 del Reglamento CE 1/2003, de lo que informó a los interesados así como de que en cumplimiento del artículo 37.2.c) de la Ley 15/2007, había quedado suspendido el cómputo del plazo máximo para resolver el expediente hasta que por la Comisión Europea se diera respuesta a la información remitida, o transcurriera el plazo a que hace referencia el mencionado artículo 11.4 del Reglamento CE 1/2003. Transcurrido el plazo de 30 días a que se refiere el último precepto señalado, por Acuerdo de 17 de diciembre de 2012, y con efectos desde el 16 de diciembre de 2012, el Consejo resolvió levantar la suspensión del cómputo del plazo máximo para resolver el

expediente de referencia, lo que se notificó a las partes el mismo 17 de diciembre de 2012.

18. El 5 de diciembre de 2012 el Consejo acordó no celebrar la vista solicitada por la Asociación de Consignatarios en las alegaciones a la PR, ni la práctica de las siguientes pruebas solicitadas por las partes:

(1) **ALTC**

- 1.1. *Obtención de una muestra aleatoria de contratos celebrados durante el periodo de tiempo analizado en las presentes actuaciones entre empresarios autónomos proveedores de capacidad de carga y empresas asociadas a ALTC, para proceder a la comparación de sus cláusulas y acreditar que las mismas tienen contenidos distintos. Para concretar el modo de practicar esta prueba, se propone que el Consejo de la CNC solicite a la DI que requiera a todas las empresas de ALTC la aportación de los referidos contratos correspondientes a un determinado mes del conjunto de meses incluidos dentro del periodo analizado.*
- 1.2. *Obtención de una muestra aleatoria de facturas emitidas por empresas asociadas a ALTC durante el periodo de tiempo analizado en las presentes actuaciones a clientes de las mismas para comparar la diversidad de precios y la existencia o ausencia del recargo por variación de combustible y sus diversos valores. Para concretar el modo de practicar esta prueba, se propone que el Consejo de la CNC solicite a la DI que requiera a todas las empresas de ALTC la aportación de las referidas facturas correspondientes a un determinado mes del conjunto de meses incluidos dentro del periodo analizado.*
- 1.3. *Requerimiento a la APB para que facilite el registro de camiones censados en el Puerto de Barcelona durante 'uno de los años incluidos dentro del periodo analizado, al objeto de comprobar que no había ninguna limitación del número de camiones por parte de ALTC.*

(2) **TRANSCONT**

- 2.1. *Que se requiera al Puerto de Barcelona para que aporte los siguientes datos:*
  - 2.1.1. *Total de camiones censados en el Proatrans los años 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011 en concepto de autorizaciones genéricas y especiales, con el detalle de cuántos titulares estaban asociados a Transcont.*
  - 2.1.2. *Total tractoras, empresas, y conductores del censo de Autorizaciones genéricas con distinción de los datos, desde la entrada en vigor del Pliego de Condiciones para la Concesión de Autorizaciones para el transporte.*
  - 2.1.3. *Total de titulares de autorizaciones específicas concedidas.*
  - 2.1.4. *Que se detalle por años (2006, 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011) el total de entradas y salidas habidas en el Puerto de Barcelona para dichos períodos, con el detalle del número de camiones correspondientes a transportistas autónomos pertenecientes a asociados a Transcont, o en su caso de Cotraport.*
- 2.2. *Que se requiera a las empresas asociadas a ALTC a fin que aporten los albaranes de entrega de contenedores en Tymasa- Setemar, a efectos de acreditar la normal operativa con el depósito tras la denuncia ante la Inspección de Trabajo, puesto que*

*los documentos de carga son entregados a las empresas sin conservar copia los transportistas.*

**(3) SINTRAPORT**

- 3.1. *Dado que los asociados a SINTRAPORT prestan servicios para las empresas de ALTC, entre otras, se propone el requerimiento a dichas empresas (al deberse suscribir, en su caso, el acuerdo entre la asociación y las empresas y no los transportistas) para que aporten los acuerdos de interés profesional que hayan suscrito con SINTRAPORT. Lo justifican en que tratándose de un hecho negativo (no se firmaron acuerdos de interés profesional) carece la parte de elementos para poder acreditar la falta de suscripción de dichos acuerdos de interés profesional, salvo la solicitud que se oficie a las empresas para las que prestan servicios los transportistas autónomos a los efectos que aporten dichos acuerdos, de existir.*

**(4) ASOCIACION DE CONSIGNATARIOS**

- 4.1. *Oficiar a la Dirección General de Transportes con domicilio en Paseo de la Castellana, 67. Nuevos Ministerios, 28071 Madrid, para que certifique si los agentes consignatarios de buques, con la única autorización de agentes consignatarios, están autorizados para organizar, contratar o facturar transportes o si por el contrario, para organizar, contratar o facturar transportes, deben además estar dados de alta, igual que cualquier otra empresa, como operadores de transportes, cumpliendo todos los requisitos de tales operadores de transporte de forma independiente a la actividad de agencia consignataria de buques.*

19. El Consejo terminó de deliberar y fallar la presente resolución el día 8 de enero de 2013.

20. Son interesados en el presente expediente las siguientes partes:

- ASOCIACIÓN DE AUTO-PATRONOS Y EMPRESARIOS DE TRANSPORTES DE CONTENEDORES Y AFINES POR CARRETERA DE LA PROVINCIA DE BARCELONA (TRANSCONT); COTRAPORT, SCCL (COTRAPORT) Y SINTRAPORT
- ASOCIACIÓN LOGÍSTICA DE TRANSPORTE DE CONTENEDORES (ALTC)
- AUTORIDAD PORTUARIA DE BARCELONA (APB)
- COLEGIO OFICIAL DE AGENTES Y COMISIONISTAS DE ADUANAS DE BARCELONA (COACAB)
- ASSOCIACIÓ D'AGENTS CONSIGNATARIS DE VAIXELLS DE BARCELONA (Asociación de Consignatarios)
- ASOCIACIÓN DE TRANSITARIOS INTERNACIONALES DE BARCELONA. ORGANIZACIÓN PARA LA LOGÍSTICA Y EL TRANSPORTE (ATEIA-OLT)

**HECHOS ACREDITADOS**

Conforme al Pliego de Concreción de Hechos (PCH) formulado por la Dirección de Investigación, y contenido en el Informe Propuesta de Resolución, el Consejo

considera como hechos probados relevantes para la resolución de este expediente los siguientes:

### **Sobre LAS PARTES**

La Dirección de Investigación, en el PCH contenido en su Informe Propuesta de Resolución realiza la siguiente descripción de las partes interesadas en este expediente, sobre la que se han completado ciertos aspectos con la información contenida en el expediente.

#### **3.1. “ASOCIACIÓN DE AUTO-PATRONOS Y EMPRESARIOS DE TRANSPORTES DE CONTENEDORES Y AFINES POR CARRETERA DE LA PROVINCIA DE BARCELONA (TRANSCONT); COTRAPORT, SCCL (COTRAPORT) Y SINTRAPORT**

TRANSCONT (Asociación de Autopatronos y Empresarios de Transporte de Contenedores y Afines por Carretera de Barcelona), consta inscrita como Asociación en el Registro de Asociaciones de la Generalitat de Cataluña, constituida con sujeción a la Ley 19/1977, de 1 de abril de Derecho de Asociación Sindical y el Real Decreto 873/1977, de 22 de abril. (f167).

Por Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 19 de diciembre de 2009 fue ordenada su disolución. Durante la instrucción de este expediente TRANSCONT ha recibido y contestado a los requerimientos de información el Presidente de TRANSCONT.

El 25 de julio de 2010, el periódico Diario del Puerto publicaba la siguiente noticia: “Transcont Barcelona está ultimando la puesta en marcha de una cooperativa de transporte y de una asociación sindical. La asociación de transportistas autónomos de contenedores del Puerto de Barcelona, que agrupa a alrededor de 800 chóferes, pondrá en funcionamiento en las próximas semanas esta cooperativa, denominada Cotraport, y la asociación sindical, bajo el nombre de Sindicato de Transportistas del Puerto (Sintraport).” (f 225).

*(22) Según sus Estatutos, TRANSCONT agrupa a los “transportistas dedicados al transporte de contenedores y afines del y para la provincia y Puerto de Barcelona y servicios afines que voluntariamente quieren integrarse” (folio 174). TRANSCONT tiene como finalidad primordial la representación, defensa y fomento de los intereses comunes de sus miembros (folio 174). Pueden ingresar en TRANSCONT “los autónomos dedicados al transporte de contenedores y afines, así como empresas dedicadas a la mediación en la contratación del transporte de contenedores y afines que voluntariamente los soliciten que reúnan los requisitos” de la asociación (folio 175).*

*(23) Según se desprende de la información que obra en el expediente, COTRAPORT es la cooperativa de autónomos de TRANSCONT, representada por la Junta Directiva de la citada asociación (folio 630<sup>2</sup>). Según consta en el Acta de la inspección, a fecha 23*

---

- <sup>2</sup> Correo electrónico de fecha 28 de septiembre de 2010 enviado por el Secretario de ALTC y dirigido a los asociados de ALTC con copia a TRANSCONT en el que afirma

de marzo de 2011 TRANSCONT se encontraba en fase de disolución en virtud de sentencia judicial (folios 265<sup>3</sup> y 1297). Por dicha razón, se constituyó la cooperativa COTRAPORT. Asimismo, en el momento de la inspección domiciliaria los asociados de COTRAPORT ya habían causado baja en TRANSCONT, se habían incorporado a la nueva cooperativa, y estaban pagando las correspondientes cuotas. COTRAPORT se había subrogado en los contratos de trabajo de los empleados de TRANSCONT, y las nóminas de estos empleados habían sido satisfechas por la nueva cooperativa a partir de marzo de 2011. Los equipos y sistemas informáticos y demás documentación habían sido transferidos a la nueva cooperativa en una fecha próxima a la de la inspección. Además, el Presidente de TRANSCONT y COTRAPORT y un empleado de COTRAPORT aclararon que la documentación en soporte papel y electrónica de ambas entidades resulta en la práctica indistinguible<sup>4</sup>. Desde la constitución de COTRAPORT, último trimestre de 2010, ésta y TRANSCONT han compartido sede social, así como a la persona que ha ocupado el cargo de Presidente (folios 264 a 265 y 696 a 697<sup>5</sup>).

- (24) SINTRAPORT es un sindicato que fue puesto en marcha a la vez que COTRAPORT, tras la disolución de TRANSCONT (folio 662<sup>6</sup>). SINTRAPORT, como organización, tiene un procedimiento sancionador interno. En el mismo, se consideran como faltas graves entre otras, “la falta de entrega de albaranes en cada quincena puntualmente y la no facturación por COTRAPORT. No respetar los acuerdos de interés profesional acordado en la Cooperativa” (folio 1190). Su Presidente había ostentado el cargo de Presidente de TRANSCONT y el cargo de Presidente del Consejo Rector de VIAMARITIMA con anterioridad al de SINTRAPORT (folios 224, 227, 228, 684 y 1296). VIA MARITIMA BCN, SCCL (VIAMARITIMABCN) (también denominada Vía Marítima BCN, SCCL o VIAMARBCN) fue creada, el 12 de junio de 2007, siendo socios constituyentes un Presidente, un Secretario y un Tesorero, todos ellos socios de TRANSCONT y la propia TRANSCONT, como socio colaborador (folio 1297). (...) Según consta en el expediente, los miembros del Consejo Rector de VIAMARITIMABCN ostentaron cargos en la Junta Directiva de TRANSCONT, COTRAPORT y SINTRAPORT (folios 680 confidencial, 684 confidencial, 689, 696, 1296 y 1297 y 689). La dirección de VIAMARITIMABCN (folio 1297) coincide con la de TRANSCONT, COTRAPORT y SINTRAPORT. Además, según distintas actas de delegados de TRANSCONT (folio confidencial 681 y folio 687) y de la propia Junta de TRANSCONT (folio confidencial 680), TRANSCONT tomó diversas decisiones sobre la gestión de VIAMARITIMABCN. Por último, con efectos 31 de diciembre de 2010, [...]

---

que “(...) COTRAPORT, la cooperativa de autónomos de TRANSCONT, representada por la Junta Directiva de TRANSCONT (...)”.

- <sup>3</sup> Acta de la inspección (párrafo 9) (Sentencia de 17 de diciembre de 2009 de la Audiencia Provincial de Barcelona).
- <sup>4</sup> Párrafo número 10 del Acta de Inspección en la sede de TRANSCONT y COTRAPORT (folio 265).
- <sup>5</sup> Certificado del Secretario de TRANSCONT por el que, con fecha 9 de septiembre de 2010, se procedió a la elección del nuevo Presidente de TRANSCONT, quedando formada la nueva Junta Directiva de la asociación.
- <sup>6</sup> Notas sobre una reunión de un paro de octubre [de 2010] en la que queda constancia de la creación de SINTRAPORT, según la expresión “por eso hemos puesto en marcha COTRAPORT y SINTRAPORT”.

(que fue Presidente de TRANSCONT) presentó ante la Agencia Tributaria la solicitud de baja fiscal de VIAMARITIMABCN (folio 1324).

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

- (25) 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” (folio 731). 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” (folios 731 y 732) 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” (folios 732 y 733).
- (26) 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 (folio 733).
- (27) ALTC ejerce su actividad principal en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña (folio 730).
- (28) Según ALTC, su Junta Gestora<sup>7</sup> se formalizó por decisión asamblearia, tras no haberse presentado ningún candidato a la Presidencia en las elecciones de enero de 2011 (folios 287<sup>8</sup> y 726). Las normas que la regulan, las facultades que posee, sus integrantes, su régimen jurídico y su objeto son los mismos que los de la Junta Directiva (artículos 19 a 22 de los Estatutos de ALTC, folio 726).
- (29) Según ALTC, en el año 2009, un grupo de empresarios debatió la idea de crear una nueva asociación, con unos objetivos más profesionalizados como la innovación tecnológica, la puesta en marcha de una central de compras, etc. y con el fin de “pasar página” respecto a ALTC, puesto que la misma había sido puesta en entredicho por diversas instituciones (folio 727 y 304 confidencial, 360, confidencial, 490 y 491 confidenciales y 497 confidenciales). Asimismo, en su contestación de fecha 23 de mayo de 2011 a un requerimiento de información, ALTC afirmó que, en 2010, algunos empresarios decidieron crear la nueva asociación, cuyo núcleo estaría formado por

---

- <sup>7</sup> Según dispone el artículo 11.3 y 4 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación “La Asamblea General es el órgano supremo de gobierno de la asociación, integrado por los asociados, que adopta sus acuerdos por el principio mayoritario o de democracia interna y deberá reunirse, al menos, una vez al año”. El punto 4 del mismo artículo añade “Existirá un órgano de representación que gestione y represente los intereses de la asociación, de acuerdo con las disposiciones y directivas de la Asamblea General. Sólo podrán formar parte del órgano de representación los asociados”. Según se desprende de la documentación del expediente, la Junta Gestora se crea al no presentarse ningún candidato a la presidencia en las elecciones en enero de 2011 y se rige por las mismas normas que la Junta Directiva. Ver folios 237, 287 y 726.

- <sup>8</sup> Documento aportado por ALTC durante la inspección domiciliaria de su sede.

*miembros integrantes de ALTC que comparten los mismos objetivos e intereses. A partir de este momento, se barajaron diversos nombres (entre ellos ALTEC), fijando finalmente el nombre de ATEC como el definitivo. Según ALTC, ATEC es una asociación distinta e independiente de ALTC (folio 727). Por otra parte, algunos miembros de ALTC han manifestado su interés por ingresar en ATEC (folio 727).*

- (30) *Según ALTC, en mayo de 2011, ALTC seguía activa como asociación en el ámbito de transportes de contenedores (folio 725). Asimismo, ALTC afirma que no ha sufrido ninguna transformación y que tampoco se ha disuelto (folio 726).*

### **3.3 AUTORIDAD PORTUARIA DE BARCELONA (APB)**

- (31) *La APB forma parte del sistema portuario español. Este sistema, de titularidad estatal, está integrado por 46 puertos de interés general, gestionados por 28 Autoridades Portuarias, cuya coordinación y control de eficiencia corresponde al Organismo Público Puertos del Estado, órgano dependiente del Ministerio de Fomento y que tiene atribuida la ejecución de la política portuaria del Gobierno<sup>9</sup>.*
- (32) *La APB, según las atribuciones que le otorga la Ley 33/2010, de 5 de agosto, de modificación de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico de prestación de servicios en los puertos de interés general, tiene las siguientes funciones: a) la prestación de los servicios portuarios generales y la autorización y control de los servicios portuarios básicos; b) la ordenación de la zona de servicio del puerto y de los usos portuarios; c) la planificación, proyecto, construcción, conservación y explotación de las obras y servicios del puerto y de las señales marítimas; d) la gestión del dominio público portuario y de las señales marítimas; e) la gestión económica del patrimonio y recursos del puerto; f) el fomento de actividades industriales y comerciales relacionadas con el tránsito marítimo o portuario y g) la coordinación de las operaciones de las diferentes modalidades de transporte en el espacio portuario<sup>10</sup>.*

### **3.4 COLEGIO OFICIAL DE AGENTES Y COMISIONISTAS DE ADUANAS DE BARCELONA (COACAB)**

- (33) *En Barcelona, los Agentes de Aduanas se organizan a través del Colegio Oficial de Agentes y Comisionistas de Aduanas. Este colectivo, además de sus actividades intrínsecas como profesionales aduaneros, actúa como asesor en comercio exterior y colabora estrechamente con la Aduana, informando de forma permanente de las necesidades logísticas a los clientes exportadores e importadores. Así mismo, participa en las actividades de la Comunidad Portuaria, Aeropuerto y Zona Franca, en temas como la promoción comercial, sistemas de información, calidad y formación en investigación<sup>11</sup>.*

### **3.5 ASSOCIACIÓ D'AGENTS CONSIGNATARIS DE VAIXELLS DE BARCELONA (Asociación de Consignatarios)**

- (34) *Esta asociación engloba a los consignatarios de buques<sup>12</sup> y se constituyó para la representación, gestión, defensa y fomento de los intereses profesionales de sus miembros. En su página web consta un listado de unos 60 asociados<sup>13</sup>.*

---

- <sup>9</sup> [http://www.puertos.es/sistema\\_portuario/presentacion.html](http://www.puertos.es/sistema_portuario/presentacion.html).

- <sup>10</sup> <http://www.portdebarcelona.es/es/web/autoritat-portuaria/organizacion>

- <sup>11</sup> <http://www.coacab.com/queeselcolegio.asp>

- <sup>12</sup> Ver apartado número 4 sobre el funcionamiento del transporte terrestre de contenedores en el Puerto de Barcelona.

