

RESOLUCIÓN DE VIGILANCIA**Exptes. VS/0120/08 TRANSITARIOS y VS/0269/10 TRANSITARIOS 2****CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA****Presidente**D^a. Cani Fernández Vicién**Consejeros**D^a. María Ortiz AguilarD^a. María Pilar Canedo Arrillaga

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 19 de enero de 2021

La Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución en los expedientes VS/0120/08 TRANSITARIOS y VS/0269/10 TRANSITARIOS 2, cuyo objeto es la vigilancia de las resoluciones dictadas por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) el 31 de julio de 2010 (EXP. S/0120/08 TRANSITARIOS) y 1 de diciembre de 2011 (EXP. S/0269/10 TRANSITARIOS 2).

I. ANTECEDENTES

1. Por resolución de 31 de julio de 2010 en el expediente S/0120/08 TRANSITARIOS, el Consejo de la CNC acordó:

“PRIMERO. - Declarar que en el presente expediente ha quedado acreditada la existencia de una conducta colusoria prohibida por el artículo 1 de la Ley 15/2007 y 101 del TFUE en los términos descritos en los Fundamentos de Derecho Cuarto, Quinto y Sexto de esta Resolución.

SEGUNDO. - Declarar responsables de esta infracción a ABX LOGISTICS ESPAÑA, S.A. (actualmente denominada, DSV AIR & SEA, S.A.), DHL EXPRESS BARCELONA SPAIN, S.L. y su matriz DEUTSCHE POST AG, RHENUS LOGISTICS, S.A., SALVAT LOGÍSTICA, S.A., SPAIN-TIR TRANSPORTES

INTERNACIONALES, S.A., TRANSNATUR, S.A. y TRANSPORTES INTERNACIONALES INTER-TIR, S.L.

TERCERO. - *Declarar que ABX LOGISTICS ESPAÑA, S.A. (actualmente denominada, DSV AIR & SEA, S.A.) reúne los requisitos previstos en el artículo 65 de la LDC, por lo que se acuerda eximirle del pago de la multa que este Consejo hubiera podido imponerle.*

CUARTO. - *Declarar que SPAIN-TIR TRANSPORTES INTERNACIONALES, S.A., reúne los requisitos del artículo 66 LDC, por lo que se acuerda aplicarle la reducción del importe de la multa que se describe en el Fundamento de Derecho Undécimo.*

QUINTO. - *Imponer una multa de:*

- *100.000 euros a BLUE WATER SHIPPING ESPAÑA,*
- *842.000 euros a DHL EXPRESS BARCELONA SPAIN, S.L. y su matriz DEUTSCHE POST AG,*
- *5.076.000 euros a RHENUS LOGISTICS, S.A.,*
- *3.093.000 euros a SALVAT LOGÍSTICA, S.A.,*
- *1.662.000 euros a SPAIN-TIR TRANSPORTES INTERNACIONALES, S.A.,*
- *3.037.000 euros a TRANSNATUR, S.A.,*
- *317.000 euros a TRANSPORTES INTERNACIONALES INTER-TIR, S.L.*

SEXTO. - *Intimar a las empresas relacionadas en el Resuelve Segundo a que en lo sucesivo se abstengan de realizar las conductas sancionadas y cualesquiera otras de efecto equivalente.*

SÉPTIMO. - *Instar a la Dirección de Investigación de la CNC para que vigile el cumplimiento de esta Resolución.”*

2. Dicha resolución fue notificada a las empresas sancionadas. Contra ella, cinco de las ocho empresas sancionadas interpusieron los siguientes recursos contencioso-administrativos:

- BLUE WATER SHIPPING ESPAÑA (BLUE WATER) recurso nº 599/2010: La Audiencia Nacional, mediante sentencia firme de 17 de junio de 2013, estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo y ordenó a la CNC realizar nuevo cálculo de la multa.

Con fecha 10 de abril de 2014, el Consejo de la CNMC dictó nueva Resolución en la que le impuso una multa por importe de 650 €.

- RHENUS LOGISTICS, S.A. (RHENUS), recurso nº 572/2010: La Audiencia Nacional, mediante sentencia de 15 de abril de 2014, estimó el recurso contencioso-administrativo, anulando la Resolución de 31 de julio de 2010.