### **3.6 ASOCIACIÓN DE TRANSITARIOS INTERNACIONALES DE BARCELONA. ORGANIZACIÓN PARA LA LOGÍSTICA Y EL TRANSPORTE (ATEIA-OLT)**

*ATEIA-OLT Barcelona representa a las empresas transitarias<sup>14</sup> dedicadas a la logística y al transporte en puertos y aeropuertos. Actualmente cuenta con unos 125 asociados<sup>15</sup>.*

#### **Sobre la actividad de transporte de contenedores del Puerto de Barcelona**

El PCH contenido en el citado Informe Propuesta de Resolución de la DI presenta la siguiente descripción:

#### **“4. FUNCIONAMIENTO DEL TRANSPORTE TERRESTRE DE CONTENEDORES EN EL PUERTO DE BARCELONA**

- (38) *En la actividad del transporte terrestre de contenedores en el Puerto de Barcelona concurren, al menos, cuatro tipos de figuras: los consignatarios, los transitarios, las empresas de transporte, asociadas, en su gran mayoría, a ALTC y los autónomos del transporte asociados de forma mayoritaria a TRANSCONT y a AMETRACI<sup>16</sup>.*
- (39) *Los consignatarios de la carga son las personas a cuyo nombre va dirigido un cargamento, es decir, un agente de los destinatarios de las mercancías que, en nombre de éstos, se hace cargo del cargamento, abonando el flete correspondiente. Así, los consignatarios ejecutan las fases terrestres del transporte marítimo, como la entrega y recepción de la carga, teniendo dos funciones básicas: una comercial -en contacto con transitarios y cargadores para ofrecerles los servicios de transporte de la naviera- y otra operativa -en la que prestan servicios al buque y a la tripulación, realizando las gestiones relacionadas con la estancia de un buque en puerto, como aprovisionamiento y limpieza de las bodegas. Los consignatarios pueden ser de dos tipos: consignatarios de la carga y consignatarios de buques. “Consignatario de la carga” es un nombre genérico y se refiere a las personas a cuyo nombre va dirigido un cargamento. Los transitarios – a los que se refiere el párrafo siguiente- son con frecuencia “consignatarios de la carga”, ya que dicha carga va a su nombre en representación del receptor final que les ha contratado para realizar este trabajo. Los “consignatarios de buques” (en el presente expediente, los asociados a la Associació d’Agents Consignataris de Vaixells de Barcelona) actúan por cuenta del transportista marítimo o naviero que les nombra y se encargan de realizar todos los servicios y gestiones administrativas relacionadas con la escala de los buques de dicho naviero en el puerto donde el consignatario de buques desarrolla su actividad, así como todas las gestiones relacionadas con las mercancías y/o pasajeros transportados en ellos. No es necesaria ninguna autorización administrativa para ser consignatario de buques, pero sí lo es estar dado de alta en el puerto correspondiente y cumplir con los requisitos que su Autoridad Portuaria imponga.*
- (40) *Los transitarios se encargan de resolver todos los trámites burocráticos, de contratar los seguros necesarios, de hacer un seguimiento de las mercancías y de informar*

---

- <sup>13</sup> [http://www.consignatarios.com/cast/pag\\_presentacion.htm](http://www.consignatarios.com/cast/pag_presentacion.htm).

- <sup>14</sup> Ver apartado número 4, sobre el funcionamiento del transporte terrestre de contenedores en el Puerto de Barcelona.

- <sup>15</sup> <http://www.bcn.ateia.com/default.aspx>.

- <sup>16</sup> AMETRACI es la ASOCIACION MEDITERRANEA DE TRANSPORTISTAS DE CONTENEDORES E INTERMODAL, constituida en 1997.

*puntualmente al cliente, entre otras funciones. En otras palabras, son organizadores de transportes internacionales y de aquéllos que se efectúen en régimen de tránsito aduanero<sup>17</sup> y por ello se encargan de organizar y contratar los transportes y/u ocupar la posición del cargador o receptor (consignatario de la carga) en los transportes. Para el ejercicio de su actividad, es necesario estar en posesión de una autorización administrativa, la denominada “Autorización Operador de Transporte” o “Autorización OT”<sup>18</sup>.*

- (41) *Por ello, el contratante del servicio de transporte terrestre es generalmente un consignatario o un transitario, que pasa la orden a una empresa de transporte por carretera, que es la responsable del traslado de los productos en camiones hasta o desde el Puerto de Barcelona. Estas empresas con frecuencia no disponen de flota propia de camiones o, si la tienen, no siempre es suficiente para prestar todo el volumen de servicios contratado, por lo que se suele subcontratar a los transportistas autónomos para la realización del servicio (folios 453-455, 476 y 561 y Resolución del Consejo de la CNC en el Expte. 623/07, Transporte de Barcelona).*
- (42) *Por la condición aduanera del Puerto de Barcelona, también intervienen con frecuencia los agentes de aduanas, que realizan funciones de intermediación entre los importadores/exportadores y la administración aduanera para la realización de los trámites necesarios para el despacho de mercancías.*

### **Sobre los Hechos Probados**

Las investigaciones domiciliarias realizadas en las sedes de las asociaciones TRANSCONT y ALT han permitido probar los hechos que en este apartado se detallan cronológicamente, y sobre los cuales la DI basa su Propuesta de Resolución y el Consejo de la CNC su Resolución.

En la denominada comunidad logística del Puerto de Barcelona operan los siguientes colectivos e instituciones: TRANSCONT, ALTC, APB, CONSIGNATARIOS, TRANSITARIOS y AGENTES DE ADUANAS.

Los hechos relatan que a través de reuniones, juntas directivas, asambleas, y correos electrónicos se instrumentalizaban conductas de la siguiente naturaleza:

- Respecto a los camiones operativos en el puerto. Se elaboraron censos de camiones por asociaciones a los que se les asignaba un número y referencia que se usaba como distintivo en forma de pegatina en lugar visible del camión. El control y autorizaciones de incrementos de los censos se sometía a autorización de ALTC y TRANSCONT.

---

- <sup>17</sup>Se dice que una mercancía procedente de un estado no miembro de la Unión Europea se encuentra en régimen de tránsito aduanero cuando entra en territorio de algún estado miembro de la Unión Europea (en este caso, España), con destino a otro Estado, por lo que no satisface los derechos de aduana que sí pagan las mercancías con destino final a nuestro país.

- <sup>18</sup> Art. 126 de la Ley 16/1987 de 30 de julio, de Ordenación de Transportes Terrestres, modificada por (Modificada por: Ley 13/96, de 30 de diciembre; Ley 66/97, de 30 de diciembre; Real Decreto-Ley 6/1998, de 5 de junio; Real Decreto Ley 4/2000, de 23 de junio; Ley 14/00, de 29 de diciembre; Ley 24/2001, de 27 de diciembre; Ley 29/2003, de 8 de octubre, Ley 25/2009, de 22 de diciembre, y Ley 2/2011, de 4 de marzo).

- Constitución de los denominados “Observatorios de Costes”, uno a cargo de TRANSCONT primero y de su sucesor COTRAPORT, y otro a cargo de ALTC. El primero recogía las tarifas por tramos kilométricos que debían aplicar los transportistas autónomos a las empresas de transporte a las que prestan sus servicios. El segundo las tarifas, con el mismo esquema de distancias kilométricas, que las empresas de transportes aplicaban a sus clientes como destinatarios finales de la mercancía a transportar.
- Establecimiento en el seno de los observatorios de los precios anuales de los servicios a prestar, de sus actualizaciones según IPC, del momento en el que aplicar las actualizaciones, de aplicar un canon por incremento del precio de los combustibles, de la cuantía de ese incremento y del día a partir del cual se aplicaría dicha cuantía. La APB, primero subcontratando el servicio al Instituto Cerdá, y después de manera interna, elaboraba los documentos de base para calcular el coste del transporte.
- Establecimiento de los rappels o descuentos a aplicar sobre las tarifas.
- Establecimientos de periodos máximos de pago entre la empresa de transporte y el autónomo que esta contrata.
- Conversaciones para dirigir los repartos de la carga de trabajo entre autónomos.
- Comunicaciones de los tarifarios u “observatorios de Costes” a las asociaciones de clientes finales para su aplicación.

La acreditación de estas conductas es cronológicamente la siguiente:

### **Año 2006**

1. El 19 de enero de 2006, TRANSCONT y ALTC suscribieron el “Convenio Marco de colaboración para la prestación del servicio de transporte de contenedores en el Puerto de Barcelona” (folios 698 a 703), del que cabe reproducir lo siguiente:

**[CONFIDENCIAL]**

2. El 22 de mayo de 2006, en acta de la junta directiva de ALTC (f 433) consta (énfasis añadido): (...)

**[CONFIDENCIAL]**

3. El 26 de junio de 2006, en acta de la junta directiva de ALTC (f 428) consta (énfasis añadido):

**[CONFIDENCIAL]**

4. El 29 de agosto 2006, en acta de la junta directiva de ALTC (f 427) consta (énfasis añadido):

**[CONFIDENCIAL]**

5. El 2 de noviembre de 2006, en acta de la junta directiva de ALTC (f 420) consta (énfasis añadido):

**[CONFIDENCIAL]**

6. El 8 de noviembre de 2006 (f 416) consta carta enviada a la atención de la JUNTA DIRECTIVA Barcelona, 8 de noviembre de 2006, con el siguiente contenido:

**[CONFIDENCIAL]**

7. El 27 de noviembre de 2006, en acta de la junta directiva de ALTC (f 413-414) consta (énfasis añadido):

**[CONFIDENCIAL]**

8. El 11 de diciembre de 2006, en acta de la ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA de ALTC (f 409-410) consta (énfasis añadido):

**[CONFIDENCIAL]**

9. En carta de TRANSCONT a un socio el 6 de diciembre de 2006 (f 585) se le comunica los siguiente:

**[CONFIDENCIAL]**

**Año 2007**

10. El 9 de enero de 2007, consta el siguiente correo enviado a la junta directiva (f 999) (énfasis añadido):

De: ALTC

Enviado el: 9 de enero de 2007

Para:

Asunto: at. junta directiva

*(...) Ayer tarde (entre las 16 y las 20,00 horas), se celebró reunión que había sido convocada por la APB la semana pasada entre ALTC, TRANSCONT, (acompañados de sus respectivos servicios jurídicos) y la Autoritat Portuaria ([...]). Los temas a tratar eran la situación del contrato-acuerdo marco y la elaboración de un observatorio de costes.*

*Respecto al primer punto, cuya cuestión fundamental era la forma de pago, el acuerdo que se estableció fue: Se le abonará al autónomo como máximo a los 35 días fecha factura, y se garantizará una facturación mínima de 3.000 € (en condiciones normales, quedando reflejadas estas condiciones documentalmente).*

En cuanto al segundo punto, la APB presentó una variante del observatorio de costes de la Generalitat, mediante un programa informático que tras incluir los diferentes parámetros de costes, elabora un precio por radio (todo esto explicado a grosso modo). Los servicios jurídicos se ocuparán de incluir este observatorio en los contratos, contando con la ayuda de la APB, que lo remitirá a la Generalitat.

(...)

11. El 15 de enero de 2007, en acta de la junta directiva de ALTC (f 407) consta (énfasis añadido):

**[CONFIDENCIAL]**

12. El 23 de enero de 2007, en acta de la junta directiva de ALTC (f 406) consta (énfasis añadido):

**[CONFIDENCIAL]**

13. El 26, 28 de febrero y 15 de marzo de 2007, en acta de la junta directiva de ALTC (f 403) consta (énfasis añadido):

**[CONFIDENCIAL]**

14. El 1 de marzo de 2007, en correo electrónico (f 470) del presidente de ALTC a otro miembro de la junta directiva se dice (énfasis añadido):

(...)

*Asunto: RE: recibido de transcont*

*Hola [...] buenas tardes,*

*Por favor te ruego hagas llegar a todos nuestros asociados el siguiente mensaje:*

*Señores socios de ALTC.*

*Como son concedores esta asociación ha mantenido diversas reuniones con la junta de Transcont, encaminadas a conseguir un acuerdo relativo al tema tarifario, aunque el mismo al final ha sido posible en cuanto al coste a aplicar, no lo ha sido en la fecha de su aplicación, lamentablemente a pesar de los esfuerzos por parte de Transcont son intransigentes en este tema, tanto es así que hemos recibido un e-mail por parte de dicha asociación (EL CUAL SE LES HA REMITIDO A TODOS USTEDES), en el cual nos indican, que no efectuemos transportes con su colectivo si no aceptamos sus costes.*

(...)

15. El 1 de marzo de 2007, en correo electrónico (f 470) de TRANSCONT a ALTC, se dice (énfasis añadido):

(...)

*Les informamos que nuestra asociación aplicaremos el incremento del 5% en su observatorio de costes a partir de hoy día 1 de marzo de 2007.*

*De no estar conformes les rogamos se abstengan de operar con autónomos de nuestra asociación.*

*Transcont*

16. El 13 de marzo de 2007, en correo electrónico (f 291) de una empresa a ALTC se dice (énfasis añadido) y en nota manuscrita:

(...)

*Asunto: Solicitud de ingreso.*

*Importancia: Alta*

*Datos adjuntos: logmarfer-1.bmp*

*Buenas tardes, como continuación a las conversaciones mantenidas, tenemos a bien reiteraros la solicitud de ingreso en la asociación que tan honorablemente representáis.*

*Si fuera necesario que dos o más empresas asociadas avalen nuestra trayectoria Empresarial y profesional, no dudes en decírnoslo.*

*Quedamos a su disposición y aprovechamos la ocasión para saludarles*

**LOGMARFER**

(...)

*(Escritura a mano): “Gente que no interfiere en censo. Sólo faltan dos entradas a empresas que no están en el sistema”*

17. El 7 de marzo de 2007 ALTC (f 1002) envió la siguiente circular a sus asociados (énfasis añadido):

*De: A.L.T.C.*

*Enviado el: 07 de marzo de 2007*

*Asunto: CIRCULAR*

**07/03/2007 Circular n°: 08/2007. OBSERVATORIO DE COSTES**

*Volvemos a comunicar a título informativo, que del observatorio de costes se deriva un incremento estimado en un 5% para el año 2007, recordando además que los períodos anuales del citado observatorio se inician el 1 de abril.*

*La revisión y el porcentaje, es consecuencia principalmente, de la directa repercusión sobre los precios, de los costes de estructura (se está negociando el nuevo convenio, cuya aplicación tiene siempre carácter retroactivo), el resto de costes sujetos al tiempo empleado para los servicios, costes relativos a los kilómetros empleados, así como el resto de gastos operativos y generales afectos a la explotación.*

*Quedando a vuestra disposición, recibid un cordial saludo.*

18. El 15 de mayo de 2007, ALTC (f 462) envió la circular n° 22/2007, en relación al contrato acordado entre ALTC y TRANSCONT, cuyo contenido parcial es el siguiente (énfasis añadido):

*“Se adjunta el modelo de contrato negociado y acordado entre TRANSCONT y ALTC. Ambas Asociaciones han nombrado una comisión que dirimirá los conflictos que puedan derivarse en su aplicación o interpretación.”*

*Comentar que el documento queda supeditado a la ley del autónomo dependiente cuya fecha de entrada en vigor está próxima.*

*Quedando a vuestra a vuestra disposición para cualquier aclaración que estiméis conveniente, recibid un cordial saludo.*

*(...)*

#### **CUARTA... EXCLUSIVIDAD.**

*El empresario autónomo (contratada) prestará sus servicios para la empresa contratante de conformidad con los regulado en el presente contrato y la legalidad vigente en cada momento, sin que en consecuencia pueda efectuar servicios de transporte, en la misma condición, para otra empresa, por cuenta propia ni para otros transportistas, salvo que la realización de éste no interfiera con el servicio contratado, de acuerdo con el Convenio Marco y previo consentimiento de la contratante.*

#### *Importe, Condiciones y Forma De Pago*

*La facturación, por períodos mensuales, se emitirá y deberá obrar en poder de la contratante dentro de los diez días primeros de cada mes, por los servicios prestados el mes anterior.*

*El contratante ha de pagar al contratado el importe correspondiente a la facturación efectuada dentro de los treinta y cinco días siguientes de la fecha de emisión.*

*Se establece una facturación garantizada de 3.000.-Euros (TRES MIL EUROS), como máximo sobre la base de 21 días de facturación mensuales trabajados por el autónomo contratado.*

*(...)*

#### **SIXTA.- JORNADA DE LA ACTIVIDAD PROFESIONAL**

*Se aplicará la jornada siguiente:*

- a) Horarios: los servicios que preste el contratada se han de ajustar a las condiciones y circunstancias que exija la clase de transporte que se le encargue, considerándose horario ordinario el comprendido entre las 6 y las 20 horas en días laborables.*
- b) Nocturnidad: se considerará horario nocturno el que se efectúe entre las 20 y las 6 horas, que tendrán condiciones específicas.*
- c) Festivos: son festivos a los efectos de este contrato, los domingos y las fiestas locales de Barcelona, autonómicas y estatales.*
- d) Vacaciones: el contratado disfrutará de un período de vacaciones de 18 días laborables, que se establecerá de mutuo acuerdo con el contratante.*

*(...)*

19.El 5 de septiembre de 2007, en acta de la junta directiva de ALTC (f 399) consta (énfasis añadido):

**[CONFIDENCIAL]**

20.El 18 y 25 de septiembre de 2007, en acta de la junta directiva de ALTC (f 398) consta (énfasis añadido):

**[CONFIDENCIAL]**

21. El 27 de septiembre de 2007, en acta de la junta directiva de ALTC (f 397) consta (énfasis añadido):

**[CONFIDENCIAL]**

22. El 16 de octubre de 2007, en acta de la junta directiva de ALTC (f 395) consta (énfasis añadido):

**[CONFIDENCIAL]**

23. El 19 de octubre de 2007, en correo electrónico de ALTC para asociados se dice (f 1004 y 1005):

(...)

**Asunto:** RV: TARIFAS 2008

**Datos adjuntos:** TARIFA ALTC.xls

*Bon día, os paso archivo con un estudio de tarifas referencia para el 2008, sobre este precio deberíamos bonificar entre 10 / 12 % consignatarios/ transitarios, espero vuestros comentarios*

#### **TARIFAS REFERENCIA TRANSPORTE CONTENEDORES 2008**

| <b>RECORRIDO EN KMS</b> | <b>EUROS</b> |
|-------------------------|--------------|
| DE 000 A 040            | 184,06       |
| DE 041 A 080            | 266,12       |
| DE 081 A 120            | 359,64       |
| DE 121 A 160            | 434,57       |
| DE 161 A 206            | 490,43       |
| A PARTID DE             | 207 1,2      |

(...)

#### **RECARGO POR COMBUSTIBLE 8% SOBRE PRECIO TRANSPORTE**

24. El 5 de noviembre de 2007, en acta de la asamblea general extraordinaria de ALTC (f 391) consta (énfasis añadido):

**[CONFIDENCIAL]**

Y (folio 315 a 322) en otro documento titulado: Asamblea General 5 noviembre 2007 se dice:

**[CONFIDENCIAL]**

25. El 13 de noviembre de 2007, en acta de la junta directiva de ALTC (f 390) consta (énfasis añadido):

**[CONFIDENCIAL]**

26. El 14 de noviembre 2007 se cruzan entre los miembros de la junta directiva de ALTC el siguientes correo electrónico (f 1006):

(...)

**Asunto:** CARTAS

**ESTUDIO DE COSTES DE TRANSPORTE DE CONTENEDORES  
PUERTO - BCN (2008)**

| <u>RECORRIDO EN KMS.</u> | <u>PRECIO COSTE</u> |
|--------------------------|---------------------|
| DE 0 A 15                | 205,56 E            |
| DE 16 A 40               | 247,78 €            |
| DE 41 A 60               | 290,00 €            |
| DE 61 A 80               | 331,11 E            |
| DE 81 A 120              | 372,22 E            |
| DE 121 A 150             | 430,00 €            |
| DE 151 A 175             | 465,56 E            |
| DE 176 A 206             | 504,44 €            |
| A PARTIR DE 206 KMS.     | 1,24 E / KM.        |

En la confección de estos radios, se ha tenido en cuenta la agrupación de polígonos industriales de varias localidades con gran carga de trabajo, eliminando situaciones conflictivas en cuanto a la distancia.

Asimismo, en los tres primeros radios se ha tenido en cuenta el tiempo medio estimado en efectuar un servicio completo = 5 horas.

Por cada radio se estima un coste añadido de unos 40 €, por más tiempo empleado en el servicio, más un componente de combustible.

La media actual de servicios diarios de un camión portacontenedor es de dos radios cortos.

REFERENCIA: OBSERVATORIO DE COSTES DEL MINISTERIO DE FOMENTO (2007+6 %)

DATOS DEL CITADO OBSERVATORIO:

COSTE MENSUAL DE UN VEHICULO = 9.230,91 € (101.540 E : 11 MESES)

COSTE DIARIO DE UN VEHICULO = 439,56 € (9.230,91 : 21 DIAS)

ESTE DOCUMENTO SERA ENTREGADO A CONSIGNATARIOS HOY"

27. El 14 de noviembre de 2007 se fija una reunión entre la asociación de transitarios y ALTC, solicitada por ALTC, como revela la siguiente cadena de correos electrónicos (f 1007 y 1008)

(...)

De: A.L.T.C.