Contra dicha sentencia, la CNMC interpuso recurso de casación, que fue estimado por Sentencia de 16 de diciembre de 2016 del Tribunal Supremo, anulando la mencionada sentencia de la Audiencia Nacional y confirmando la resolución de 31 de julio de 2010 en todos sus pronunciamientos.

- SALVAT LOGÍSTICA, S.A. (SALVAT), recurso nº 570/2010: La Audiencia Nacional, por Sentencia de 7 de abril de 2014, estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo y ordenó a la CNMC realizar nuevo cálculo de la multa.

Contra dicha sentencia, SALVAT interpuso recurso de casación (nº 2403/2014), que fue estimado parcialmente por Sentencia de 26 de junio de 2017 del Tribunal Supremo y obligó a una nueva cuantificación de la sanción. En ejecución de dicha sentencia, el Consejo de la CNMC, con fecha 15 de marzo de 2018, dictó nueva resolución en la que le impuso una multa por importe de 3.093.460 €.

SALVAT presentó ante la Audiencia Nacional incidente de ejecución contra esta resolución, que fue desestimado por Auto de 25 de enero de 2019.

- TRANSNATUR, S.A. (TRANSNATUR), recurso nº 568/2010: La Audiencia Nacional, por Sentencia de 16 de abril de 2014, estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo y ordenó que se impusiera una nueva multa, atendiendo al volumen afectado por la infracción de la empresa recurrente correspondiente al año 2009, y confirmó la resolución en sus restantes pronunciamientos.

Contra dicha sentencia, la CNMC y TRANSNATUR interpusieron sendos recursos de casación y el Tribunal Supremo dictó Sentencia de 26 de junio de 2017, declarando no haber lugar al recurso interpuesto por TRANSNATUR, estimando el recurso interpuesto por la CNMC y casando la sentencia de la Audiencia Nacional en cuanto a la determinación de la sanción.

TRANSNATUR presentó ante el Tribunal Constitucional recurso de amparo contra esta sentencia, que fue inadmitido por Providencia de 8 de febrero de 2017.

- TRANSPORTES INTERNACIONALES INTER-TIR, S.L. (INTER-TIR), recurso nº 573/2010: La Audiencia Nacional, por Sentencia de 7 abril de 2014, estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo y ordenó a la CNMC realizar nuevo cálculo de la multa. Con fecha 7 de mayo de 2015, el Consejo de la CNMC dictó nueva resolución en la que le impuso una multa por importe de 59.687 €.

INTER-TIR interpuso recurso contencioso-administrativo contra la citada Resolución que fue desestimado por sentencia de la Audiencia Nacional el 29 de junio de 2018 (nº rec. 461/2015).

3. Por Resolución de 1 de diciembre de 2011, en el expediente S/0269/10 TRANSITARIOS 2, el Consejo de la CNC acordó:

“PRIMERO. - Declarar que en este expediente ha resultado acreditada una infracción del Artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y del artículo 101 del TFUE, de la que son responsables solidarias BCN ADUANAS Y TRANSPORTES, S.L. y BOFILL ARNÁN, S.A, consistente en la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.

SEGUNDO. - Imponer solidariamente a BCN ADUANAS Y TRANSPORTES, S.L. y BOFILL ARNÁN, S.A solidariamente el pago de una multa sancionadora por importe de 1.184.000 euros.

TERCERO. - Instar a la Dirección de Investigación para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución.”

4. La citada resolución fue notificada a las dos empresas sancionadas de manera solidaria, y ambas interpusieron recursos contenciosos administrativos contra ella:

- BCN ADUANAS Y TRANSPORTES, S.L. (BCN), recurso nº 29/2012: La Audiencia Nacional, por Sentencia de 24 junio de 2013, estimó parcialmente el recurso contencioso- administrativo y obligó a una nueva cuantificación de la sanción.

Contra dicha sentencia, la CNMC interpuso recurso de casación y el Tribunal Supremo dictó Sentencia el 29 de enero de 2015 en la que declaró haber lugar al recurso de casación y mantuvo la estimación parcial declarada por la Audiencia Nacional, obligando a la CNMC a realizar un nuevo cálculo de la sanción.

En ejecución de la mencionada sentencia, el Consejo de la CNMC, con fecha 16 de julio de 2015, dictó nueva resolución en la que impuso una multa a BCN por importe de 639.356 €.

BCN interpuso recurso contencioso-administrativo contra la citada resolución, que fue desestimado mediante sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de junio de 2018 (nº rec 28/2017).

- BOFILL ARNÁN, S.A. (BOFILL), recurso nº 28/2012: La Audiencia Nacional, por Sentencia de 14 de octubre de 2013, estimó el recurso contencioso-administrativo, anulando la Resolución de 1 de diciembre de 2011.

Contra dicha sentencia, la CNMC interpuso recurso de casación, que fue estimado por Sentencia de 1 de abril de 2016, obligando a la CNMC a realizar nuevo cálculo de la sanción (nº rec. 3691/2013).

En ejecución de la mencionada Sentencia, el Consejo de la CNMC, con fecha 19 de mayo de 2016, dictó nueva resolución declarando que BOFILL era responsable solidaria de la sanción impuesta a BCN por importe de 639.356 €.

5. Por Acuerdo del Director de Competencia de 19 de mayo de 2016 (folios 653 a 655), se acumuló el expediente de vigilancia VS/0269/10 al expediente de vigilancia VS/0120/08, por lo que a partir de aquel momento las actuaciones de vigilancia se

entendieron referidas a ambos y la documentación del primero fue incorporada al segundo.

6. En el marco del expediente de vigilancia de las resoluciones de 31 de julio de 2010 y 1 de diciembre de 2011, la DC realizó diversos requerimientos de información a las empresas vigiladas, los días 24 de mayo de 2019, 5 de junio de 2020 y 19 de septiembre de 2020. Las contestaciones tuvieron entrada entre el 6 de junio de 2019 y el 28 de junio de 2019, el 2 de julio de 2020 y entre los días 17 y el 29 de septiembre de 2020.

Asimismo, el 7 de febrero de 2020, se remitió una solicitud de información a 70 clientes de las empresas sancionadas. Se recibieron 57 respuestas, entre el 17 de febrero de 2020 y el 3 de junio de 2020.

7. Con fecha 23 de octubre de 2020, la DC elevó a la Sala de Competencia su informe final de Vigilancia de las resoluciones de 31 de julio de 2010 y 1 de diciembre de 2011, recaídas en los expedientes S/0120/08 TRANSITARIOS y S/0269/10 TRANSITARIOS 2, considerando que procede acordar la finalización de la vigilancia de ambos expedientes.

8. Son interesados:

- ABX LOGISTICS ESPAÑA, S.A. (actualmente denominada, DSV AIR & SEA, S.A.)
- DHL EXPRESS BARCELONA SPAIN, S.L. y su matriz DEUTSCHE POST AG
- BLUE WATER SHIPPING ESPAÑA
- RHENUS LOGISTICS, S.A.
- SALVAT LOGÍSTICA, S.A.
- SPAIN-TIR TRANSPORTES INTERNACIONALES, S.A.
- TRANSNATUR, S.A.
- TRANSPORTES INTERNACIONALES INTER-TIR, S.L.
- B.C.N. ADUANAS Y TRANSPORTES S.A. UNIPERSONAL y BOFFILL - ARNAN, S.A.

9. La Sala de Competencia del Consejo aprobó esta resolución en su sesión del día 19 de enero de 2021.

II. ACTUACIONES LLEVADAS A CABO POR LA DIRECCIÓN DE COMPETENCIA EN LOS EXPEDIENTES DE VIGILANCIA VS/0120/08 TRANSITARIOS y VS/0269/10 TRANSITARIOS 2.