Enviado el: 14 de noviembre de 2007 17:52

Para: ATEIA

Asunto: RE: solicitud de reunión

De: En nombre de AteiaGeneral

Enviado el: 14 de noviembre de 2007 17:31

Para: ALTC

Asunto: RE: solicitud de reunión

Nos gustaría conocer los representantes de ALTC a la reunión.



*De: En nombre de AteiaGeneral  
Enviado el: 14 de noviembre de 2007  
Para: ALTC  
Asunto: RE: solicitud de reunión*

*Buenas tardes,  
Hemos convocado a la comisión marítima de ATEIA, así como a [...] representante del Colegio de Agentes de Aduana) y al [...] como representante en el FTT, para el día 21 de noviembre a las 10:30h, en nuestra sede social.*

*De: (...) (A. L.T.C.)  
Enviado el: 14 de noviembre de 2007  
Para: ATEIA General  
Asunto: RE: solicitud de reunión*

*Buenas tardes,  
Confirmamos asistencia para la fecha y hora propuesta de la reunión solicitada. Gracias por la colaboración y cordiales saludos.*

*De: En nombre de AteiaGeneral  
Enviado el: 13 de noviembre de 2007  
Para: altc.info  
Asunto: solicitud de reunión*

*De: En nombre de AteiaGeneral  
Enviado el: 09 de noviembre de 2007  
Para: altc.info'  
Asunto: RE: solicitud de reunión*

*Buenos días,  
Por indicación del [...] les proponemos el día miércoles 21 de noviembre a las 10:30h para realizar la reunión en la sede de ATEIA.  
Quedamos a la espera de sus comentarios.*

*De: A. L.T.C.  
Enviado el: 08 de noviembre de 2007  
Para:  
Asunto: solicitud de reunión*

*Señores:  
Solicitamos mantener reunión con la representación de ATEIA, con el fin de comentar la situación actual del transporte terrestre de contenedores (operativa portuaria, aplicación de PORTIC, etc.), así como presentar el observatorio de costes esbozado por esta Asociación. Asimismo, sugerimos la asistencia de los representantes de los agentes de aduanas, dado el nexo existente entre ambos colectivos. Quedando a la espera de sus noticias, reciban un cordial saludo.*

28. El 15 de noviembre de 2007 (f1010) en correo electrónico de ALTC a asociado se dice:

(...)

*Asunto: RE: TARIFA*

*No se hizo tarifa de referencia en 2007, sino que según el observatorio de costes se recomendó un aumento de un 5 % sobre la del 2006.*

En respuesta a un correo del mismo día en el que el asociado le preguntaba

*[...] TIENES UNA COPIA DE LA TARIFA DE REF DEL 2007 QUE NO ENCUENTRO LA MIA*

29. El 20 de noviembre de 2007, en acta de la junta directiva de ALTC (f 389) consta (énfasis añadido):

**[CONFIDENCIAL]**

30. El 22 de noviembre de 2007 (f 458) se envió la Circular nº 46/2007, con el siguiente contenido:

*Atendiendo las múltiples peticiones recibidas, se circulariza al completo el observatorio de costes realizado para el 2008, con las peculiaridades habituales del sector.*

31. El 17 de diciembre de 2007 (f 305, localizado en la sede de ALTC) está fechado un documento cuyo título y contenido se reproduce a continuación:

**[CONFIDENCIAL]**

### **Año 2008**

32. El 7 de enero de 2008 ALTC envió a una empresa asociada (f 1017) el siguiente correo electrónico (énfasis añadido):

(...)

*Asunto: observatorio de costes*

*Señores:*

*Con referencia al observatorio de costes de 2008, mencionar las siguientes consideraciones:*

*1º.- Se ha tomado como fuente el observatorio de costes del ministerio de fomento (2007), incorporando todos sus elementos, pero traduciéndolo a las peculiaridades propias del sector, priorizando el factor tiempo, que no está considerado en el citado observatorio con la importancia en la que incide en nuestro colectivo.*

*2º.- El observatorio de costes emitido por ALTC, se ha diseñado para las empresas que prestan sus servicios de transporte de contenedores con origen y/o destino en el puerto de Barcelona.*

*3º.- Se ha circularizado a las 70 empresas que forman parte de esta Asociación, para que todas ellas, tengan la base sobre la que realizar los cálculos de mercado en los que se mueve el sector.*

4°. Asimismo, y dada la importancia que tiene el colectivo de autónomos que trabajan para las empresas de ALTC, también se ha tenido en cuenta su observatorio de costes, con el fin de establecer también una base sobre los costes de subcontratación.

Quedando a su disposición para cualquier aclaración que estimen conveniente, reciban un atento saludo.

33. El 28 de enero de 2008, en acta de la junta directiva de ALTC (f 387) consta (énfasis añadido):

### **[CONFIDENCIAL]**

34. El 30 de enero de 2008, ALTC emitió las dos siguientes circulares (énfasis añadido) (f 456 y 457):

#### Circular n° 02/2008. INFORMACIÓN ALTC

Con referencia al libro de distancias kilométricas, presentado por TRANSCONT, manifestar que NO HA SIDO CONSENSUADO con ALTC, y por tanto no se considera un indicador válido, puesto que además se han constatado diferencias de criterio en múltiples poblaciones.

#### Circular n° 03/2008. INFORMACIÓN ALTC

Adjuntamos comunicado de TRANSCONT. Las diferencias existentes entre ambas Asociaciones, como ya se adelantó en la circular de ayer, no se deben al observatorio de costes, que fue debatido y consensuado tras dos meses de reuniones, sino al envío por parte de TRANSCONT en el mes de enero, de un nuevo libro de distancias kilométricas, cuya elaboración había sido pospuesta para este año con el fin de ser aplicado en 2009.

A pesar de ello, se ha analizado en los últimos días el citado libro por parte de la junta de ALTC, encontrando que se han cambiado los kilómetros en más de 200 poblaciones, y que mayoritariamente se han aumentado las distancias, entrando estas poblaciones en un radio superior.

Por tanto, siendo la aceptación del citado distanciero, inadmisibles tanto en su forma como en su contenido, se ratifica la consideración tomada en esta cuestión, conforme a la circular enviada en el día de ayer.

35. El 31 de enero de 2008 entre los miembros de la junta directiva de ALTC se enviaron el siguiente correo electrónico (f 1020) (énfasis añadido):

*Asunto: correo recibido de TRANSCONT*

*Dado el mensaje enviado por TRANSCONT que afecta a todas las empresas con autónomos de TRANSCONT, la propuesta es enviar circular a todos los Asociados de ALTC.*

**BORRADOR DE CIRCULAR:**

*Adjuntamos comunicado recibido de TRANSCONT. Las diferencias existentes entre ambas Asociaciones, como ya se adelantó en la circular de ayer, no se deben al observatorio de costes, que fué debatido y consensuado tras dos meses de reuniones, sino al envío por parte de TRANSCONT en el mes de enero, de un nuevo libro de distancias kilométricas, cuya elaboración había sido pospuesta para el 2009. A pesar de ello, se ha analizado en los últimos días el citado libro por parte de la Junta de la ALTC, encontrando que se han*

*cambiado los kilómetros en más de 200 poblaciones, y que mayoritariamente se han aumentado las distancias, entrando estas poblaciones en un radio superior.*

*Por tanto, siendo la aceptación del citado distanciero, inadmisibile tanto en su forma como en su contenido, se ratifica la consideración que se envió en la circular emitida ayer.*

36.El 2 de abril de 2008, en acta de la junta directiva de ALTC (f 381) consta (énfasis añadido):

**[CONFIDENCIAL]**

37.El 6 de junio de 2008, en acta de la junta directiva de ALTC (f 379) consta (énfasis añadido):

**[CONFIDENCIAL]**

38.El 10 de junio de 2008 entre miembros de ALTC se envía el siguiente correo electrónico (f 1023) (énfasis añadido):

(...)

**Asunto:** Huelga transporte

Hola [...]!

*Me gustaria que transmitieras a la junta la idea que te expongo, ya se que no es ninguna novedad, pero viendo como se esta desarrollando la huelga y lo que parece que al final quieren que es el repercutir el coste del combustible sobre el cliente final, creo que podria ser un buen momento para introducir el concepto de recargo por combustible al igual que hacen las navieras con sus fletes*

39.El 13 de junio de 2008, ALTC emitió la siguiente circular (f 469):

Circular nº 21/2008. INFORMACION A.L.T.C.

*Tras las negociaciones mantenidas en la jornada de ayer en la sede a la APR, previa a la asamblea informativa que se realizó por la mañana, y con el resto del colectivo de la Comunidad Portuaria incluidos los representantes de TRANSCONT, os informamos de los acuerdos adoptados previa aceptación de los mismos por la asamblea de autónomos, para desconvocar el paro.*

*(...) se estableció un incremento de un 10% por canon de combustible, analizado desde el 2-1-08 a 31-5-08.*

*Dicho canon se aplicará a partir del día 26 de éste mes, fecha en la cual se mantendrá una nueva reunión, y a partir de la cual con nuevos datos oficiales, se establecerá una revisión automática del mismo cada dos meses.*

*Por otro lado, comentar que éste canon deberá ir segregado a parte en la factura de transporte.*

40. El 17 de junio de 2008 desde la Asociación de Consignatarios se envía a ALTC el siguiente correo electrónico (f 1024):

(...)

Confirmamos conversaciones telefónicas del día de hoy, en el sentido que para igualar las cifras con otros puertos cercanos el porcentaje de aumento del Recargo por Combustible sobre el Estudio de Costes de noviembre de 2007 será del DIEZ POR CIENTO efectivo a partir del día UNO de julio+

asimismo se hará constar por sus empresas asociadas por separado en las facturas+  
saludos cordiales

41. El 20 de junio de 2008 desde la Asociación de Consignatarios se envía a ALTC el siguiente correo electrónico (f 1025):

(...)

Asunto: Enviando por correo electrónico: COMUNICADO ASEMTRACON INCR, 1 JULIO

Os adjunto comunicado de incremento de Asemtracon+

por cierto creo que el próximo día 26 deberíamos revisar para ir en línea con Valencia, Castellón, Madrid que las adaptaciones del Recargo por combustible se hicieran cada tres meses en lugar de dos, sería más fácil para clientes y armadores+

saludos

42. El 2 de septiembre de 2008, en acta de la junta directiva de ALTC (f 376) consta (énfasis añadido):

**[CONFIDENCIAL]**

43. El 16 de septiembre de 2008, en acta de la junta directiva de ALTC (f 374) consta (énfasis añadido):

**[CONFIDENCIAL]**

44. El 16 de septiembre de 2008, ALTC emitió la siguiente comunicación (f 454)(énfasis añadido):

Circular nº 29/2008. EVOLUCION DEL PRECIO DEL GASOIL

Como continuación a nuestra anterior Circular nº 24 de fecha 15-7, os informamos que tras aplicar el criterio consensuado respecto a los tres centros de suministro establecidos y aplicando a su vez las medias acordadas, el resultado obtenido por parte del Institut Cerdà ha sido de un descenso del precio del 1,25%, por lo cual a partir del primero de Octubre el canon por combustible será del 8,75%;

Recordaros que dicho canon (8,75%) tendrá vigencia durante los meses de Octubre y Noviembre, ya que con fecha 10 de Noviembre se revisarán los meses de Septiembre y Octubre para aplicar el 1º de Diciembre.

El resto del cuadro de fechas de revisión queda como se os indicó en la mencionada circular.

45. El 19 de septiembre de 2008 se produce el siguiente correo electrónico desde un socio de ALTC al secretario de ALTC (f 1029):

Enviado el: 19 de septiembre de 2008 16:40

Para: ALTC

*Asunto: RECARGO DIESEL*

*Buenas tardes:*

*¿Qué tal las vacaciones? Espero que bien.*

*Quiero hacerte una consulta, que ya he comentado con mi padre, pero prefiero comentártelo a ti también.*

*Cuando pasamos cotizaciones a los clientes, siempre les ponemos la coetilla de "+canon combustible que actualmente es del 10%"*

*Pero cuando el transporte en cuestión lleva un segundo punto de carta/descarga, al precio que debe pagar por ese segundo punto, también le ponemos la coetilla de "+canon combustible que es del 10%".*

*Lo que pasa es que nuestro programa informático, por error nuestro, no contempla el recargo / canon diésel en esos segundos puntos de carga (que también son kms recorridos por el vehículo), sin solo del importe principal, el transporte.*

*Ahora que nos hemos percatado del error, [...] me comenta que este tema no se cobra porque se os olvidó comentarlo y no está contemplado, y todavía se tiene que tratar en próximas reuniones...*

*Me das una explicación*

### **Año 2009**

46. El 13 de enero de 2009, en acta de la Asamblea General Extraordinaria de ALTC (f 372) consta (énfasis añadido):

#### **[CONFIDENCIAL]**

47. El 22 de enero de 2009, en acta de la junta directiva de ALTC (f 369) consta (énfasis añadido):

#### **[CONFIDENCIAL]**

Y con respecto a esta junta, (f 486 a 489) en nota manuscrita localizada en sede de ALTC consta:

#### **[CONFIDENCIAL]**

48. El 2 de febrero de 2009 desde TRANSCONT se envía a ALTC (f 1065) el siguiente correo electrónico:

**Asunto:** *Fw: Convocatoria mesa transporte*

(...)

*Según la conversación mantenida en el día de hoy, te ruego convoques la mesa de transporte integrada por ALTC, TRANSCONT y APB, para tratar el punto 10 del decálogo relativo al reparto equitativo y equilibrado del trabajo.*

49. El 26 de febrero de 2009 desde el Instituto Cerdá se envía a TRANSCONT con copia a la Autoridad Portuaria de Barcelona (f 1066) el siguiente correo electrónico:

**Asunto:** Propuesta corrección de la metodología del cálculo del **BAF**.

**Datos adjuntos:** Nota cálculo.doc

Apreciados,

Os escribo en relación a la metodología utilizada para el cálculo de la revisión de los precios del transporte de contenedores del puerto debido a la fluctuación del coste del combustible.

Creo que la metodología que hemos venido utilizando hasta el momento tiene una incorrección que, como os muestro en el documento adjunto no afecta en nada a la variación del índice que hemos venido aplicando, pero que creo que a efectos de metodología deberíamos modificar, si estáis todos de acuerdo.

Os pido disculpas por no haberme dado cuenta antes, y quedo a la espera de vuestros comentarios para saber si os parece bien, y poder aplicar la metodología que os propongo en la próxima aplicación prevista para el 1º de Marzo.

Quedo a vuestra disposición para todo lo que consideréis.

50. El 10 de marzo de 2009, en acta de la Junta Directiva de ALTC (f 368) consta (énfasis añadido (...)):

**[CONFIDENCIAL]**

51. Entre el 8 y el 15 de abril de 2009, desde ALTC a TRANSCONT, se envían los siguiente correo electrónico (f 334 y 590-592):

**[CONFIDENCIAL]**

52. El 30 de abril de 2009 el Instituto Cerdá envió correo electrónico a TRANSCONT, ALTC y APB (f 1074), con el siguiente contenido:

De: cerda.es

Enviado 30 de abril de 2009 18:04

Para: transcontbcn;altc;apb

CC:

Asunto: Variación coste del transporte (Marzo - Abril 2009)

Datos adjuntos: Costes del transporte (Marzo-Abril 09).pdf

Buenas tardes a todos,

Os adjunto o este correo el observatorio de costes correspondiente al periodo Marzo — Abril de 2009.

Quedo a vuestra disposición para cualquier duda o comentario.

53. El 8 de mayo de 2009, en nota manuscrita localizada en ALTC se referencia la siguiente reunión y su contenido (f 487-489):

**[CONFIDENCIAL]**

54. El 12 de mayo de 2009, en nota manuscrita localizada en ALTC se referencia la siguiente reunión con el Colegio de agentes de aduana y su contenido (f 487-489):

**[CONFIDENCIAL]**

55. El 3 de agosto de 2009 en correo electrónico de ALTC se puede leer (f 1090):

*Asunto: RE: canon combustible*

*(...) los datos que aporte el Ministerio de Fomento estarán basados en un cómputo genérico nacional. El estudio del Instituto Cerdá es para Barcelona y el acuerdo está formalizado con todos los integrantes del Fórum de Transporte (que incluye consignatarios, transitarios, agentes de aduana y el Consejo de Usuarios).*

56. El 5 de octubre del 2009, en correo de TRANSCONT/VIAMARITINA se comunica lo siguiente (f 1223):

**[CONFIDENCIAL]**

57. El 23 de octubre de 2009, en nota manuscrita localizada en ALTC se referencia la siguiente reunión y su contenido (f 493):

**[CONFIDENCIAL]**

58. El 28 de octubre de 2009 de ALTC se envía el siguiente correo electrónico (f 501) a sus asociados:

**[CONFIDENCIAL]**

**Año 2010**

59. El 9 de abril de 2011 se produce la siguiente cadena de correos electrónicos entre miembros de ALTC (f 1105):

*De: A.L.T.C.)*

*Enviado el: viernes, 09 de abril de 2010 11:47*

*Para: ASOCIADOS*

*Asunto: RE: OBSERVATORIO DE COSTES*

*Apreciada [...];*

*El observatorio lo realiza la APB (...). Me alegra saber que se aplica.*

*(...)*

*De: TRANSBERN*

*Enviado el: 09 de abril de 2010 11:31*

*Para: ASOCIADOS*

*Asunto: RE: OBSERVATORIO DE COSTES*

*Buenos días [...];*

*No puedes enviar el observatorio de costes, con el cálculo de la variación a aplicar en la factura de transporte por el coste de combustible (el 0.86 %) hoy 09 de abril para aplicar a partir del 01 de abril!!!!!!*

*¿Es posible que lo hagas con 15 días de antelación para poder comunicar a nuestros clientes????*

(...)

**De:** A.L.T.C.

**Enviado el:** viernes, 09 de abril de 2010 10:14

**Para:** ASOCIADOS

**Asunto:** RV: img172.pdf-Adobe Reader

Adjunto observatorio de costes de gasoil facilitado por la APB.

(...)

60. El 15 de junio de 2010, según nota manuscrita localizada en sede de ALTC, se referencia el contenido y existencia de reunión entre la Autoridad Portuaria de Barcelona, TRANSCONT, ALTC y las Asociaciones de Consignatarios y Transitarios (f 517):

**[CONFIDENCIAL]**

61. El 15 de junio de 2010 TRANSCONT envía por correo electrónico a ALTC las tarifas de la recién creada COTRAPORT (f 1119-1120):

**[CONFIDENCIAL]**

62. El 23 de junio de 2010, desde ALTC, con copia a TRANSCONT, se envía el siguiente correo electrónico a las Asociaciones de Transitarios y de Consignatarios (f 518) (énfasis añadido):

**[CONFIDENCIAL]**

63. El 25 de junio de 2010, en recorte de prensa del periódico "Diario del Puerto", aparece la siguiente noticia (f 225-226):

*Transcont Barcelona crea una cooperativa de transporte y una asociación sindical*

(...)

[...]

*La creación tanto de la cooperativa como de la asociación sindical responden a la sentencia dictada el 17 de diciembre del año pasado por la Audiencia Provincial de Barcelona en relación al juicio contra la excúpula directiva de Transcont Barcelona, en la que se ordenaba la disolución de la asociación.*

*Aunque esta sentencia está recurrida ante el Tribunal Supremo, quien no se ha pronunciado hasta ahora, la asociación Transcont Barcelona ha considerado necesario crear una cooperativa y una asociación sindical para que los transportistas autónomos de contenedores que operan en el puerto de la capital catalana puedan gozar de representatividad.*

*Cotraport y Sintraport*

*La cooperativa de servicios, en la que participarán la inmensa mayoría de los transportistas que están actualmente en Transcont Barcelona, tiene como principal objetivo "realizar gestiones para poder dar facilidades a los socios en temas como seguros, descuentos en el*

combustible, asesoría, gestoría, y para prestar otros servicios", explican desde Transcont Barcelona.

Está previsto que la cooperativa Cotraport empiece a funcionar en las próximas semanas y su puesta en marcha "no supondrá el cierre de Transcont, que va a continuar existiendo como asociación", precisan.