La DC, en su informe emitido el 23 de octubre de 2020, describe las actuaciones llevadas a cabo en el procedimiento de vigilancia para verificar el cumplimiento de las resoluciones de 31 de julio de 2010 y 1 de diciembre de 2011, y que las prácticas

sancionadas no se han repetido. Como se recoge en los antecedentes, la DC realizó los siguientes requerimientos de información:

- Con fecha 24 de mayo de 2019, la DC remitió solicitud de información a todas empresas transitarias sancionadas en las Resoluciones de 31 de julio de 2010 y 1 de diciembre de 2011, a efectos de acreditar que las prácticas sancionadas no se habían repetido en el mercado afectado. En concreto, se les solicitó que aportaran: todas las repercusiones en las tarifas que hubieran venido efectuando a sus clientes, desde agosto de 2010, en las tarifas de transporte por carretera en la modalidad de grupaje. Asimismo, se les solicitó copia de las comunicaciones enviadas a sus clientes en relación a cada uno de dichos incrementos y repercusiones, la primera factura de cada mes, desde agosto de 2010 hasta la actualidad, por servicio de transporte por carretera en la modalidad de grupaje y la relación de sus 20 clientes con mayor volumen de facturación en transporte por carretera en la modalidad de grupaje, por año, desde el año 2010 hasta la actualidad. Las contestaciones tuvieron entrada entre el 6 de junio de 2019 y el 28 de junio de 2019.
- Con fecha 4 de junio de 2020 se envió de nuevo, el requerimiento realizado a DSV, pero dirigido a otra entidad del Grupo DSV. En concreto, se dirigió la solicitud a DSV Road Spain, S.A.U. (DSV Road), que es la empresa del grupo que lleva a cabo, en la actualidad, el transporte transitario terrestre. La respuesta tuvo entrada con fecha de 2 de julio de 2020.
- Con fecha 10 de septiembre de 2020 la DC envió una nueva solicitud de información a BCN, DHL, RHENUS, SALVAT y SPAIN-TIR al objeto de que aclararan determinadas respuestas de sus anteriores escritos. Las contestaciones tuvieron entrada entre el 17 y el 29 de septiembre de 2020.
- Con el fin de corroborar la información aportada por las empresas sancionadas, el 7 de febrero de 2020, la DC remitió una solicitud de información a 70 clientes de las empresas sancionadas, para que aportaran información sobre las empresas transitarias contratadas desde el año 2015 hasta la actualidad, indicando el número de transportes contratados anualmente a cada una de dichas empresas dentro del transporte por carretera en la modalidad de grupaje y las tarifas por años que dichas empresas transitarias les han aplicado, señalando todas las variaciones en las tarifas que le hubieran efectuado durante el período de referencia. Asimismo, se les solicitó que indicaran si habían tenido problema para cambiar de empresa transportista para el período temporal señalado. Se recibieron 57 respuestas, entre el 17 de febrero de 2020 y el 3 de junio de 2020.

II.1. Pago de la multa

En relación con el pago de las multas, en el informe final de vigilancia se hace constar lo siguiente:

- Con fecha 15 de septiembre de 2010, SPAIN-TIR hizo efectivo el pago de los 1.662.000 € de la sanción (folio 141.1).
- Con fecha 20 de septiembre de 2010, DHL hizo efectivo el pago de los 842.000 € de la sanción (folio 142).
- Con fecha 24 de abril de 2014, BLUE WATER hizo efectivo el pago de los 650 € de sanción.
- Con fecha 6 de julio de 2015, INTER-TIR hizo efectivo el pago de los 59.687€ de sanción (folio 568).
- Con fecha 14 de abril de 2016, RHENUS hizo efectivo el pago de los 5.076.000 € de sanción (folio 645).
- Con fecha 3 de mayo de 2018, TRANSNATUR hizo efectivo el pago de los 3.037.000 € de sanción (folio 843).
- Con fecha 6 de junio de 2019, SALVAT hizo efectivo el pago de los 3.093.460 € de sanción (folio 941.1).
- Tras la Resolución de ejecución de sentencia de 16 de julio de 2015, BCN solicitó el fraccionamiento de la multa. No obstante, el mismo quedó paralizado porque se le concedió la suspensión cuando interpuso recurso contencioso-administrativo. El pago fue reactivado con fecha 27 de marzo de 2019, al ser confirmada dicha resolución en los tribunales, y se está gestionando desde la Delegación de Hacienda.

II.2. Práctica sancionada

En relación a la intimación al cese de la realización de conductas idénticas o semejantes por parte de las empresas sancionadas, conviene recordar el contenido de las resoluciones objeto de vigilancia. En ellas se consideró probado que las empresas transitarias sancionadas llevaron a cabo acuerdos restrictivos de la competencia para la fijación de precios y otras condiciones comerciales o de servicio en transporte de cargas por carretera en modalidad de grupaje de las actividades transitarias en el Puerto de Barcelona desde el año 2000 hasta el año 2008.

Las empresas sancionadas se coordinaban sobre si iban a subir tarifas, cuándo y en qué orden de magnitud. De tal manera que reducían la incertidumbre sobre sus costes y sobre cuándo, cómo y en qué medida iban a realizar cada una de ellas el incremento de tarifas. Esta actuación coordinada les permitió partir de una mejor posición negociadora frente a los clientes que la que habría resultado en ausencia de acuerdo, bajo unos

parámetros normales de competencia. Esta apreciación es también predicable respecto de los trabajadores en el caso del pacto de no captación.

El Consejo confirmó que, en este contexto, la probabilidad de que la tendencia al alza de precios fuera acomodada por todos operadores era muy alta ya que les beneficiaba al evitar guerras de precios, preservando también sus márgenes y evitando los ajustes de capacidad de oferta a que llevaría la normal competencia en este mercado.

Por todo ello, el Consejo declaró que las empresas sancionadas habían mantenido contactos de manera regular, coordinando sus estrategias competitivas en materia de precios, con el fin último de preservar su margen y, en última instancia, reducir la tensión competitiva. Este conjunto de actuaciones, reuniones y contactos y los acuerdos a que todo ello dio lugar, constituyó una infracción única y continuada del artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE.

De la investigación realizada y de la información recabada por la DC durante las actuaciones de vigilancia puede observarse lo siguiente.

Por lo que se refiere a la caracterización y dinámica del mercado, cabe señalar que existen muchas empresas activas en el mercado transitario terrestre en la modalidad de grupaje, además de las sancionadas. En las respuestas de los clientes de este tipo de servicio requeridos por la DC¹ se han mencionado, al menos, otras 141 empresas con las que dichos clientes han trabajado desde el año 2015, y que compiten, por tanto, de manera directa con las empresas que fueron sancionadas. Por todo ello, cabe destacar que la oferta, en la actualidad, está muy atomizada y existen muchas empresas que ofrecen el servicio de transporte transitario en modalidad de grupaje.

Esta diversidad de oferta hace que los clientes² no contraten con un único transitario y que, tal y como han puesto de manifiesto, en el periodo investigado hasta febrero de 2020, han trabajado con varios de ellos de manera indistinta y simultánea. De tal forma que las 57 empresas que respondieron a la solicitud de información de la DC han afirmado, con carácter general, que no han tenido problema para cambiar de proveedor cuando así lo han considerado conveniente.

Por otra parte, en relación a las tarifas aplicadas, de las respuestas aportadas, tanto por parte de las empresas sancionadas como de los clientes requeridos, se puede concluir que no existe una única tarifa, sino que los transitarios aplican distintas tarifas según el tipo cliente, como se detalla más adelante. Esto hace que las tarifas varíen, no solo entre las empresas sancionadas, sino también entre los distintos clientes de una misma empresa. Existen, por tanto, distintos tipos de negociación entre las empresas transitarias y sus clientes, lo que da lugar a que los incrementos y ajustes de tarifa que les aplican tampoco sean uniformes para todos los clientes de una misma empresa.

¹ No se han tenido en cuenta todas las empresas con las que trabajan AMAZON EU S.A.R.L., REPSOL y COMERCIAL QUÍMICA MASSÓ S.A. para el transporte transitario en modalidad de grupaje porque son más de 500 empresas en el primer caso y más de 30 en los otros dos.

² De los 57 clientes que respondieron al requerimiento de información solo cuatro empresas trabajan en exclusiva con una empresa transitaria.

Los clientes, en general, contratan los servicios de los transitarios en modalidad de grupaje de dos formas distintas. Por un lado, suelen tener unas tarifas base personalizadas, que negocian de manera bilateral con cada una de las empresas transitarias, según sus condiciones y características que, en muchos casos, se cierran mediante la firma de un contrato, que constituye el documento jurídico base, en cuya virtud envían la mayor parte de las mercancías. Por otra parte, para envíos especiales y puntuales solicitan tarifas ajustadas para ese pedido concreto.