En cuanto a la asociación sindical, ésta se convertirá en una herramienta para poder firmar "acuerdos laborales de los transportistas autónomos que la integren, que serán como convenios", explican desde la junta directiva de Transcont. A través de Sintraport, se podrá negociar con las empresas temas como los plazos y formas de pago de los servicios de transporte, entre otros.

"Sintraport funcionará como un sindicato más y nos permitirá negociar con la patronal", concluyen desde la asociación.

Tanto la creación de la cooperativa Cotraport como la de la asociación sindical Sintraport fueron aprobadas por mayoría en la última asamblea general celebrada por Transcont Barcelona. Su constitución y puesta en marcha se han llevado a cabo tras contar con el visto bueno de los asesores jurídicos de la asociación.

64. El 1 de julio de 2010 consta en nota localizada en la sede de ALTC las tarifas a aplicar (f 293):

**TARIFA DE CONTENEDORES EN EL PUERTO DE BARCELONA A PARTIR DE 01/07/2010**

| <u>Recorrido en km.</u> | <u>Importe</u> |
|-------------------------|----------------|
| DE 0 A 15               | 130,00€        |
| DE 16 A 40              | 175,00€        |
| DE 41 A 60              | 205,00€        |
| DE 61 A 80              | 235,00€        |
| DE 81 A 120             | 280,00€        |
| DE 121 A 150            | 310,00€        |
| DE 151 A 175            | 340,00€        |
| DE 176 A 206            | 380,00€        |
| A PARTIR DE 207 KM      | 0,92€          |

65. El 22 de julio de 2010 una empresa de transporte que opera en el Puerto de Barcelona denuncia ante la APB la conducta de TRANSCONT que refleja el siguiente correo electrónico, recibido de un cliente suyo (f 7-9):

Asunto: Fw: Mesa de Transportes/Comunicado de TRANSCONT  
Información recibida de Barcelona - que seguro te interesa  
(...)

Original Message -----

From: (...)

To: (...)

Sent: Thursday, July 22, 2010 4:13 PM

Subject: RV: Mesa de Transportes/Comunicado de TRANSCONT



Buenas tardes:

Les comunicamos que QUEDA DESCONVOCADA LA HUELGA prevista para la próxima semana.

Tengan en cuenta que no vamos a operar con el depot TYMSA/SETEMAR, por lo que rogamos avisen a todas las compañías que colaboren con este depósito de contenedores que NO envíen PORTICS (entregueses o admitases) con destino TYMSA/SETEMAR.

(...)

Asimismo nos reservamos el derecho a no trabajar con aquellos que no confían en la calidad y servicio de autónomos y empresas que desde hace más de 25 años venimos desarrollando esta labor, así como con aquellos que no cumplan unas mínimas garantías de seguridad y/o eficacia en sus servicios.

Es por esto último, que debido a las múltiples quejas recibidas por parte de nuestros asociados, comunicamos que a partir del próximo lunes día 26 dejaremos de operar con el Depot TYMSA/SETEMAR.

Atentamente,

Transcont BCN"

DE: TRANSCONT BCN

A: TYMSA- SETEMAR

REF: MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Sirva el presente escrito para solicitarles la Evaluación de Riesgos de su depósito en lo relativo a las áreas con acceso de conductores.

Así mismo, copia de las Normas de Seguridad y Medidas de Emergencia para conocimiento de los conductores que acceden al Depósito.

También les solicitamos escrito de Coordinación de Actividades Empresariales de acuerdo con el Art.24 de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales, que nos deben remitir para poder cumplir con la mencionada Ley.

A la espera de sus noticias al respecto, atentamente.

Transcont BCN

Barcelona, 27 julio del 2010.

66. El 22 de julio de 2010 una empresa de ALTC envía el siguiente correo electrónico a ALTC y a otro asociado (f 1125):

De: dojitrans

Enviado el: 22 de julio de 2010 12:25

Para: ALTC; 'TTES.BLANCO

Asunto: RE:

(...)

De:

*Enviado el:*

*Para:*

*Asunto:*

*Tras las diversas reuniones y conversaciones de ayer (y a la espera de recibir comunicado oficial de TRANSCONT), los autónomos operarán con normalidad la semana que viene, con la excepción del depósito TYMSA/SETEMAR. Con respecto a este depot, confirmar que se reciben con asiduidad quejas sobre su operativa (tanto en materia de seguridad como en tiempos de espera, máquinas para el camión, etc), por lo que conforme a lo que se ha comentado, y de no recibir vuestros comentarios en contra se pasará circular al respecto en el sentido de operar con TYMSA a partir de la semana que viene.*

*Decir también que TRANSCONT se reunirá con responsables de MSC para explicar de forma directa la situación y evaluar la posibilidad de no prestarle servicios.*

*Esta es en principio la previsión para la semana que viene (esperando que no hayan novedades tras la asamblea de TRANSCONT que se celebra mañana por la tarde).*

*A la espera de vuestras noticias, recibid un cordial saludo.*

67. El 10 de agosto de 2010, en relación a los distintivos de ALTC se recibe el siguiente correo (f 1128):

*De: MULTILINK*

*Enviado el: 10 de agosto de 2010 18:24*

*Para: 'A.L.T.C.'*

*Asunto: distintivos*

*Buenas tardes.*

*Volvemos con el tema de distintivos de la asociación para nuestros camiones. Tenemos un solo distintivo y siguen faltándonos 6 para completar los 7 camiones propios que tenemos y que venimos reclamando desde ustedes saben cuando.*

68. El 17 de agosto de 2010 ALTC recibe por correo electrónico solicitud de números de empresa para una serie de vehículos, como el siguiente correo electrónico (f 336):

*De: TRAR2000@terra.es*

*Enviado el: martes, 17 de agosto de 2010 16:36*

*Para: [...]@altc.info*

*Asunto: solicitud informacion Transports Rar 2000.*

*Buenos días,*

*Segun conversación telefónica, solicitamos información para la adquisición de números de empresa para 4 vehículos para operar en el Puerto de Barcelona.*

*Esperando su informacion, les saluda cordialmente,*

*[...].*

69. El 27 de septiembre de 2010 ALTC envía a asociados el siguiente correo electrónico (f 523):

**[CONFIDENCIAL]**

70. El 28 de septiembre de 2010 ALTC envía a asociados y a TRANSCONT el siguiente correo electrónico (f 630):

**[CONFIDENCIAL]**

71. El 27 de septiembre de 2010 se envía el siguiente correo, enviado previamente entre la Junta Directiva de ALTC, a sus asociados, (f 290):

**Asunto: varios**

(...)

*Aprovecho también para pasáros borrador de correo a los Asociados, respecto a las conversaciones mantenidas con TRANSCONT en este último mes, puesto muchos han preguntado al respecto.*

*"COTRAPORT, la cooperativa de autónomos de TRANSCONT, representada por la Junta Directiva de la citada Asociación, ha mantenido diversas reuniones con ALTC en el transcurso de las últimas semanas.*

*Como conclusión final os pasamos la propuesta que en línea generales, los autónomos de COTRAPORT presentarán a las empresas de ALTC.*

*1º.- Tarifa (con precios 2008).*

*2º.- Inclusión en la factura del canon de combustible vigente.*

*3º.- Rapel sobre la facturación (sin IVA), desde 5.000 €, con la siguiente escala:*

|                            |             |
|----------------------------|-------------|
| <i>5.000 €</i>             | <i>4 %</i>  |
| <i>5.500 €</i>             | <i>4,5%</i> |
| <i>6.000 €</i>             | <i>5%</i>   |
| <i>6.500 €</i>             | <i>5,5%</i> |
| <i>7.000 €</i>             | <i>6%</i>   |
| <i>7.500 €</i>             | <i>6,5%</i> |
| <i>A partir de 8.000 €</i> | <i>7%</i>   |

*Comentar también que han manifestado su intención de establecer para el año 2011, la clarificación de las distancias kilométricas de forma profesional y conjunta con ALTC, así como establecer un mismo plazo de cobro para todos los autónomos de la citada cooperativa, estudiando la posibilidad de añadir otros descuentos por pronto pago sobre el citado plazo".*

*Este sería el enunciado. Decirme algo por favor.*

72. En octubre de 2010 (f 524), está fechada la nota siguiente elaborada por TRANSCONT, localizada en diferentes sedes, como la de TRANSCONT y la de ALTC:

**[CONFIDENCIAL]**

73. El 13 de octubre de 2010, según consta en nota manuscrita localizada en la sede de ALTC (f 521) el contenido de una reunión entre ALTC y TRANSCONT, que a continuación se transcribe:

**[CONFIDENCIAL]**

**Año 2011**

74. Con fecha genérica de 2011, consta en la sede de TRANSCONT/COTRAPORT, (f 651) y en la sede de ALTC (f 337) un borrador de documento tipo en el que interviene SINTRAPORT y otra parte sin identificar para ser firmado por ellas, para suscribir un ACUERDO de INTERES PROFESIONAL, su título y parte del contenido se reproducen a continuación:

**[CONFIDENCIAL]**

75. El 24 de enero de 2011, consta el siguiente correo electrónico (f 1141) :

*De: MULTILINK)*

*Enviado el: 24 de enero de 2011 14:18*

*Para:*

*Asunto: RE: Recargo combustible*

*(...)*

*Estoy de acuerdo en dejar para más adelante el tema del RC. Debemos centrarnos en conseguir el aumento tarifario de este año (...)*

76. El 25 de enero de 2011, en documento manuscrito localizado en la sede de TRANSCONT (f 538), consta:

**[CONFIDENCIAL]**

77. El 18 de marzo de 2011, en correo electrónico de ALTC a sus asociados, a TRANSCONT y con copia a la APB, se les informe de los siguiente (f 587):

**[CONFIDENCIAL]**

78. El 22 de marzo de 2011, (f 645) localizado en la sede de TRANSCONT, en documento manuscrito se referencia una reunión entre APB, ALTC, las Asociaciones de Transitarios, de Consignatarios y el COACAB:

**[CONFIDENCIAL]**

79. De fecha 18 de marzo de 2011, consta el siguiente documento firmado, localizado en la sede de TRANSCONT (f 552):

*El abajo firmante reconoce por medio de la firma de la presente, que la cooperativa COTRAPORT, SCCL a la cual pertenezco en calidad de socio transportista, ha adoptado un acuerdo por el cual se aprueban las tarifas que se adjuntan a la presente acta.*

*Igualmente se aprobó por todos los socios de la cooperativa, la obligación de cumplir el acuerdo de aplicar las tarifas en la gestión o realización de nuestra actividad.*

*En caso de no cumplir con la aplicación de los precios referenciados, este hecho será causa de expulsión de la cooperativa perdiendo todos los derechos que como socio de la misma le corresponden.*

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.- Normativa Aplicable**

El 1 de septiembre de 2007 entra en vigor la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la Competencia, derogándose la hasta entonces vigente Ley 16/1989, de 18 de julio, de Defensa de la Competencia. La Dirección de Investigación propone que se declare la existencia de conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, para aquellos hechos ocurridos hasta el 1 de septiembre de 2007 y la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, a partir del 1 de septiembre de 2007 en adelante, dado que las conductas conocidas objeto de esta resolución se han desarrollado bajo la vigencia de ambas normas. No obstante, éstas regulan de idéntica forma, en su artículo 1 respectivamente, una infracción anticompetitiva como la aquí analizada respecto a acuerdos entre operadores para restringir la competencia, y por lo tanto en materia sustantiva es irrelevante la aplicación de una u otra. En casos como el presente, en los que la conducta se extiende en el tiempo durante el plazo de vigencia de dos normas (la Ley 16/1989 y la Ley 15/2007), de acuerdo con el art. 128 de la Ley 30/1992, el Consejo ya ha manifestado anteriormente (RCNC S/0037/08 Seguro Decenal, de 12 de noviembre de 2009) que es necesario aplicar una de las dos, debiendo optar por aquella que resulte más beneficiosa para la empresa imputada 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.

Desde el punto de vista sustantivo, este Consejo ha manifestado en anteriores ocasiones que la aplicación de la Ley 15/2007 al incorporar, entre otras novedades, el programa de clemencia, la reducción del tiempo de prescripción para ciertas conductas, o la tipificación de sanciones, puede resultar más beneficiosa para los administrados, por lo que en el caso presente, y atendiendo a esta consideración de carácter general se considera de aplicación la Ley 15/2007.

Adicionalmente, será de aplicación el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) a las conductas investigadas que “puedan afectar al comercio entre los Estados Miembros”, como sucede en el presente caso y se argumenta en el Fundamento de Derecho Sexto.

Por lo tanto serán de aplicación el art.1 LDC y el art. 101 TFUE, puesto que ambos preceptos prohíben los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan tener por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado nacional, o comunitario, y, en particular, los que consistan en: a) fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción; b) limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones; c) repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento; d) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva; e) subordinar la celebración de contratos a la

aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.

## **SEGUNDO.- La Propuesta de la DI de declaración de infracción**

En la Propuesta de resolución elevada al Consejo, la Dirección de Investigación considera que se ha *“acreditado un acuerdo de fijación de precios y condiciones comerciales (plazos de pago, formas de pago), de limitación o control de la producción y de reparto de mercado en el transporte por carretera de contenedores con origen y/o destino en el Puerto de Barcelona, entre enero de 2006 y marzo de 2011, en el que participaron, con distinta responsabilidad, ALTC, COTRAPORT, SINTRAPORT, la APB, el COACAB, ATEIA-OLT y la Asociación de Consignatarios.”*

Fundamenta su propuesta en los hechos acreditados, en base a los cuales valora la existencia de un cártel que se instrumentó a través de diversos mecanismos. Considera acreditada *“(137)(...)la fijación de precios y condiciones comerciales a partir de enero de 2006 y hasta marzo de 2011, [cuando] ALTC y TRANSCONT acordaron elaborar conjuntamente una tarifa para fijar los precios, la forma y plazo de pago así como los rappels del transporte de contenedores por carretera en el Puerto de Barcelona. El modus operandi de TRANSCONT fue fijar los precios y las condiciones comerciales de los transportes que realizaban sus trabajadores autónomos, que plasmaba en unas tarifas y comunicaba a ALTC. Posteriormente TRANSCONT y ALTC, a través de una comisión creada con ese fin, acordaban unas tarifas comunes. A continuación, ALTC las comunicaba a sus asociados para su cumplimiento”*.

Considera también que *“entre enero de 2007 y octubre de 2010, ALTC, TRANSCONT, COTRAPORT, ATEIA-OLT, el COACAB, la Asociación de Consignatarios y la APB acordaron la aplicación de las tarifas y condiciones comerciales previamente pactadas entre ALTC y TRANSCONT, o en su caso, COTRAPORT, como continuadora de la actividad de TRANSCONT”*.

Respecto a los incrementos de precios considera acreditado el acuerdo sobre varios elementos que configuraban el precio final como son: (i) los incrementos del precio del gasóleo que debían ser aplicados al precio final del servicio del transporte; (ii) los incrementos del IPC que debían ser aplicados al precio final del servicio; y (iii) los tramos kilométricos de distancias a aplicar desde el Puerto de Barcelona.

Respecto al primero de ellos valora que *“además de fijar los precios de los servicios de transporte de contenedores, ALTC, TRANSCONT, VIAMARITIMABCN, como cooperativa cuyo socio constituyente fue TRANSCONT, COTRAPORT, como continuadora de la actividad de TRANSCONT, ATEIA-OLT, la Asociación de Consignatarios, el COACAB y la APB, acordaron entre los años 2008 y 2011 un incremento de los mismos en función de la variación del precio del combustible y pusieron en marcha dicho acuerdo. En ocasiones fue la APB quien, directamente o a través del Instituto Cerdà, elaboró estudios que pudieran determinar el incremento del precio en función de la variación del precio del combustible y, en ocasiones, ese*

*incremento lo ultimaba [APB] con ALTC y TRANSCONT. En otras ocasiones, las partes incoadas en el expediente se reunían, a través de la Mesa de Transporte, para acordar el porcentaje de dicho incremento.”*

*Respecto al segundo valora que “Por otra parte, VIAMARITIMABCN, como cooperativa cuyo socio constituyente fue TRANSCONT, durante los años 2008, 2009 y 2010 y, COTRAPORT, como continuadora de la actividad de TRANSCONT, desde su constitución (último trimestre de 2010) hasta marzo de 2011, acordaron un incremento de los precios de los servicios del transporte de contenedores por carretera en función del incremento del IPC”.*

*Y en cuanto al tercero afirma que “Además, ha quedado acreditado que para la elaboración de las tarifas, entre septiembre de 2007 y octubre de 2010, ALTC, TRANSCONT y COTRAPORT, como continuadora de la actividad de TRANSCONT, acordaron los tramos de distancias kilométricas entre el Puerto de Barcelona y las distintas poblaciones a donde se realizaban los servicios a los que se aplicarían diferentes precios, siendo la APB concedora de estos acuerdos.*

*Considera también acreditado el acuerdo de otras condiciones comerciales, “Así, desde mayo de 2007 hasta marzo de 2011, ALTC y TRANSCONT, y COTRAPORT, como continuadora de la actividad de TRANSCONT, acordaron, en alguna ocasión en presencia de la APB, plazos y formas de pago y rappels (...). En enero de 2010, esas condiciones comerciales fueron comunicadas por ALTC y TRANSCONT a la Asociación de Consignatarios, a ATEIA-OLT y a la APB (hecho acreditado 51 del PCH). Incluso en el Acuerdo de Interés Profesional (AIP) de 2011, SINTRAPORT incorporó tanto la tarifa de COTRAPORT como las demás condiciones comerciales y los rappels que COTRAPORT aplicaría (...).*

*La Dirección de Investigación considera acreditado que “El cartel tuvo por objeto además la limitación o el control de la producción. (...) entre los años 2006 y 2010, ALTC distinguía los camiones de sus asociados de los de otras asociaciones o incluso de los trabajadores autónomos que prestaban servicios a través de las empresas asociadas a ALTC. Además, ALTC realizaba esta distinción con el fin de llevar un control del número de camiones que tenía cada empresa asociada y crear un censo para tomar decisiones respecto de la expansión de las flotas de camiones de sus asociados, a quienes posteriormente se lo comunicaba. De la misma manera actuó TRANSCONT entre los años 2006 a 2009 respecto de las flotas de camiones de sus trabajadores autónomos. Posteriormente, ALTC y TRANSCONT acordaban conjuntamente limitar el número de camiones de las flotas de sus asociados con el fin de poder repartirse el mercado de servicios de transporte de contenedores por carretera en el Puerto de Barcelona. (...) La APB tenía conocimiento de la existencia de estos censos, puesto que en alguna ocasión asistió a una reunión con ALTC (...).*

*Y “Asimismo, tuvo lugar un reparto de mercado entre ALTC y TRANSCONT, que firmaron diferentes acuerdos de colaboración mediante los cuales ALTC se comprometía a contratar preferentemente a los trabajadores autónomos de TRANSCONT y éstos a no trabajar con otras empresas de transporte que no estuvieran asociadas a ALTC. Mediante estos acuerdos, ALTC y TRANSCONT*

*pretendían controlar el volumen de trabajo realizado por cada asociado, en cada Asociación y en ambas Asociaciones y por tanto repartirse los servicios de transporte de contenedores por carretera a realizar en el Puerto de Barcelona. Ha quedado asimismo acreditado que ALTC y TRANSCONT se reunieron entre 2009 y 2010 para repartirse los servicios de transporte a prestar en dicho puerto (...).*

Respecto a la afectación del comercio comunitario, la Dirección de Investigación valora que *“Las conductas descritas no sólo suponen una violación de la legislación nacional de competencia, sino también del TFUE, puesto que extendieron o pudieron extender sus efectos más allá del recinto del Puerto de Barcelona y, en general, de España.”*, lo que fundamenta en que (i) *las mercancías que llegan al Puerto de Barcelona pueden ser transportadas por cualquier empresa, nacional o extranjera y su destino puede ser la propia Comunidad Autónoma o cualquier otro nacional o extranjero, y (ii) las conductas analizadas inciden sobre las condiciones y precios del transporte por carretera de contenedores, por lo que además, pudieron tener efecto sobre las empresas generadoras de carga ubicadas dentro o fuera del Puerto de Barcelona que, dependiendo de las condiciones de dicho puerto, pudieron decidir otro destino distinto para la carga. Consecuentemente concluye que “es evidente que las recomendaciones y comunicaciones dirigidas por ALTC, TRANSCONT, VIAMRITIMABCN, como cooperativa cuyo socio constituyente fue TRANSCONT, y COTRAPORT, como continuadora de la actividad de TRANSCONT, a sus asociados y al resto de operadores del Puerto de Barcelona, para que aplicasen los precios y condiciones comerciales acordados, pudieron tener una influencia en las corrientes comerciales entre los Estados miembros, al suponer un incremento del coste de transporte de mercancías cuyo destino final podía ser cualquier Estado miembro de la Unión Europea y que, en última instancia, sería repercutido a los consumidores mediante un aumento de precios.*

Con respecto a las responsabilidades individuales de cada uno de los imputados propone

- ALTC, desde enero de 2006 hasta marzo de 2011, al quedar acreditado que:
  - *participó en un acuerdo de fijación de precios (incluyendo la repercusión en los precios de la variación del IPC y de la variación del precio del combustible) y de condiciones comerciales (como las formas y plazos de pago y los rappels del transporte de contenedores por carretera del Puerto de Barcelona), desde enero de 2006 hasta marzo de 2011.*
  - *limitó las flotas de camiones de sus asociados y de TRANSCONT desde mayo de 2006 hasta agosto de 2010 y repartió el trabajo de los transportistas autónomos en el Puerto de Barcelona desde enero de 2006 hasta marzo de 2011.*
- COTRAPORT, desde enero de 2006 hasta marzo de 2011, al quedar acreditado que:
  - *participó en un acuerdo de fijación de precios (incluyendo la repercusión en los precios de la variación del IPC o de la variación del precio del*

- combustible) y condiciones comerciales (como las formas y plazos de pago y los rappels del transporte de contenedores por carretera del Puerto de Barcelona), desde su constitución (último trimestre de 2010) hasta marzo de 2011.*
- *repartió el trabajo de los transportistas autónomo en el Puerto de Barcelona, desde su fecha de constitución (último trimestre de 2010) hasta marzo de 2011.*
  - *Asimismo, ha quedado acreditado que COTRAPORT es la continuadora económica de TRANSCONT, por lo que la Dirección de Investigación le considera responsable de la conducta imputada a TRANSCONT, cual es la participación en un acuerdo de fijación de precios, incluyendo la repercusión en los precios de la variación del IPC o de la variación del precio del combustible y condiciones comerciales, como las formas y plazos de pago y los rappels del transporte de contenedores por carretera del Puerto de Barcelona, desde enero de 2006 hasta su disolución. En particular, desde noviembre de 2006 hasta su disolución, participó en reuniones o mantuvo comunicaciones en las que se adoptaron acuerdos anticompetitivos sobre precios y condiciones comerciales; entre octubre de 2006 y mayo de 2009, TRANSCONT participó en un acuerdo de limitación de flota de camiones de sus asociados y desde enero de 2006 hasta su disolución, TRANSCONT participó en un acuerdo de reparto de mercado.*
  - *Además, ha quedado acreditado que VIAMARITIMABCN fue un instrumento o vehículo de TRANSCONT y de COTRAPORT para poder aplicar el acuerdo de precios entre las partes imputadas y la repercusión de la variación del precio de combustible sobre el precio del servicio, la participación en un acuerdo de fijación de precios, incluyendo la repercusión en los precios de la variación del IPC o de la variación del precio del combustible y condiciones comerciales, como las formas y plazos de pago y los rappels del transporte de contenedores por carretera del Puerto de Barcelona desde agosto de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2010. La Dirección de Investigación considera responsable a COTRAPORT por la conducta llevada a cabo por VIAMARITIMABCN al entender que ésta ha sido un instrumento de TRANSCONT y de COTRAPORT para ejecutar la conducta imputada a estas partes.*
  - *SINTRAPORT, al quedar acreditado que en 2011 elaboró un acuerdo de colaboración para firmar entre sus miembros y aquellas empresas integradas en asociaciones de empresas de transportes de contenedores por carretera con origen y/o destino al Puerto de Barcelona, incluyendo la repercusión en los mismos de la variación del IPC o de la variación del precio del combustible y condiciones comerciales como las formas y plazos de pago y los rappels de COTRAPORT. Esta Dirección de Investigación entiende que SINTRAPORT es responsable por estas conductas en el periodo de tiempo desde su constitución como sindicato en el último trimestre de 2010 hasta marzo de 2011.*

- *El COACAB, al quedar acreditado que asistió a reuniones en las que se adoptaron acuerdos para la fijación de precios, incluyendo la repercusión en los precios de la variación del IPC o de la variación del precio del combustible y condiciones comerciales como las formas y plazos de pago y los rappels, desde mayo de 2009 hasta marzo de 2011.*
- *ATEIA-OLT, al quedar acreditado que asistió a reuniones en las que se adoptaron acuerdos relativos a la fijación de precios, de la variación del precio del combustible y condiciones comerciales, como las formas y plazos de pago y los rappels desde septiembre de 2008 a marzo de 2011.*
- *Asociación de Consignatarios, al quedar acreditado que asistió a reuniones en las que se adoptaron acuerdos relativos a la fijación de precios, incluyendo la repercusión en los precios de la variación del IPC o de la variación del precio del combustible y condiciones comerciales, como las formas y plazos de pago y los rappels, desde noviembre de 2007 hasta marzo de 2011.*
- *La APB, al quedar acreditado que desde enero de 2007 hasta marzo de 2011, participó en un acuerdo de fijación de precios, incluyendo la repercusión en los precios de la variación del IPC o de la variación del precio del combustible y de condiciones comerciales, las formas y plazos de pago y los rappels y asistió a reuniones en las que se adoptaron acuerdos anticompetitivos sobre precios y condiciones comerciales.*

### **TERCERO.- Las Alegaciones de la partes**

#### **Alegaciones TRANSCONT/COTRAPORT**

Dividen sus alegaciones entre aquellas que tratan cuestiones procedimentales y las que se centran en las cuestiones de fondo.

Con respecto a las primeras realiza dos alegaciones. La primera que la inspección habría sido ilegal, porque se extralimitó en el ámbito de aplicación, ya que el origen de dicha inspección se basaba en la denuncia de Grupo Alonso por un pretendido boicot de TRANSCONT y ALTC al depósito de Tymasa- Setemar, del Grupo Alonso. Y sin embargo, la Orden de Investigación excedería en mucho del objeto de la denuncia y del principio de proporcionalidad. La segunda que estaríamos ante una cosa juzgada considerando las dos resoluciones previas relacionadas con esta. En la RCNC 623/07 Transportes Barcelona de 1 de abril de 2008 el acuerdo de finalización de la instrucción fue de 26 de enero de 2007, y sin embargo en la imputación que ahora realiza la Dirección de Investigación se parte de que los hechos objeto de instrucción lo fueron hasta 31 de diciembre de 2005, por lo tanto los hechos acontecidos en 2006 ya habrían sido juzgados. Y con respecto al expediente S/0012/07 Puerto de Barcelona, resuelto el 17 de marzo de 2011 mediante Terminación Convencional, las actuaciones que se imputan a esta parte en relación al reparto de mercado y control o limitación de la producción ya habrían sido tratadas en dicha resolución. Pues tanto la elaboración de los acuerdos marco como las pretendidas conductas para la llevanza de un censo, responsabilidad de la

Autoridad Portuaria, a resultas del Plan Proatrans, fueron tenidas en cuenta en dicho expediente al constar en las actuaciones.

Con respecto a las cuestiones de fondo comienzan por negar la existencia de un cartel, y al igual que ALTC alegan que los imputados no son competidores, sino que se encuentran en distintos niveles de la cadena de producción dada la relación de proveedor- cliente que les une. No ha existido ni se habría acreditado ningún acuerdo puesto que no hay documento alguno y no ha habido traslación de las conductas en el seno de las asociaciones. Como mucho se estaría ante unas posibles recomendaciones colectivas.

Aunque se imputa una única conducta de carácter continuado, se deberían distinguir dos momentos: años 2006 y 2007 y años 2010 y 2011. Dicha distinción sería importante, pues las principales imputaciones efectuadas en el expediente acerca de referencias a reuniones entre TRANSCONT y ALTC para fijación de precios o elaboración de Observatorios de costes o comisiones al efecto son fundamentalmente de los años 2006 y 2007. Ese cambio viene marcado por la voluntad de cambio tras las sanciones administrativas y penales acontecidas. Se impone la disolución de TRANSCONT y se crea la cooperativa COTRAPORT.

Alegan que no existen más tarifas en el expediente que la que se imputa a TRANSCONT del año 2008 (Observatorio de Costes), y las correspondientes a COTRAPORT, y que las conductas de comunicación de precios con ALTC que se sitúan en el año 2010 y 2011, lo habrían sido con motivo de la constitución de la cooperativa y la fijación por esta de sus tarifas por los servicios de transporte, en la voluntad precisamente de adecuar las actuaciones del colectivo de autónomos a la legalidad.

En cuanto a COTRAPORT se trata de una cooperativa que ofrece servicios a los socios y se constituye como una empresa en el mercado organizando a los autónomos están adheridas a ella. Entienden que como cooperativa tiene derecho a acordar en su seno los precios de los servicios a desarrollar sin que ello constituya ni pueda constituir una conducta prohibida, y puede como prestador de servicios negociar sus precios con las empresas. De hecho alegan que ciertos asociados a COTRAPORT aplican a sus empresas precios inferiores a los observatorios o tarifas, como se desprende de ciertas facturas aportadas, que a su vez prueban la inexistencia de un control de seguimiento

Las reuniones que se referencian fueron convocadas por el Forum del Transporte Terrestre en cuyo seno se acordaban entre toda la comunidad logística del puerto los incrementos en los precios del transporte que luego trasladaban al cliente final los transitarios y los consignatarios.

Sobre las cuestiones relativas a la fijación de otras condiciones comerciales alegan que los plazos de pago vienen determinados por la legislación vigente, y que en el establecimiento de una guía kilométrica, o la repercusión en los precios del IPC, el papel de TRANSCONT es de dar información útil a sus socios para que estos calculen el precio de sus servicios, y que ello no supone una fijación de precios. Con

respecto a la fijación de la repercusión de los incrementos de los precios de los combustibles alegan que la posibilidad de actualizar los precios pactados con la variación del precio del combustible es una medida legal, por lo que ninguna conducta ilegal hay en que Vía Marítima en los transportes que contrató con terceros incluyera dicho recargo, o que lo mismo efectúe COTRAPORT. Alegan que no se acordó ni la cuantía del recargo ni su aplicación, tan solo que las partes aceptaron la propuesta de la Autoridad Portuaria de encargar a un tercero el cálculo del recargo, al Instituto Cerdá. Y una vez realizado ese cálculo, TRANSCONT se limitó a trasladar la información a sus asociados, y a informar de la legalidad de su aplicación, fuera en positivo o en negativo. Y no sólo se alude a la aplicación al alza, sino también a la baja, cuando éste tenga carácter negativo. Esta recomendación, a diferencia de otras recomendaciones de precios sancionados por la CNC anteriormente, está prevista en la legislación vigente. Además la pretendida conducta se estaría dando en el marco del Plan PROATRANS orquestado y dirigido por la Autoridad Portuaria, y sin acuerdos entre las partes acerca del recargo a aplicar, en su caso. Concurriría pues, según TRANSCONT, el principio de confianza legítima, y alega que la CNC podría haber actuado aplicando el artículo 12.3 de la LDC si consideraba que la norma era contraria a la competencia.

Respecto al convenio marco alega que éste no regulaba los precios y que la mera negociación de un acuerdo marco, no constituye por sí una conducta contraria a la competencia pues como tiene declarado este organismo, estos acuerdos pueden tener un efecto estabilizador de las relaciones lo que puede determinar un beneficio para la competencia. Además dichos convenios surgen en el marco del Plan PROATRANS

Y respecto a las imputaciones de contingentación y reparto de mercado alegan que el único censo existente en el Puerto es el llevado por la Autoridad Portuaria, y que los asociados a Transcont, en su día, y actualmente a Sintraport o Cotraport, representan sólo a una parte de los autorizados para operar en el Puerto, de lo que se deriva la intrascendencia de un censo o control de flotas, puesto que TRANSCONT no tiene capacidad para intervenir en una pretendida estabilidad de las flotas.

Sobre las imputaciones a las distintas entidades TRANSCONT, COTRAPORT, VIA MARTÍTIMA, Y SINTRAPORT, alegan que Vía Marítima no era un instrumento de TRANSCONT para la implementación de las conductas prohibidas, como pretende la DI asignándole un papel equivalente al que BCN TRANSCONT ITC TRANSPORTES tenía imputado en el expediente 623/07, Transportes Barcelona; que VIAMARÍTIMA es una cooperativa de servicios de transporte, que fue constituida por tres socios personas físicas (miembros de la Junta Directiva de TRANSCONT) y con TRANSCONT como socio colaborador. Por tanto, es indudable su vinculación orgánica con TRANSCONT, lo que no la convierte en un instrumento de ningún cártel ni de ninguna conducta prohibida por este mero hecho; que VIAMARÍTIMA tuvo una clara vinculación con TRANSCONT, al coincidir el domicilio y los órganos directivos, con lo que es inevitable que los miembros de la Junta Directiva de TRANSCONT pudieran influir en las decisiones operativas de

VIAMARÍTIMA y por ello, que desde esta empresa se mandaran ofertas de precios a miembros de la Junta directiva de TRANSCONT, pues eran coincidentes. No coincidió sin embargo en el tiempo con COTRAPORT, por lo que no puede haber relación con ella.

Alegan que TRANSCONT y COTRAPORT no son la misma entidad con distinto nombre, como presume la DI, y que no es su sucesor económico, por lo que COTRAPORT no es responsable de las conductas de TRANSCONT.

Y sobre el hecho del cese de actividad con el depósito de TYMSA — SETEMAR, éste se produjo, según alega TRANSCONT porque efectivamente el depósito de Tysma no reunía las condiciones de seguridad necesarias.

Dado que alegan que no existe una conducta única y continuada, se habría producido la prescripción de las conductas analizadas. En el periodo 2006 a 2007 actúan unos sujetos, TRANSCONT, y en el de 2010 a 2011 otros distintos, como COTRAPORT. Hay un salto temporal en las conductas, pues durante dicho salto las reuniones que se acreditan hacen referencia solo al recargo por combustible. Alegan que existe heterogeneidad en las conductas imputadas y en el número de partes imputadas y que no todas las partes participan de todas las conductas por lo que no existiría una unidad de propósito. No puede haber una estrategia común porque hay diversidad de intereses. No se cumplirían por tanto los requisitos establecidos para acreditar la existencia de una conducta única y continuada, por lo que habrían prescrito algunas de las conductas imputadas, ya que al no ser acuerdos entre competidores, sino posibles acuerdos (cosa que niegan que existan) entre no competidores, serían infracciones graves, con un período de prescripción de dos años.

Alegan una incorrecta imputación de COTRAPORT por la serie de conductas desde enero de 2006 a marzo de 2011. Se trata de una empresa que nace en 2010 y por tanto puede fijar sus precios; no reparte el trabajo entre los asociados, y si lo hiciera, sería en todo caso de los servicios de transporte por ella gestionados y por tanto, como toda cooperativa que presta servicios de transporte. La única conducta realizada por TRANSCONT habría sido la creación del Observatorio de Costes, como guía para sus asociados, y puesto que en el mercado hay precios inferiores a los de dicho observatorio no tendrían si quiera el carácter de mínimos.

Concluye alegando la inexistencia de pruebas en el expediente sobre ningún tipo de acuerdo ilícito y que las imputaciones serían consecuencia de los prejuicios de la DI al instruir el expediente debido al anterior expediente sancionador 623/07. La entrada al Puerto es libre, quién concede las autorizaciones para entrar es la Autoridad Portuaria, quién asigna los trabajos entre empresas y autónomos son los propios intervinientes, sin intervención ni de TRANSCONT ni de COTRAPORT, no existe control de precios aplicados, ni pretendido control de seguimiento, ni instrumentos de represalia, ni se expulsa a nadie. Eso sí, se denuncian los incumplimientos, los impagos y la falta de seguridad.

En cuanto a los efectos de la conducta en el mercado, ni siquiera se ha determinado éste, ni ningún análisis sobre los efectos sobre la competencia. Los precios actuales son los más bajos de los últimos tiempos. Según publica el propio Puerto de Barcelona, sus cifras de actividad van en aumento y en los últimos años se han producido importantísimos avances en materia de libertad de mercado, sin que existan más barreras de entrada que la concesión de AG y AE para acceder al Puerto, que se otorgan por la Autoridad Portuaria, en materia telemática y demás.

Consecuentemente con sus alegaciones propone que de cara a una eventual sanción se tenga en cuenta que desde 2005 han actuado según las directrices que ha marcado la Autoridad Portuaria, que la mayoría de las reuniones fueron convocadas por la APB, y efectuadas en el seno de los órganos de debate que ésta elaboró. (Foro de Transporte Terrestre o Mesa de Transporte; que la legislación vigente permite la repercusión del incremento de los precios del combustible; que la APB o la Generalitat emitían trimestralmente estas actualizaciones; que es aplicable la doctrina de la confianza legítima; que es un uso del sector que el precio de los servicios se facturan por distancias; y que consta en el expediente, un cambio de actitud en la forma de operar respecto a la existente y que determinó la sanción en el expediente 623/07. Por lo que recuerda que la LDC prevé el abandono de prácticas restrictivas como circunstancias atenuantes, y la falta de seguimiento de las conductas.

### ***Alegaciones SINTRAPORT***

Alega que SINTRAPORT no ha incurrido en ninguna conducta prohibida porque simplemente no ha desarrollado ninguna, y la LDC no contempla la sanción de las conductas en fase tentativa o los proyectos de actuaciones.

Sobre la existencia del folio rotulado "Procedimiento sancionador", se trata de un documento no firmado, sin sello y que nunca se llevó a término, ni ha sido aprobado por la Junta Directiva ni por la Asamblea. Nunca ha sido objeto de aprobación y nunca ha trascendido más allá de la elaboración del documento, ni siquiera a los asociados.

Alegan que no es obligatorio facturar por COTRAPORT, ni es obligatorio seguir los precios de la cooperativa, ni se ha expulsado a nadie pese a la altísima morosidad que se registra, ni, además, se ha firmado ningún acuerdo de interés profesional. Este es un mero borrador, que nunca se llevó a cabo. El documento fue encontrado durante la inspección domiciliaria en los ordenadores de la sede compartida de TRANSCONT y COTRAPORT, y no ha trascendido a terceros, ni ha adquirido ninguna virtualidad jurídica, por lo que no puede constituir una conducta prohibida su redacción. Y alegan que se podría admitir una infracción por objeto si efectivamente se hubieran suscrito los acuerdos con los pactos que se consideran contrarios a la competencia y se alegara que en realidad nadie los ha seguido, pues ahí si tendríamos una conducta apta para restringir por su objeto, pero no cuando la conducta, esto es la suscripción del acuerdo no se ha llevado a cabo.

Concluyen con que, suponiendo que la conducta fuera sancionable, que no, no procedería multa por cuanto que el efecto disuasorio para la suscripción de un acuerdo de interés profesional, legal o ilegal, ya se ha conseguido y dado que los socios de SINTRAPORT coinciden en gran medida con los socios de COTRAPORT, de imponer una sanción, por leve que pudiera ser, implicaría sancionar dos veces a un mismo colectivo.

### ***Alegaciones ALTC***

Las empresas de transporte parten de que la errónea apreciación de la Dirección de Investigación de las relaciones y conductas entre autónomos y empresas vicia el análisis en el que basa su imputación. Alegan que ALTC y TRANSCONT no están en el mismo nivel de la cadena de producción, hay una relación de proveedor/cliente, y por tanto se trata de una relación vertical en la que no cabe la figura del cartel. Esa pretendida inexistencia de una conducta de cartel le lleva a plantear el análisis individualizado de cada uno de los hechos, como si se tratasen de una serie de conductas independientes, ninguna de las cuales infringe la normativa de defensa de la competencia.