Para negociar las tarifas individualizadas antes referidas y las condiciones específicas a largo plazo con una empresa transitaria concreta, los clientes llevan a cabo una negociación individual con varias empresas transitarias y, tras negociar con ellas, seleccionan la que mejor se adapta a sus necesidades. Asimismo, en ocasiones llevan a cabo concursos o *tenders*³, para seleccionar las empresas que les ofrecen las mejores condiciones. La negociación en estos casos se cierra, generalmente, con la firma de un contrato.

Esta forma de negociar los contratos y tarifas de forma bilateral entre el cliente y la empresa transitaria hace que las tarifas se mantengan estables y que las empresas transitarias no apliquen subidas, con carácter general, de manera unilateral, sino que cada ajuste se negocia entre las dos partes. Ello conlleva que los ajustes no sean siempre al alza, sino que, en muchos casos, se ajustan a la baja, porque así lo solicita el cliente.

Por otra parte, para los pedidos puntuales, aludidos anteriormente, los clientes solicitan a las empresas transitarias el presupuesto para ese encargo en concreto. Para ello, piden presupuesto a varias empresas transitarias y seleccionan la que mejor se ajusta a sus necesidades en ese momento.

Por todo lo anterior, cabe señalar que, de las respuestas de los clientes, se infiere que éstos tienen poder de negociación frente a las empresas transitarias. Al haber una gran oferta de empresas transitarias, suelen trabajar con varias de ellas de forma simultánea y tienen la capacidad de cambiar de transitario si alguno le ofrece mejores condiciones que aquél que le venía prestando servicio. De hecho, esa es la principal razón aludida por los clientes requeridos por la que, en el periodo analizado tras las resoluciones sancionadoras, los clientes han trabajado con tantas empresas transitarias.

Más específicamente, centrándonos en las 9 empresas transitarias sancionadas, de la información aportada por las mismas, cabe destacar lo que se señala a continuación.

BLUE WATER ha puesto de manifiesto en su respuesta (folios 1672 y 1673) que ya no hace grupaje porque no dispone de flota de vehículos, ni conductores. Por ello,

³ Se trata de un proceso ordenado, documentado y objetivo para la contratación de un proveedor, que, en la logística, suele tratarse de empresas de transportes o de servicios logísticos, para una relación por un tiempo relativamente prolongado.

subcontrata algunos servicios de transporte terrestre con un resultado de facturación por grupaje prácticamente nulo⁴.

DSV (anteriormente se denominaba ABX Logistics España, S.A.U.) explicó en su respuesta (folios 2149 a 2153) que escindió, en el año 2009, sus actividades de transporte terrestre y de logística de almacenamiento, por medio de una sucesión universal de derechos y obligaciones, en favor de DSV Road y DSV Solutions Spain, S.A.U. (DSV Solutions), respectivamente. Dicha escisión se llevó a cabo en el marco del proceso de reestructuración interna del Grupo ABX. Como resultado de esta escisión parcial, desde el 30 de septiembre de 2009, DSV presta servicios aéreos, marítimos y ferroviarios y otra empresa del grupo, DSV Road, es la que presta los servicios de transporte transitario terrestre.

DSV Road ha aportado las subidas de precios que ha llevado a cabo desde el año 2010 (folio 6448) y ha aportado las comunicaciones a sus clientes informándoles de dichas subidas (folios del 6453 al 6466) que se recogen por la DC en su informe final de vigilancia.

[CONFIDENCIAL]

DHL ha especificado en su escrito (folios 1698 a 1706) que, si bien, durante los años 2005 y 2006, la empresa del Grupo que prestaba los servicios transitarios por carretera con origen en España y destino en otros países europeos ("Freight Forwarding"), era DHL Express Barcelona Spain, S.L., debido a una reestructuración mundial de la actividad del Grupo DHL a partir de 2007, dichas actividades y, más concretamente, la de grupaje, han sido prestadas por DHL Freight Spain S.L.U., siendo ésta la sucesora de DHL Express Barcelona Spain S. L. para los servicios transitarios. Por este motivo, la documentación que proporciona en relación a la actividad transitaria de transporte terrestre en modalidad grupaje es referente a DHL Freight Spain, S.L.