Sobre la participación de ALTC en la fijación de precios y condiciones comerciales alega que todas las actuaciones en este sentido se enmarcaban en el proyecto PROATRANS auspiciado por la APB y que además ya fueron analizadas en la RCNC S/0012/07 PUERTO DE BARCELONA de 17 de marzo de 2011 que finalizó mediante Terminación Convencional, y que por tanto se estaría incurriendo en un problema de non bis in ídem. Los precios del observatorio habrían sido recomendaciones no vinculantes. El contrato tipo hacía referencia a que se fijarían los precios, pero no fijaba ninguno, puesto que estos se fijarían individualmente por cada autónomo con la correspondiente empresa de transporte. Y sobre los mínimos que aparecen en el contrato, tienen su inspiración en lo que en ese momento se estaba debatiendo en el parlamento en la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajador.

Sobre la existencia de los libros de distancias kilométricas, alega que estos no supondrían una fijación de precios, sino el reflejo de la realidad de las distancias entre distintos puntos, y alegan que consensuar los conceptos a aplicar y el cálculo de dichas distancias no equivale a fijar los precios de las tarifas

Sobre los mecanismos de repercutir el incremento del precio del gasoil a los precios del transporte alega que se trata de un mecanismo de creación legal y amplia difusión administrativa y ALTC nunca ha pactado el valor de los mismos. Los calculaba la APB, y antes el Instituto Cerdá. El recibir dicha información y transmitirla a sus asociados no puede pretenderse que constituya una pauta de homogeneización de conductas que pueda alterar la competencia. Salvo que se pacte otra cosa, el contrato puede incluir estas cláusulas de revisión de los precios en función del alza del precio de los combustibles.

La revisión de los contratos y las facturas que ALTC propone como prueba revelaría la ausencia de la homogeneización que se pretende imputar.

Sobre la contingentación y reparto de mercado, alegan que la existencia de censos de camiones surge en el marco de PROATRANS a instancias de la APB, y que ALTC no haya repartido en alguna ocasión distintivos a ciertos camiones se debe a que estos ya pertenecían a otras asociaciones, y no existe queja alguna de que asociados a ALTC hayan visto impedido el crecimiento de sus flotas por parte de ALTC.

Alegan finalmente que la Dirección de Investigación no ha probado el carácter de instigador del cartel, y que la gravedad de la conducta esta incorrectamente apreciada, dado que no existe un acuerdo de precios sino como mucho una recomendación en una conducta horizontal.

### **Alegaciones APB**

La APB en sus alegaciones califica de “error” el haber participado en la elaboración de los costes y en reuniones en las que se trataban temas contrarios a la Defensa de la Competencia. No obstante explica el contexto de su actuación y que su motivación no fue otra que la de evitar la conflictividad reinante en el Puerto de Barcelona. También alega que junto a esa errónea actuación y en paralelo a la misma tuvo otras actuaciones que revelan un distanciamiento público de las conductas anticompetitivas de ALTC y TRANSCONT, y que sirvieron además para hacerse cargo de la regulación de la entrada de otras empresas en el Puerto de Barcelona, eliminando el control que hasta entonces realizaban ALTC y TRANSCONT.

Todo ello le lleva a rechazar la imputación que la DI hace de su participación en un cartel en el PB, y solicita que sea exculpada de tales imputaciones.

Sobre el contexto y el erróneo papel de la APB, alega la situación altamente conflictiva desde mediados de la década pasada en el PB destacando la dimensión social del problema que supera con mucho el ámbito portuario (la atomización del sector, las dificultades económicas agravadas en tiempo de crisis, la falta de adecuación de la estructura empresarial, etc.) pero que dado que sus consecuencias y manifestaciones afectan gravemente al Puerto de Barcelona, la Autoridad Portuaria de Barcelona ha intentado a lo largo de estos años ponerle solución en la medida de sus posibilidades.

Reconoce que los hechos investigados, que tuvieron lugar en ese contexto, fueron un error por su parte al asumir que *“no actuó correctamente al encargar la elaboración de estudios de costes del transporte de contenedores y publicarlos, al asistir a reuniones con ALTC y TRANSCONT sin la prudencia de dejar constancia inequívoca del contenido de las mismas y de manifestar inmediatamente su oposición, en su caso, a planteamientos que, en esas reuniones, fueran contrarios al Derecho de Defensa de la Competencia, se equivocó. La única finalidad que perseguía con esas actuaciones, evitar las terribles consecuencias que los conflictos en el transporte de contenedores por carretera tenían en el puerto, no puede cambiar ese hecho.”*

Sin embargo rechaza que de esos hechos se pueda concluir que la APB ha participado en un cártel de fijación de precios y condiciones comerciales, de limitación o control de producción y de reparto de mercado en el transporte por carretera de contenedores en el Puerto de Barcelona entre enero de 2007 y marzo de 2011.

Sobre el papel de la APB y su imputación formal alega que la Autoridad Portuaria de Barcelona no compite en el mercado del transporte por carretera de contenedores, ni obtiene beneficios económicos de la realización de conductas colusorias en ese mercado, pero se le imputa responsabilidad por su participación en los hechos en base a: (i) los estudios de costes del transporte de contenedores por carretera, por una parte, y, (ii) las referencias a la asistencia de la Autoridad Portuaria de Barcelona a reuniones en las que se habla de precios, condiciones comerciales, etc., que se hacen en documentos (en papel y en soporte informático, los correos electrónicos) incautados a ALTC y TRANSCONT.

Elaborar un estudio de costes, publicarlo y facilitarlo a las asociaciones, por sí solo, no reviste la gravedad necesaria para imputar a un organismo público formar parte de un cártel de fijación de precios. Además alega que hubo por su parte un distanciamiento público de las conductas anticompetitivas puesto que denunció a TRANSCONT ante la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 10 de octubre de 2005 y se personó como acusación particular en el Procedimiento abreviado 36/09-K seguido contra la Junta Directiva de dicha asociación, resuelto por sentencia de 17 de diciembre de 2009 de la Sección séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona. Es decir que al mismo tiempo que se celebraban reuniones, la Autoridad Portuaria perseguía penalmente a la cúpula de TRANSCONT. Bajo su impulso se aprobó el Pliego de condiciones particulares de las autorizaciones P y E y el programa de incentivos P +, que si bien se trata de un Pliego ya derogado, por haberse subsanado sus errores mediante la RCNC de Terminación Convencional S/0293/10, pone de manifiesto que en paralelo a las reuniones acreditadas la APB actuó para (1) asumir formalmente el papel de regulador del mercado del transporte de contenedores por carretera en el Puerto de Barcelona, desplazando de esa posición a TRANSCONT y ALTC, ("Las dos asociaciones mayoristas del sector, TRANSCONT y ALTC, se han constituido en los ordenadores y reguladores de este mercado, en el que han actuado como si otorgasen licencias para operar en el mismo, a través de los números identificativos, y se han autoasignado funciones reguladoras que han aplicado a los precios." (FD Undécimo, RCNC 623/07, Transportes Barcelona, de 3. de abril de 2008) y (2) aumentar el número de porteadores que operan en el Puerto de Barcelona ajenos a ALTC y TRANSCONT y disminuir el control de éstos sobre sus asociados. A partir de ese momento quien da los permisos para entrar en el Puerto no es ALTC ni TRANSCONT, sino la Autoridad Portuaria y ésta abre el mercado.)

Alega también la denuncia que formuló ante la CNC del boicot de TRANSCONT a los depósitos de contenedores del grupo ALONSO, mediante escrito presentado en Correos el 6 de agosto de 2010. En esa misma fecha, la Autoridad Portuaria instó

por escrito, formalmente, a TRANSCONT y a ALTC el cese de prácticas contrarias a la libre competencia.

En todo el periodo investigado alega la Autoridad Portuaria de Barcelona que se ha opuesto a las prácticas colusorias de ALTC y TRANSCONT, y que no es compatible participar en un cártel y, al mismo tiempo, denunciar y perseguir penalmente a los demás miembros, abrir el mercado rompiendo el monopolio y quitándoles el control a esos mismos miembros y denunciar las represalias ejercidas por esos miembros ante la CNC. Ese comportamiento de la Autoridad Portuaria de Barcelona es la antinomia de la definición legal de cártel del apartado 2 de la disposición adicional cuarta de la LDC.

La APB alega que con sus actuaciones nadie podía tener la menor duda de qué es lo que perseguía ni de que no amparaba Prácticas ilegales, y por lo tanto, aunque no pusiera por escrito su oposición a los planteamientos anticompetitivos que pudieran hacerse en esas reuniones, el riesgo que pretende combatirse con la doctrina del público distanciamiento tan bien recogida en numerosas resoluciones de la CNC (entre otras muchas RCNC 8/0241/10 Navieras Ceuta-2, RCNC S/0185/09 Bombas de fluidos, RCNC 5/0091/08 Vinos Finos de Jerez) no tiene cabida aquí. De los errores cometidos por la APB no se puede inferir la participación de la misma en un cártel con unas entidades a las que ha denunciado reiteradamente.

### ***Alegaciones AGENTES ADUANAS***

Alegan que el COACAB no tiene responsabilidad ni participación en conducta alguna prohibida por la LDC, por varias razones. El COACAB es un colegio que agrupa a agentes auxiliares de la Administración, los cuales no operan en el mercado relevante objeto de las presentes actuaciones, ni tienen relación directa con los agentes propios del sector del transporte de contenedores (transportistas, almacenes, consignatarios, transitarios, etcétera) ni, por tanto, suscribe contratos con empresas de dicho sector. Quien establece dichos contratos con el operador u operadores logísticos es el propio exportador o importador y el COACAB no participa como operador económico en el mercado relevante de referencia en el Informe, esto es el transporte por carretera de contenedores en el Puerto de Barcelona. Por consiguiente, no puede ser acusado de participar en un cártel entre competidores.

Con respecto a la presencia del COACAB en diversas reuniones convocadas por la APB alegan que ello no puede considerarse una infracción del artículo 1 de la LDC, puesto que asistió a título de invitado como institución colaboradora de la Administración y convocada, asimismo, por otro órgano administrativo. Expone que la presencia del COACAB en los encuentros organizados por la APB surge de una obligación legal, puesto que el cargo de Presidente del Colegio es miembro nato del Consejo de Administración de la APB y éste es nombrado formalmente mediante Decreto del Gobierno de la Generalitat de Catalunya. Concluye pues que de ninguna de las reuniones o encuentros fuera del marco convocado por la APB que la DI ha analizado puede deducirse la responsabilidad del COACAB en la comisión de

ninguna conducta contraria a la libre competencia. Y de los hechos acreditados en torno a la reunión de 12 de mayo de 2009 entre el Colegio y ALTC no se desprende conducta anticompetitiva alguna, y menos teniendo en cuenta la nula incidencia e interés del comportamiento económico de la asistencia del COACAB.

Y con respecto al hecho de ser receptor de ciertos correos electrónicos alega que se trata de un correo como muchos otros en los que distintos operadores del Puerto envían a una extensa lista de interlocutores con los que coincidían en el seno de los encuentros de la APB, y que el hecho de recibir dichos correos trae causa de la presencia institucional del COACAB en las reuniones de la APB, por lo que como un asistente más, recibía los pareceres o informaciones que otros colectivos presentes en dichas reuniones hacían llegar a la comunidad portuaria.

Entiende, además, el COACAB, que en nada tiene porqué verse incriminado en una conducta anticoncurrencial por el hecho de que un representante de operadores de otro mercado (en este caso, TRANSCONT) distribuyera información al resto de la comunidad portuaria relativa a lo que tenían previsto hacer de cara a dejar de trabajar con un depósito de mercancías concreto de las instalaciones portuarias.

### ***Alegaciones CONSIGNATARIOS***

La principal alegación de la asociación de consignatarios es que dado el ámbito en el que sus asociados desarrollan su actividad, no se les puede imputar pertenencia alguna al cartel. Según alegan, los consignatarios de buques, que no de carga, no tienen relación alguna con los transportistas de contenedores, pues estos son contratados generalmente por las navieras. Y en caso de que algún consignatario de buque lo sea también de carga, para lo cual requiere una autorización de Operador de transporte, este ámbito de su actividad queda fuera del ámbito en el que opera la asociación imputada por la DI en este expediente.

Alegan que en este caso no solo es que el cartel no sea factible por las alegadas restricciones verticales, sino que en su caso no hay relación ninguna, ni vertical ni horizontal. No puede tener interés alguno pues en las condiciones en las que los transportistas pactan sus servicios con sus clientes.

En segundo lugar, incluso si el Consejo considerase que si podría haber afectación de la competencia derivada de las actuaciones de esta asociación, subsidiariamente alegan que no se ha acreditado la existencia de acuerdo anticompetitivo alguno por parte de esta asociación. Las reuniones a las que acudió fueron convocadas por la APB, eran convocatorias para tratar de resolver conflictos ocasionados en el puerto por la actitud de las empresas de transporte y que afectan al resto de operadores que trabajan en el puerto, pero eso no implica relación comercial entre el consignatario de un buque y una empresa de transporte.

Alegan además que no hay pruebas de que su asociación hubiese participado en las reuniones en las que ALTC y TRANSCONT y la APB discutían y consensuaban los costes del observatorio, que ellos recibían esos costes a título informativo, que se les pedía que distribuyeran a sus asociados esa información, que en su asociación no hay prueba de ningún acuerdo para aceptar esa información y que no hay

pruebas ni siquiera de su difusión. Más bien al contrario, hay evidencias de que las condiciones que les querían imponer (debe referirse al tema de cómo gestionar el papeleo a través de PORTIC, que tiene que ver con cómo gestionar la recepción de la carga y su carga en los camiones de transporte, lo que vimos en la TC), no eran asumidas por los consignatarios de buques y que eso provocaba reacciones en TRANSCONT y ALTC en contra de ellos.

La DI se apoya en la resolución RCNC Navieras Ceuta 2 para decir que el Consejo considera que la mera asistencia a reuniones anticompetitiva hace merecedores del reproche a sus asistentes. A esta cita alega que el Consejo se refiere siempre a la asistencia a reuniones de “competidores”, lo que no es el caso y por tanto no aplica. Citan la RCNC S/0060/080SINTRABI, de 26 de octubre de 2011, en la que el Consejo conoce de numerosas reuniones en torno a la denominada mesa de contratación, en la que no solo actuaban los transportistas, sino también la autoridad portuaria, los transitarios, estibadores, consignatarios,..., y sin embargo solo imputó a los transportistas como miembros del cartel, reconociendo que la creación de dicha mesa se originó como intento de dar solución a los problemas existentes en el puerto que habían creado precisamente los cartelistas. Igual circunstancia concurre en este caso en su opinión.

Adicionalmente considera que esas reuniones estaban revestidas de la presunción de legalidad por quien las convocaba, que era un mero receptor pasivo de la información de precios acordada por terceros, que no la distribuía, y que la razón de las convocatorias de las reuniones era tratar de parar huelgas y paros en la actividad portuaria. Debe asistir el principio de confianza legítima.

### ***Alegaciones TRANSITARIOS (ATEIA-OLT)***

Comienza alegando la nulidad de la propuesta de resolución por el hecho de que ésta supuestamente le imputa hechos adicionales a los imputados en el PCH respecto a los cuales no habría tenido ocasión de defenderse. Igualmente alega la nulidad del PCH por infracción del artículo 35. a) de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que garantiza el acceso de los interesados al expediente, así como su derecho a obtener copias del mismo. No habría tenido acceso a parte de los documentos sobre los que se funda su imputación, porque son confidenciales, aunque en ellos se detallan hechos sobre los que le asignan responsabilidad.

Prosigue alegando el principio de confianza legítima porque su participación ha sido siempre, absolutamente siempre, por orden e indicación de la autoridad portuaria de Barcelona y dentro sus foros u organismos y a veces incluso también de la Generalitat de Catalunya.

Alega que la asociación siempre se ha distanciado de la conducta, que se intentó, sobre todo por parte de ATEIA OLT, escapar y/o hacer inefectivas las reuniones, propuestas o indicaciones tanto de los transportistas como de la APB y que, en el caso concreto de ATEIA OLT consta que de una forma pública la Asociación estaba en contra de cualquier clase de acuerdo. Y señala que los transitarios son los

clientes, y por tanto la víctima. Con respecto a la sentencia Aalborg citada por la DI para basar su imputación por la ausencia de pruebas de un distanciamiento público, señala que dicha sentencia establece que antes debe probarse que la empresa intentaba contribuir con su comportamiento al logro de los objetivos de la conducta, y que en este caso es todo lo contrario.

Manifiesta que la conducta es en todo caso atípica, pues la conducta de ATEIA OLT, sólo podría considerarse típica (por tener la capacidad potencial de afectar al mercado) si se tradujese en instrucciones o recomendaciones a sus asociados, de tal forma que desde la Asociación se quisiera dar una pauta común de actuación y coordinar estrategias haciendo referencia, por ejemplo, a que es inevitable el traslado a precios de venta del incremento de los costes de producción reduciendo la incertidumbre sobre el comportamiento de empresas competidoras (SAN 10 de noviembre de 2010). Si no se da una pauta común no hay infracción. En este sentido, la Jurisprudencia relativa a Asociaciones siempre viene exigiendo una recomendación, comunicación o información a los asociados, susceptible de afectar la competencia, y también viene indicando que la infracción se comete por el hecho de recomendar, comunicar o avanzar. Como señalan las SAN 29 de junio de 2011 y 29 de febrero de 2012 "lo relevante es el mensaje que se transmite". Por tanto, si no hay mensaje no puede haber infracción, aunque se hubiera asistido a determinados reuniones en que se hubieran alcanzado acuerdos (cosa que se niega).

Alegan también la existencia de coacción y el orden público. Habría quedado acreditado, y así lo reconoce la APB e incluso el propio PCH, que el origen de las reuniones a las que asistió ATEIA OLT fueron paros del puerto (por no hablar de amenazas, presiones personales, etc.).

Y con respecto a los concretos hechos en relación a ATEIA, se le imputan como infracción los supuestos acuerdos sobre tarifas; supuestos acuerdos de repercusión en los precios de la variación del IPC; supuestos acuerdos de repercusión de la variación de los precios del gasoil; fijación de precios en función de las distancias kilométricas; y contingentación y reparto del trabajo. Sin embargo alegan que sobre estas conductas (a) no consta acreditado en todo el expediente ninguna iniciativa de reunión ni propuesta de ATEIA OLT en relación con nada; (b) si aisladamente algún documento pudiese conducir a pensar que alguien comete una infracción (como entiende la DI en relación con el documento 1090), pero del conjunto de la documentación se desprende claramente que no participa, o que se aparta, no procede sancionar; y (c) se califiquen como se califiquen los hechos, no se entiende por qué se intenta imputar a ATEIA OLT una responsabilidad desde el año 2008, cuando es evidente que la primera mención a los transitarios en los hechos en los que se atribuye responsabilidad data de agosto de 2009 y la primera actuación sería de junio de 2010.

Y con respecto a la normativa de transporte, argumenta que una cosa es pactar o fijar precios y otra bien distinta es solicitar, crear e incluso difundir estudios sobre costes o sobre precios usuales. Entiende que esta conducta estaría 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 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.

#### **CUARTO.- Cuestiones Previas**

##### ***Alegaciones de procedimiento***

TRANSCONT alega la ilegalidad de la Orden de Investigación porque su objeto excedería en mucho del objeto de la denuncia por boicot del grupo Alonso, incumpléndose el principio de proporcionalidad. Esta alegación, por las razones expuestas a continuación, no puede ser atendida por el Consejo. En efecto, con independencia del motivo que determinase la apertura de una información reservada, lo cierto es que la Dirección de Investigación tenía sospechas fundadas de la existencia de indicios de infracción de la LDC y, a su amparo, dictó una orden de investigación acorde con dichas sospechas, que es lo que exige el artículo 13.3 del Reglamento de Defensa de la Competencia. Desde esta perspectiva, la actuación de la DI no merece reproche.