[CONFIDENCIAL]

RHENUS, por su parte, ha afirmado, en relación a las repercusiones que aplica en las tarifas por su actividad transitaria por transporte terrestre en la modalidad de grupaje, que lo habitual es **[CONFIDENCIAL]**

SALVAT, ha explicado en su escrito (folios 1254 a 1255) que, habitualmente, lleva a cabo una negociación personalizada con cada cliente en cuestión antes de proceder a la aplicación de unas tarifas determinadas. **[CONFIDENCIAL]**

En este sentido, SALVAT ha especificado que los clientes de mayor tamaño y aquellos con los que tiene un contrato de servicio en vigor sujeto a concurso o *tender*, no suelen

⁴ Ya en la Resolución de recálculo de 11 de abril de 2014 se indicaba que BLUE WATER "carece según se ha contrastado, de volumen de facturación en el negocio transitario" y que la sanción fue impuesta con un "afán eminentemente disuasorio".

recibir propuestas sobre incrementos en las tarifas. Esto también ha sido confirmado en las diversas respuestas de los clientes preguntados.

A la vista de lo anterior, SALVAT ha aportado una serie de ejemplos de comunicaciones (folio 1259 y 6801), remitidas a algunos clientes, de los que se pueden deducir los incrementos en sus tarifas de transporte terrestre y que la DC recoge en su informe.

[CONFIDENCIAL]

SPAIN – TIR ha explicado en sus escritos (folios 1801 a 1805 y 6811 a 6814), en primer lugar, que la sociedad SPAIN – TIR TRANSPORTES INTERNACIONALES, S.A., se fusionó mediante la absorción de las mercantiles SPAIN TIR CENTRO TRANSPORTE INTERNACIONALES, S.A.U., GENERAL DE MANIPULACIÓN Y ALMACENAJE, S.A., BOSCH Y BASSOLS, S.A.U., GENERAL DE TRANSPORTES INTERNACIONALES, S.A.U., y GENERAL DE TRANSPORTES CONA CENTRAL, mediante escritura pública de 14 de noviembre de 2011. Posteriormente, el 20 de septiembre de 2012, se fusionó por absorción con la sociedad SCHENKER ESPAÑA, S.A., dando lugar a la sociedad SCHENKER LOGISTICS, S.A.U. (en adelante SCHENKER), que es la que opera en el mercado transitario terrestre desde el 3 de diciembre de 2012⁵.

En cuanto a las repercusiones en las tarifas, señala que **[CONFIDENCIAL]**

TRANSNATUR, en primer lugar, en relación a los incrementos de tarifas para el periodo temporal 2010 a 2019, aporta un cuadro (folio 1312), en el que se detallan los incrementos de tarifas para transporte internacional.

[CONFIDENCIAL]

INTER – TIR, ha explicado, en su escrito (folios 1492 a 1493), **[CONFIDENCIAL]**

BCN ha explicado en su escrito (folios 949) que, únicamente, puede responder en lo relativo a la sociedad BCN ADUANAS Y TRANSPORTES, por cuanto BOFILL ARNAN no ha realizado nunca ningún tipo de actividad relacionada con el negocio del transporte terrestre.

Esta empresa ha indicado que su sistema de tarifas a clientes se negocia de forma individual adaptándolas a cada cliente. **[CONFIDENCIAL]**

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - HABILITACIÓN COMPETENCIAL

El artículo 41 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), teniendo en cuenta lo dispuesto en la disposición adicional segunda de la Ley 3/2013,

⁵ Según detalla SPAIN – TIR, todas estas modificaciones societarias se produjeron por la integración de SCHENKER LOGISTICS, S.A.U, en el Grupo DB SCHENKER, que es a su vez una división del operador ferroviario alemán DEUTSCHE BAHN AG, centrado en llevar a cabo operaciones logísticas y que comprende divisiones para el transporte aéreo, terrestre, marítimo y logístico.

de 4 de junio, de creación de la CNMC, establece que la CNMC “vigilará la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y sus normas de desarrollo así como de las resoluciones y acuerdos que se adopten en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de medidas cautelares y de control de concentraciones.”