Por otro lado resulta indiscutible que la documentación e información obtenida en la inspección se encuentran dentro del objeto de la inspección delimitado con claridad en la orden. En ella se declara que dicho objeto es *“verificar, la existencia, en su caso, de prácticas restrictivas prohibidas por el artículo 1.1 de la LDC y por el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea consistentes, en general, en la fijación de precios y de condiciones comerciales o de servicio, en el reparto de mercado así como en la limitación o el control de la producción en el sector de transporte terrestre de contenedores con origen o destino (final o escala) en el Puerto de Barcelona. Asimismo, la inspección tiene como objeto verificar la existencia de contactos y/o acuerdos entre los operadores que actúan en el Puerto de Barcelona y aquéllos que operan en otros Puertos del territorio estatal, y cuyo objeto y/o efecto pueda ser la adopción de acuerdos y/o la coordinación de medidas relativas a la fijación de precios y de condiciones comerciales o de servicio, al reparto de mercado así como a la limitación o el control de la producción en el mercado de transporte terrestre de contenedores con origen o destino (final o escala) en dichos Puertos.”*, por lo que no resulta posible invocar extralimitación en la actuación inspectora.

Por último, es un hecho incontrovertido que la recurrente, a la vista de una orden de investigación con un objeto claramente especificado, dio su consentimiento a que los inspectores de la CNC accediesen a la sede de la empresa. En este sentido, no se terminan de comprender las afirmaciones que se hacen respecto a que el consentimiento es “previo”. Obviando el hecho de que el consentimiento previo es lo que exige el artículo 40.2 de la LDC, lo cierto es que o se consiente la entrada para la inspección de la sede en relación con el objeto de la orden de investigación o no se concede, y es indiscutible en este caso que se ha hecho, por lo que no resulta posible invocar vulneración de derecho constitucional alguno. En este sentido se ha

pronunciado recientemente la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en su sentencia de fecha 7 de febrero de 2012 (relativa al Expte. R/0046/11), que declara la conformidad a derecho de la entrada en la sede de una empresa ya que *“al existir consentimiento de la empresa a la inspección quedó plenamente garantizado el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio”*.

Una segunda alegación de TRANSCONT es que la conducta objeto de este expediente ya ha sido juzgada, lo que fundamenta en las dos resoluciones previas relacionadas con esta. En concreto la RCNC 623/07 Transportes Barcelona de 1 de abril de 2008 incluía en el perímetro de su conducta las actuaciones de 2006, por lo tanto los hechos acontecidos en 2006 ya habrían sido juzgados. Y con respecto al expediente S/0012/07 Puerto de Barcelona, resuelto el 17 de marzo de 2011 mediante Terminación Convencional, las actuaciones que se le imputan en relación al reparto de mercado y control o limitación de la producción ya habrían sido tratadas en dicha resolución. Alega que tanto la elaboración de los acuerdos marco como las pretendidas conductas para la llevanza de un censo, responsabilidad de la Autoridad Portuaria, a resultas del Plan Proatrans, fueron tenidas en cuenta en dicho expediente al constar en las actuaciones. ALTC también alega la existencia de *non bis in ídem* derivada de la segunda de las resoluciones citadas.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 133 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP\_PAC), para apreciar la vulneración del principio *non bis in ídem*, resulta necesario que exista *“identidad del sujeto, hecho y fundamento”*, triple requisito este que, como se expondrá a continuación, no concurre en el presente caso.

En efecto, el Consejo, a la hora de elaborar el cálculo de la sanción impuesta en la RCNC 623/07, siendo de aplicación la Ley 16/1989, se basó en el volumen de facturación estimado durante el año 2006, al considerar este como el último año en el que la infracción estaba acreditada, consecuentemente, valora que dado que las conductas analizadas en este expediente son de la misma naturaleza que las sancionadas en dicha Resolución, a efectos de precisar el perímetro temporal de la conducta en el presente expediente, estas deben ser tenidas en cuenta desde enero del 2007.

Por lo que respecta a la RCNC S/0012/07, conviene recordar que se trata de una Resolución por Terminación Convencional que tuvo lugar una vez emitido por parte de la DI el Pliego de Concreción de Hechos en el que consideraba que los acuerdos alcanzados por la comunidad logística del puerto en cuanto al sistema de autorizaciones de acceso al Puerto y de asignación de plazas de aparcamiento podía suponer una restricción de acceso para terceros al puerto. Los compromisos adoptados se consideraron adecuados para eliminar las restricciones de entrada que habrían supuesto de haberse puesto en marcha esos acuerdos en los términos iniciales. Lo que contiene la presente resolución es la pretensión de ALTC y TRANSCONT de controlar sus respectivas flotas de camiones a nivel agregado de cada asociación y de las dos conjuntamente, tal y como habían venido haciéndolo

en el pasado. Precisamente los acuerdos analizados en el citado expediente, aun con los problemas de competencia detectados y expuestos en el PCH, suponían un intento de suprimir el control que de facto tenían ALTC y TRANSCONT sobre los camiones que podían acceder al puerto, y que fuese la APB quien pasara a otorgar las autorizaciones de entrada. No puede este Consejo acoger la pretendida alegación de que uno de los instrumentos del cartel, como era el pretendido control de la oferta, haya sido ya juzgado.

La asociación de Transitarios ATEIA-OLT alega la nulidad de la Propuesta de Resolución pretendiendo que en ella se le imputan hechos nuevos que no se le imputaban en el PCH basándose en que en la PR se le hace responsable de algunos instrumentos del cartel, como el acuerdo en la repercusión del IPC, de los que no le hacía responsable en el PCH. El Consejo no puede acoger esta alegación por cuanto ni los hechos acreditados han variado ni un ápice entre el PCH y la PR, ni tampoco la imputación realizada en la PR con respecto al PCH, es decir, la imputación de infracción del artículo 1 LDC y 101 TFUE por haber participado en un cartel. No puede por tanto pretenderse la nulidad de la PR.

#### ***Alegación de existencia de confianza legítima. Marco Regulatorio del sector***

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 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.”

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.

#### **QUINTO.- Sobre la solicitud de pruebas ante el Consejo**

TRANSCONT solicitó ante la DI primero y ante el Consejo después que se requiriese al Puerto de Barcelona una información exhaustiva respecto los censos de vehículos que obran en el programa de Proatrans en los años imputados, cuales pertenecían a TRANSCONT, que autorizaciones concretas tiene cada vehículo, y el total de autorizaciones concedidas. El Consejo considera que la conducta imputada en este expediente, un cartel, se habría instrumentalizado mediante una serie de conductas,

igualmente contrarias al artículo 1 LDC y 101 TFUE, entre las que se encuentra el control de la oferta por parte de ALTC y TRANSCONT, como se describe en el siguiente Fundamento de Derecho. Estas asociaciones decidían, previa solicitud de sus asociados, el tamaño total de la flota de vehículos que debía operar en la infraestructura portuaria, concediendo o denegando nuevas “autorizaciones” mediante propuesta de la junta directiva a la asamblea general (HP 2, 8, 9, 16,17,19,20, 31, 67, 68). La ilicitud del objeto de ese tipo de conducta acreditada no puede ser refutada con la prueba propuesta, incluso si el resultado de la misma mostrase que el censo elaborado por la APB en el marco del proyecto PROATRANS contiene una relación de vehículos y empresas ajenas a TRANSCONT y a ALTC. De hecho, está acreditado también que la actuación de la APB en esa época contribuyó a que el intento de cerrar y controlar la oferta no fuese lo eficaz que estas partes pretendían, en línea con las pretensiones de la prueba propuesta (HP 24). En definitiva la Dirección de Investigación imputa una conducta objetivamente contraria al art. 1 LDC y 101 TFUE, lo que no puede ser refutado con la prueba solicitada. En cuanto a los efectos de dicha conducta, ya hay elementos de prueba en el expediente que acreditan que el efecto de la misma pudiera no haber sido de la identidad pretendida por sus actores. Por ello el Consejo no la ha considerado pertinente, como tampoco la tercera de las pruebas solicitadas por ALTC, de la misma naturaleza que éstas.

En la misma línea se solicita que las empresas asociadas a ALTC aporten los albaranes de entrega de contenedores en la empresa denunciante del boicot que originó la investigación que concluyó con este expediente. Ya fue solicitada ante la Dirección de Investigación y el Consejo está de acuerdo con la respuesta dada por la Dirección de Investigación en la PR, que mantiene que *“sobre los albaranes de los transportistas autónomos, TRANSCONT y COTRAPORT dijeron aportar dichos albaranes, pero en el momento de redactar esta propuesta de resolución no lo han hecho. En relación a la prueba sobre la documentación a solicitar a la Inspección de Trabajo, la Dirección de Investigación no ha imputado un boicot, sino que ha relatado los hechos. En cualquier caso, de los HH.AA del PCH 70 a 73 se deduce que TRANSCONT, con anterioridad a comprobar las condiciones de seguridad e higiene del depósito TYMSA-SETEMAR, comunicó al resto de operadores del Puerto que dejaba de operar en dichos depósitos. Por otro lado, la Dirección de Investigación considera que SINTRAPORT, como parte denunciante en ese expediente ante la Inspección de Trabajo, ha podido aportar ante la Dirección de Investigación la documentación que considerase conveniente en relación a esta cuestión. Por tanto tampoco procede acoger la solicitud de prueba propuesta.*

SINTRAPORT solicita, como ya hiciera ante la DI que se requiera a las empresas de transporte para que aporten los Acuerdos de Interés profesional que hayan suscrito con SINTRAPORT. La DI consideró que la prueba debería haberse practicado a través de los asociados a SINTRAPORT, siendo estos los que entregasen el listado de las empresas de ALTC para las que trabajan y así poder haberse dirigido a ellas para solicitarles lo requerido por SINTRAPORT. La prueba no pudo ser realizada porque el listado fue entregado por SINTRAPORT una vez cerrada la fase de

instrucción. El Consejo entiende que si bien la falta de diligencia de la propia SINTRAPORT impidió realizar la prueba propuesta por ellos mismos, ello no sería óbice para no haberla realizado en la fase de Consejo si éste estimase que la misma era una prueba que pudiese refutar los hechos acreditados. Existen indicios de que SINTRAPORT trabajó en un acuerdo de interés profesional, dado el ejemplar de borrador que se localizó durante la inspección, y en el mismo se anexaba el listado de tarifas para el año 2011. No obstante, en tanto en cuanto el Consejo no considera acreditada la existencia de una responsabilidad de SINTRAPORT independiente de la de COTRAPORT, como se argumenta en el siguiente Fundamento de Derecho, no es necesario practicar una prueba dirigida a refutar una imputación que no estaría acreditada.

El Consejo considera que las pruebas solicitadas por ALTC son 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 es que además los documentos que resultarían de la realización de dicha prueba, esto es, 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 este Consejo que éstos podían haber sido presentados como documentación anexa en las alegaciones a la PR.

El Consejo no ha considerado pertinente plantearse la realización de la prueba solicitada por la asociación de Consignatarios por cuanto no considera que esté suficientemente acreditada su responsabilidad en la conducta sancionada en este expediente.

#### **SEXTO.- La ilicitud de la conducta**

En el presente Fundamento de Derecho el Consejo de la CNC, vistos los hechos probados en el expediente, la propuesta elevada por la Dirección de Investigación, y las alegaciones presentadas por las partes a dicha propuesta, argumenta los fundamentos que le han llevado a considerar acreditada la existencia de conductas contrarias al artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE siendo responsables de las mismas ALTC, COTRAPORT y APB.

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, a juicio de este Consejo, y como propone la Dirección de Investigación, 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. 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. En lo que sigue nos referiremos a los miembros asociados en TRANSCONT como autónomos y a los miembros asociados en ALTC como empresas.

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, eliminado la competencia por el cliente entre ellos, e impidiendo que terceros competidores pudieran acceder al recinto portuario del Puerto de Barcelona. Con esa finalidad ambos colectivos, 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 a continuación se resumen de forma cronológica, 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 (HP 1), sin perjuicio de que este Consejo, a través de su Resolución de 1 de abril de 2008, en el expediente 623/07 Transportes Barcelona conozca que la relación data de fecha más antigua, y que dado el perímetro temporal de aquel expediente, el de éste se centre a partir de 2007 a efectos de declarar la duración de la infracción y calcular la sanción que proceda. 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,...*”. Alegan las partes 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. Debe recordar este Consejo que la propuesta que la DI eleva a este Consejo no es 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. Consecuentemente, 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, (HP 5 y 6) 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 (HP 10 y 11) 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 (HP 2 y 3) 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 (HP 4). De igual forma TRANSCONT (HP 9) 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% (HP 10 y 11). TRANSCONT 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 (HP 13), aunque acepta el incremento (HP 14), tras muchas reuniones entre ALTC y TRANSCONT. Respecto a la cuestión del censo de camiones de ALTC éste sigue operativo durante todo el año (HP 17, 19 y 20), 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 (HP 31) 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 (HP 21 y 22). 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 (HP 26) tal y como habían acordado que harían en reunión con ellos días antes (HP 25). Consta también en las mismas fechas una reunión con transitarios solicitada por ALTC (HP 27), y con la intención de actuar de igual manera que con consignatarios. Además, en la junta directiva de ALTC en los mismos días (HP 29), 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 (HP 35), 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. Cobra especial importancia la discusión sobre las **distancias kilométricas** (HP 33, 34, y 35), en las que ambas asociaciones parecen discrepar, y la discusión sobre la repercusión de los **incrementos del precio del gasóleo** (HP 37, 38, 39, 42, 43, 44, y 45), en alguna de las cuales aparece reunida la APB. A mediados de 2008 constan dos correos electrónicos enviados por la Asociación de Consignatarios (HP 40 y 41) 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 (HP 36).

En los comienzos de 2009 se mantienen los contactos entre APB, TRANSCONT y ALTC para seguir tratando los temas del observatorio (HP 52), del canon del

combustible (HP 46, 47, 49 y 50) y de las distancias kilométricas (HP 50), añadiéndose también otras cuestiones como “el decálogo relativo al reparto equitativo y equilibrado del trabajo” (HP 48). El acuerdo entre empresas y autónomos para mantener operativo el cartel en el puerto de Barcelona respecto al transporte de contenedores no estuvo exento de ciertas tensiones, como revela la creación por parte de TRANSCONT de VIAMAR en 2007, empresa que se encarga de comercializar servicios de transporte de los autónomos de TRANSCONT, constituyendo así una competencia directa a ALTC. 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 (HP 51 y 53). 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 (HP 57), 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. El Consejo valora la creación de VIAMAR como un mecanismo creado por TRANSCONT para tratar de forzar a ALTC a cumplir con lo acordado en términos de que las empresas de transporte repartieran el trabajo entre toda la comunidad integrada por ALTC y TRANSCONT. Su creación revela que los autónomos son para las empresas competidores reales, en contra de las alegaciones de que se encuentran en un plano vertical y que no compite entre sí. La recuperación de los términos iniciales del acuerdo supuso la extinción de VIAMAR por parte de TRANSCONT.

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” (HP 54).

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 SINRAPORT (una cooperativa de transporte y una asociación sindical respectivamente) (HP 63), 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 (HP 61 y 64). Una semana después de esa reunión ALTC envía a las asociaciones de transitarios y consignatarios, con copia a TRANSCONT (HP 62), 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” (HP 67 y 68). En septiembre de 2010, desde ALTC se comunica la sustitución de TRANSCONT por CONTRAPORT, y la continuidad de las relaciones de ALTC con COTRAPORT (HP 70 y 71). 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 (HP 73).

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 (HP 75, 76 y 77). 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.

Del relato de los hechos que anteceden 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. No olvidemos que a pesar de la relación vertical que formalmente puede establecerse entre autónomos y empresas, y que sucede siempre que se recurre a la fórmula de la subcontratación, y que ambas asociaciones argumentan en sus alegaciones para tratar de desvirtuar la imputación de cartel que recae sobre ellas, todos ellos, autónomos y empresas son competidores entre sí, como lo ha demostrado la creación de VIAMAR, y su posterior disolución a cambio de que los miembros de VIAMAR pasasen a prestar servicio a las empresas de transporte. Se han distorsionado los instrumentos que, dada la independencia existente entre los oferentes por un lado, autónomos, y los demandantes por otro, las empresas de transportes, deben ser objeto de libre negociación entre las partes, so pena de incurrir en una infracción del artículo 1 LDC, que prohíbe “todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en este tipo todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en: a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio; b) La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones; c) El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.(...)”. Todas las prohibiciones contenidas en las letras a), b) y c) concurren en los hechos acreditados de este expediente, por cuanto este Consejo está de acuerdo con la Dirección de Investigación en que de estos

hechos no puede sino concluirse la existencia de una infracción al artículo 1 LDC y 101 del TFUE.

En anteriores fundamentos se han rechazado fundadamente las alegaciones que tratan de desvirtuar la ilegalidad de la conducta negando 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 a las cuestiones de confianza legítima. En esta misma línea se sitúan las alegaciones de ALTC respecto a que el establecimiento de las distancias kilométricas no supone en sí mismo una fijación de precios. Este Consejo estima 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.

El Consejo también comparte la apreciación de afectación comunitaria que esta conducta genera, como propone la Dirección de Investigación y en contra de lo alegado por TRANSCONT y ALTC, recordando que las Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 y 82 del Tratado señalan que *“el comercio entre Estados miembros abarca toda actividad económica transfronteriza, en coherencia con el objetivo fundamental del Tratado de promover la libre circulación de mercancías, servicios, personas y capitales (§ 19). Las Directrices establecen que la evaluación de los efectos de un acuerdo o práctica sobre el comercio intracomunitario se basa en factores objetivos, no siendo necesario que exista una intención subjetiva por parte de las empresas implicadas en dichos acuerdos o prácticas (§ 25), ni que los mismos vayan a producir o hayan producido efectos, bastando con que "pueda" producirlos (§ 26). En este sentido, la conducta analizada en este expediente ha afectado al comercio intracomunitario en la medida en que la actividad de transporte de contenedores por carretera llevada a cabo por los miembros de las distintas imputadas tiene carácter transfronterizo y dimensión comunitaria puesto que las empresas que hacen uso de esos servicios son tanto nacionales como internacionales. En este contexto, la infracción imputada pudo influir en las corrientes comerciales entre Estados miembros, al suponer un incremento del coste de transporte de contenedores cuyo destino final podía ser*

*cualquier Estado miembro de la Unión Europea y que, en última instancia, sería repercutido a los consumidores mediante aumentos de precios.*

Por su propia naturaleza, las dificultades creadas a terceros para desarrollar la actividad de transporte por carretera de contenedores descargados o cargados en el Puerto de Barcelona, afecta no solo a las empresas de todo el ámbito nacional, lo cual supondría ya por sí mismo la aplicación de la normativa comunitaria en tanto en cuanto sería una parte significativa del mercado interior, sino a las empresas transportistas de otros Estados Miembros, en especial las limítrofes.

### **SEPTIMO.- La responsabilidad de las partes**

Vistos los hechos acreditados que fundamentan la declaración de infracción del artículo 1 LDC y 101 TFUE, procede ahora valorar como esos mismos hechos acreditan las distintas responsabilidades en la infracción.

El Consejo valora que las asociaciones ALTC y TRANSCONT, ésta última reconvertida, como se expondrá a continuación, en COTRAPORT, son responsables, entre enero de 2007 y marzo de 2011, de la conducta de cartel argumentada en el anterior Fundamento de derecho. La lectura detallada de los hechos acreditados no permiten otra cosa que concluir que ambas han sido las responsables indiscutibles (i) del control de los censos de vehículos de sus asociados, (ii) de elaborar y distribuir los distintivos que permitiesen la identificación de sus vehículos, sin que se haya aportado explicación plausible sobre la necesidad y función de los distintivos, que en el pasado se acreditó su uso con fines de permitir la entrada física en el puerto, (iii) de organizar los respectivos observatorios de costes, (iv) de elaborar y someter a discusión los documentos para consensuar el número total de radios kilométricos y su amplitud para fijar una única estructura tarifaria de oferta al cliente final del servicio, (v) de distribuir entre sus asociados no solo la información periódica, generalmente de carácter bimensual, del incremento de precios de los combustibles sino que cantidad exacta debía ser repercutida sobre el precio final del servicio, (vi) de consensuar que IPC anuales debían emplearse en la actualización de las tarifas y a partir de qué momento, y (vii) de transmitir a otras asociaciones de usuarios del servicio la existencia de esa única tarifa consensuada entre competidores, y de instarles insistentemente a que procurasen su aceptación por parte de sus respectivos asociados.

En el seno de los observatorios de costes se elaboraban los estudios sobre los que después se acordaba la fijación de los precios anuales de los servicios a prestar, de sus actualizaciones según IPC, del momento en el que aplicar las actualizaciones, de aplicar un canon por incremento del precio de los combustibles, de la cuantía de ese incremento y del día a partir del cual se aplicaría dicha cuantía. El establecimiento de los rappels o descuentos a aplicar sobre las tarifas, los periodos máximos de pago entre la empresa de transporte y el autónomo que esta contrata, y las conversaciones para dirigir el reparto de la carga de trabajo entre autónomos, son asimismo responsabilidad de ALTC y TRANSCONT, con la connivencia de la APB, y en ocasiones, como en el caso de los cánones por combustible con la

participación directa de ésta en la elaboración de los estudios de base. Y las comunicaciones de los tarifarios u “observatorios de Costes” a las asociaciones de clientes finales para su aplicación eran realizadas directamente por ALTC.

Por todo ello, y a pesar de que en algún momento de este largo periodo hayan existido divergencias entre ALTC y TRANSCONT, como la que dio lugar a la creación de VIAMAR, estas discrepancias se han ido solventando, permaneciendo estable el acuerdo básico establecido entre ellos. En cuanto a la responsabilidad de TRANSCONT, COTRAPORT y SINTRAPORT, dados los hechos acreditados expuestos en el apartado de información sobre las partes de esta Resolución, epígrafe 3.1, deben realizarse las siguientes precisiones. TRANSCONT ha venido realizando la infracción objeto de este expediente desde 2007. En septiembre de 2009, TRANSCONT fue judicialmente disuelta, lo que supuso, sin perjuicio de que mantuviese su personalidad jurídica, la apertura del periodo de liquidación, ex artículo 18 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación. Tras esta decisión judicial, se creó CONTRAPORT, que actuó desde entonces de forma indistinguible con TRANSCONT y que, como se razonará a continuación, debe ser considerada, a efectos del derecho de la competencia, responsable de los hechos que a ésta se le imputan, en su condición de sucesora de TRANSCONT. Que CONTRAPORT es la sucesora de TRANSCONT a los efectos del derecho de la competencia es irrefutable, pues no solo ocupa su misma sede social, sino que los trabajadores de TRANSCONT han pasado a ser trabajadores de COTRAPORT; como se reveló durante la inspección, los propios trabajadores de COTRAPORT no pueden distinguir si un documento, ya sea en soporte papel o electrónico, es de uno u otro; la misma persona actuaba como presidente de ambas instituciones mientras las dos estaban operativas, como revela la firma de los consentimientos de inspección realizados por la DI; las tarifas bajo la denominación de Tarifas COTRAPORT en junio de 2010 fueron enviadas desde correos electrónicos del dominio transcont.com.; y los socios de TRANSCONT causaron baja en ésta para darse de alta en COTRAPORT. En definitiva, aplicando el test de la continuidad económica “un cambio en la denominación o una reestructuración societaria de una empresa no puede tener por efecto la creación de una nueva empresa libre de cualquier responsabilidad por infracciones de competencia de su predecesora si, desde un punto de vista económico, ambas son idénticas” ([C 29/83, Compagnie Royale Asturienne des Mines, SA; C-280/06 Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato v. ETI](#)).

COTRAPORT alega que el principio de continuidad económica no puede excluir la vigencia de los principios de autoría y culpabilidad, y que no hay que olvidar, asimismo, que el criterio de la sucesión o de la continuidad económica que sí encuentra fundamento en nuestro Derecho en el ámbito tributario, queda exclusivamente reducido al ámbito de las obligaciones tributarias, nunca al de la sanción, precisamente por el reproche culpabilístico que exige, así resulta de los artículos 39 a 41 de la Ley General Tributaria. El Consejo no puede compartir esta alegación. Conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el principio de la continuidad económica se aplica, matizando el principio

de personalidad, (1) cuando la infractora haya dejado de existir (fusión, absorción, etc) o, subsistiendo, (2) existan vínculos estructurales entre ambas; (3) la infractora sea insolvente o se encuentre en situación similar que imposibilite la imposición de una sanción; o (4) por fraude.

En el supuesto de transmisión de activos implicados en una infracción de competencia, este principio rige, tal y como reconoce de forma constante la Jurisprudencia comunitaria, cuando no existe ninguna persona jurídica a la que se pueda atribuir la responsabilidad por la infracción en la que han estado involucrados los activos transferidos, ya sea porque la antigua propietaria haya dejado de existir legalmente (asuntos C-40/73, *Suiker Unie*; C-49/92P ANIC; C 29/83, *Compagnie Royale Asturienne des Mines, SA*; Asunto T-348/08, *Aragonesas Industrias y Energy, SAU v Commission*, y T-349/08, *Uralita SA v Commission*) o, como ocurre en este caso, de facto, porque sea material y objetivamente imposible reclamarle la multa (T-134/94, *NMH Stahlwerke GmbH* –la empresa estaba en liquidación) o porque, por ejemplo, no desarrolla actividades económicas C-280/06 *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato v. ETI*].

Se trata, pues, de un principio aplicable cuando, como ocurre en este caso, existe una identidad entre los activos involucrados en la infracción y los activos transferidos: personal, derechos de propiedad industrial, medios materiales, etc. (*asuntos C-40/73, Suiker Unie, para. 89, ver también GARZANITI y SCASSELLATI-SFORZOLINI “Liability of successor undertakings for infringements of EC competition law prior to corporate reorganizations” 1995 ECLR 348.*

En definitiva, la continuidad funcional y económica entre el infractor y el sucesor económico o vínculos estructurales entre éstos exigible por la jurisprudencia, ([T-349/08, Uralita SA v Commission](#), [C-280/06 Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato v. ETI](#), [ArcerolMittal, Sentencia de 31 de marzo de 2009](#), [Asunto T-405/06](#) y [C-40/73, Suiker Unie](#)) concurre en este caso, por lo que COTRAPORT es responsable de la infracción de cartel antes acreditada desde enero de 2007 hasta marzo de 2011. En cuanto a SINTRAPORT, dada la información que obra en el expediente, el Consejo considera que no se ha acreditado una responsabilidad individual de SINTRAPORT, en tanto en cuanto ésta parece ser un mero instrumento operativo al servicio de COTRAPORT, sin que se haya acreditado independencia de comportamiento alguno de aquella.

Por lo que respecta a la responsabilidad de la Autoridad del Puerto de Barcelona, consta acreditado que, al menos desde 2007 participaba en la organización y operativa del observatorio de costes, primero subcontratando el servicio al Instituto Cerdá, y después de manera interna, elaboraba los documentos de base para calcular el coste del transporte. Su presencia consta a lo largo del periodo estudiado en gran parte de los contactos entre ALTC y TRANSCONT, relacionados especialmente con el observatorio de costes, aunque en su presencia ocasionalmente se trataran otros temas como el reparto equitativo del trabajo. La responsabilidad de la APB, en especial en materia del observatorio de costes,

empleado como instrumento de fijación de precios y actualización de los recargos por los incrementos del precio de los combustibles, no solo está acreditada, a juicio de este Consejo, sino que además ha sido admitida por la propia Autoridad Portuaria de Barcelona. Desde el comienzo ha sido testigo, e incluso ha facilitado con sus estudios, al principio a través del Instituto Cerdá, y luego directamente, el cálculo de los incrementos que se debían aplicar como consecuencia de incremento de costes de inputs como el combustible.

Su actuación es, si cabe, aun mas reprochable por el momento en el aparece, en 2007, precisamente cuando el entonces SDC y ahora DI, ya había puesto en conocimiento de estas asociaciones, mediante el PCH del expediente 623/07, que las conductas desarrolladas hasta el momento estaban prohibidas por la LDC. La aparición de una autoridad pública como la APB en la escena de acuerdos entre empresas en el momento en el que estaban siendo perseguidos por la autoridad de competencia, pudo fácilmente contribuir a una menor efectividad de su actuación sancionadora, dando además ocasión a interpretaciones oportunistas como las alegadas por los imputados, de ser acuerdos amparados por la Administración Pública.

De ello puede deducirse su papel como facilitador en la medida en que permitió a estas asociaciones utilizar a la APB como coartada y “lavarle la cara” a un acuerdo que de sobra sabían era anticompetitivo.

Aun tratándose de una conducta única y continuada, ello no obsta para que este Consejo considere, y tenga en cuenta a efectos de cuantificar la sanción a imponer, que la APB no es responsable de la totalidad de las conductas que integran la infracción sancionada en el presente expediente, sino que dados los hechos acreditados su responsabilidad se limita al papel jugado en facilitar y mantener operativo una parte de los instrumentos empleados por el cartel para la constitución de su objetivo. El hecho de que haya puesto en conocimiento de la CNC determinados hechos no evita esta participación y el papel que ha jugado a la hora de facilitar las conductas, sin perjuicio de que pueda tenerse en cuenta a la hora de graduar el reproche que su conducta merece.

La APB, si bien contribuyó a debilitar el control que ALTC y TRANSCONT habían implementado para el acceso al puerto, también es responsable de facilitar el mantenimiento de la estructura de cartel montada por ALTC y TRANSCONT, prolongando con ello la propia existencia de un cartel que empezaba a mostrar síntomas de inestabilidad, si lo comparamos con la fortaleza que mostraba a lo largo de la investigación realizada en el contexto del expediente 623/07. La APB era plenamente consciente de que los acuerdos de precios, como el que estaba realizándose entre ALTC y TRANSCONT, y al que estaba ayudando a mantener con su participación, son acuerdos anticompetitivos sancionables por la normativa de defensa de la competencia. Ciertamente no puede deducirse que el objetivo de la APB con su comportamiento estuviese alineado con el de ALTC y TRANSCONT, pero ello no le exime de su participación en una conducta contraria al artículo 1 de la LDC y al 101 TFUE, por lo que este Consejo no puede sino considerarle partícipe en

la infracción declarada en la presente resolución, en lo que se refiere al acuerdo en precios.

Por último, con respecto a las imputaciones realizadas en la PR sobre las asociaciones de CONSIGNATARIOS, TRANSITARIOS y AGENTES DE ADUANA, éste Consejo no comparte que, en base a los hechos acreditados, se pueda presumir, su participación en la conducta única y continuada que conforma el cartel acreditado en este expediente. Los hechos las sitúan en reuniones presumiblemente convocadas en un contexto de cambios organizativos y administrativos de cara a cambiar la operativa logística del recinto portuario, reuniones de las que poco se sabe de su contenido, y aunque en algunas pueda apreciarse algún indicio presumiblemente poco respetuoso con la LDC, no constan otros elementos que permitan en base a esos indicios, acreditar su participación en un cartel que afecta a un mercado en el que no compiten. Incluso en algunos casos constan que en los contactos acreditados se les comunicaba las tarifas ya fijadas por ALTC bajo el acuerdo de TRANSCONT, o los incrementos del combustible, pidiéndoles que las transmitiesen a sus asociados, y que después, cuando estos parecían no estar aceptando las tarifas comunicadas se les amonestaba. La ausencia de hechos más esclarecedores del papel de estas asociaciones, junto a la ausencia de un claro interés económico de las mismas por mantener la estructura del puerto de Barcelona bajo el cartel hasta entonces operativo, llevan a este Consejo a considerar no acreditada la responsabilidad de estas asociaciones en esta conducta infractora.

#### **OCTAVO.- El cálculo de la sanción**

Por todo lo fundamentado hasta el momento el Consejo considera que ALTC y CONTRAPORT (sucesora de TRANSCONT) son responsables del cartel operativo en el Puerto de Barcelona entre enero de 2007 y marzo de 2011 deben ser sancionadas con una multa. Igualmente considera que APB, por dar apoyo y cobertura a una conducta contraria de fijación de precios, facilitando su implementación, debe ser merecedora de otra multa.

La Ley 15/2007 regula, en sus artículos 61 a 64, los criterios fundamentales que deben tenerse en cuenta a la hora de establecer la cuantía de la sanción. El artículo 63 LDC faculta al Consejo para imponer sanción por la infracción cometida, ya sea por negligencia o deliberadamente.

El artículo 62.4.a) de la LDC establece que serán infracciones calificadas como muy graves las conductas colusorias tipificadas en el artículo 1 de la Ley. Este es el caso que concurre en el presente expediente.

Y el artículo 63.1.c) de la LDC establece que las infracciones muy graves podrán ser sancionadas con multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa. Y el mismo artículo regula que “El volumen de negocios total de las asociaciones, uniones o agrupaciones de empresas se determinará tomando en consideración el volumen de negocios de sus miembros”.

La Dirección de Investigación, en su PR, señala como criterios que deben ser tenidos en cuenta a la hora de calcular el importe de la multa que el mercado en el que se producen las actuaciones realizadas es el sector del transporte de contenedores por carretera que tengan origen y/o destino en el Puerto de Barcelona; que de acuerdo con el artículo 62 LDC, las conductas colusorias tipificadas en el artículo 1 LDC que consistan en cárteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas competidoras entre sí, reales o potenciales se considerarán infracciones muy graves; y que los acuerdos de fijación de precios y de condiciones comerciales, limitación o control de producción y de reparto de mercado analizados provocan un encarecimiento del coste de transporte que, en última instancia, será repercutido a los consumidores mediante un aumento de precios.

En cuanto a las alegaciones a la PR, ALTC muestra su disconformidad con la tipificación de la infracción como muy grave, porque aun suponiendo que el Consejo llegase a la conclusión de que ha habido una infracción del artículo 1, ésta no podría ser nunca calificada como un cartel, sino como mucho como una mera recomendación de precios. El Consejo, por todo lo argumentado en el Fundamento de Derecho Cuarto entiende que dicha alegación no puede ser considerada.

TRANSCONT alega la falta de acreditación de efectos, puesto que la DI no ha hecho ningún análisis de los mismos. Además, como la propia APB manifiesta la actividad del puerto está en aumento, y los precios actuales son de los más bajos de los últimos tiempos. Y respecto a la sanción propuesta entiende que deberán ser tenidas en cuenta las siguientes cuestiones: (i) que desde 2005 ha actuado bajo las directrices de la APB, (ii) que la legislación vigente permite, salvo pacto en contra, que los precios pactados sean incrementados por el porteador según el incremento del combustible y que dado que era la APB o la Generalitat la que trimestralmente calculaba el porcentaje de variación del precio del combustible existe la presunción de confianza legítima, (iii) que es un uso del sector la facturación por radios kilométricos y (iv) que la conducta no es como pretende la DI una continuación de la sancionada en el expediente 623/07, sino que ha habido un abandono de aquella que debería ser valorada como un atenuante.

Respecto a estas alegaciones, cabe precisar que si bien no ha habido una acreditación cuantitativa de los efectos de la conducta, además de estar ante una infracción por objeto, si hay indicios suficientes en los hechos acreditados (HP 28, 30, 59,..) de que había seguimiento de los acuerdos de precios, tanto porque ALTC enviaba a sus asociados los listados con las tarifas acordadas, como que éstos, cuando tenían dudas sobre que incremento aplicar se dirigían a ALTC para que les informara. De la misma forma, de las facturas aportadas por la propia TRANSCONT en sus alegaciones, es fácil comprobar que en muchas de ellas aparecen las mismas cifras que aparecen en los tarifarios (a modo de ejemplo facturas en folios 5463, 5397, 5394 y listados de tarifas en folios 330, 557). Y respecto al resto de alegaciones recordar de nuevo que lo que la Ley 15/2009 regula es la inclusión en los contratos a firmar entre el transportista y su cliente de una cláusula de revisión del precio del servicio en función de las variaciones al alza o a la baja del precio del

combustible, y que a ese efecto la APB o la Generalitat, o el ministerio de Fomento, publican las variaciones del precio de los combustible, mientras que lo que ALTC y TRANSCONT han hecho es acordar y transmitir un valor concreto de repercusión sobre el precio final del servicio. Y nadie duda de que sea un uso y costumbre del sector aplicar precios en función de radios kilométricos, lo que no implica que todos deban establecer los mismos radios, mediante acuerdo, y variar la delimitación de dichos radios también mediante acuerdo. Y si se trata de una conducta de la misma naturaleza que la sancionada en el expediente 623/07, ratificada por la Audiencia Nacional, aunque pendiente de casación ante el Tribunal Supremo, por lo que no puede apreciarse el elemento atenuante que pretende la parte. Ciertamente puede que los precios estén actualmente entre los más bajos de los últimos años, pero ello no puede ser sin más valorado como una ausencia de efectividad del cartel, pues en un contexto de profunda crisis económica, de una elevada atomización del sector del transporte de mercancías por carretera, y de un aparente exceso de oferta, en ausencia de conductas como las aquí acreditadas podrían esos precios haber sido aún menores.

Finalmente, el Consejo basa el cálculo de la sanción por dicha infracción, 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” (Comunicación de multas), publicada en febrero de 2009 con el objeto de servir de instrumento objetivo y transparente a la labor sancionadora de la CNC, contribuyendo a que las sanciones impuestas por la CNC cumplan con los principios de proporcionalidad y disuasión que se espera de las mismas y que el Tribunal Supremo ha recordado en numerosas sentencias (entre otras, de 24 de noviembre de 1987, 23 de octubre de 1989, 14 de mayo de 1990 y 15 de julio de 2002) que deben cumplir.

A efectos del cálculo de la sanción el Consejo estima que debe calcularse la base de la misma teniendo en cuenta la duración acreditada de la infracción de cada una de las infractoras, que en este caso va desde 2007 hasta marzo de 2011, lo que ha llevado a requerir los volúmenes de facturación de todas las empresas de transporte asociadas en ALTC y de los transportistas autónomos asociados en COTRAPORT.

Según la información disponible, el volumen de negocios agregado ponderado por el coeficiente temporal cuando proceda, nos lleva a las siguientes bases para el cálculo de la sanción: 247.1 millones de euros en el caso de ALTC y 103.6 millones de euros en el caso de COTRAPORT.

Es un hecho jurisprudencial que las infracciones de cartel son valoradas como una de las más graves infracciones contra la normativa de competencia, motivo por el cual en este tipo de infracciones el Consejo, en aplicación de la Comunicación de sanciones viene aplicando tipos sancionadores del orden del 15% aplicables sobre el volumen de negocios previamente calculado. Este criterio llevaría a la imposición de sanciones de 37.1 millones de euros para ALTC y de 15.1 millones para COTRAPORT. Sin que se aprecie que concurran en este caso ni circunstancias

agravantes ni atenuantes que deban ser tenidas en cuenta para minorar o incrementar dichas multas.

No obstante, dado que dichas cantidades exceden el 10% del volumen de facturación del año 2011, año previo a la imposición del sanción, según el artículo 63.1.c) de la LDC, las sanciones que pueden ser impuestas son de 15.210.253 euros para ALTC y de 5.258.876 euros para COTRAPORT.

En el caso de la Autoridad Portuaria de Barcelona, dado el contexto en el que ha cometido la infracción y la naturaleza de la propia entidad, no resulta procedente la aplicación de una metodología como la que establece la Comunicación de sanciones, y por analogía con las sanciones impuestas en conductas similares a otras entidades con funciones reguladoras en sus mercados, se considera proporcionado una sanción de 100.000 euros.

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,

### **HA RESUELTO**

**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.
- CINCO MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y SEIS EUROS (5.258.876 €) a COTRAPORT.
- CIEN MIL EUROS (100.000 €), a la Autoridad del Puerto de Barcelona.

**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.



Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación, y notifíquese a las partes interesadas, 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.