El artículo 71 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, que desarrolla estas facultades de vigilancia previstas en la Ley 15/2007, precisa en su apartado 3 que “el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia resolverá las cuestiones que puedan suscitarse durante la vigilancia”, previa propuesta de la Dirección de Competencia.

En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013 y el artículo 14.1 a) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO. – VALORACIÓN DEL ORGANO DE VIGILANCIA

La DC en su informe final de vigilancia de fecha 23 de octubre de 2020, en lo relativo al pago de las multas concluye que se ha dado cumplimiento. En relación con las prácticas sancionadas expone las siguientes conclusiones.

Las prácticas sancionadas en las Resoluciones de 31 de julio de 2010 y 1 de diciembre de 2011, consistieron en la fijación de precios y otras condiciones comerciales o de servicio en transporte de cargas por carretera en modalidad de grupaje, al concertar los incrementos de las tarifas, recargos por incremento del precio del gasóleo y la forma de repercutir la tasa de circulación por parte del Estado alemán (MAUT), y el acuerdo de no captación de trabajadores entre las empresas sancionadas. De la investigación realizada puede colegirse que no existen indicios de que conductas iguales o semejantes hayan vuelto a producirse en el mercado afectado.

Tras el análisis realizado y conforme a la información recabada durante la vigilancia, la Dirección de Competencia entiende que la conducta prohibida cuya existencia se declaró acreditada no ha vuelto a producirse con posterioridad, esto es, no se derivan indicios de la existencia de concertación entre las empresas que fueron sancionadas, de acuerdo con la información recabada durante la vigilancia de los expedientes VS/0120/08 TRANSITARIOS y VS/0269/10 TRANSITARIOS 2.

TERCERO. – VALORACION DE LA SALA DE COMPETENCIA

La conducta objeto de vigilancia, llevada a cabo por las empresas transitorias sancionadas, consistió en la adopción de acuerdos restrictivos de la competencia para la fijación de precios y otras condiciones comerciales o de servicio en transporte de cargas por carretera en modalidad de grupaje de las actividades transitorias en el Puerto de Barcelona desde el año 2000 hasta el año 2008.

Tal y como se ha recogido en los hechos acreditados, las empresas han procedido al abonar el importe de la multa correspondiente (excepto BCN que solicitó el fraccionamiento del pago de la multa y está siendo tramitado por la Delegación de Hacienda).

Asimismo, de la información aportada y analizada durante la vigilancia, puede deducirse que no existen indicios de que conductas iguales o semejantes a las sancionadas, hayan vuelto a producirse en el mercado afectado:

- Existen muchas empresas en el mercado que ofrecen el servicio de transporte transitario en modalidad de grupaje y esto favorece que los clientes no contraten con un único transitario y que trabajen con varios de ellos de manera indistinta y simultánea. Asimismo, todos clientes preguntados han puesto de manifiesto que no han tenido problema para cambiar de proveedor cuando así lo han considerado conveniente. Esta oferta tan amplia también se traduce en un mayor poder de mercado por parte de los demandantes. En tal sentido, varios clientes han manifestado que han dejado de trabajar con alguna de las empresas sancionadas cuando, o bien no estaban de acuerdo con el servicio prestado, o bien no estaban de acuerdo con las subidas de precios planteadas. Así, a modo de ejemplo, BCN aportó unos correos electrónicos en los que uno de sus mejores clientes no solo no estaba de acuerdo con la subida de precios planteada, sino que exigía una bajada para seguir trabajando con ella.
- Las propias empresas sancionadas siguen políticas comerciales distintas según el tipo de cliente, y aunque para cargas puntuales cuentan con unas tarifas generales, en la mayoría de los casos negocian con cada cliente unas tarifas personalizadas, en función de sus características. Esto hace que no solo varíen las tarifas entre las empresas transitarias para trayectos similares, sino también entre los propios clientes de cada una de las empresas transitarias para los mismos trayectos.
- En cuanto a las subidas de precios (IPC o IGT) y los recargos por combustible y tasa MAUT, que fueron específicamente las prácticas sancionadas en el pasado, de la información analizada se infiere que las empresas transitarias han seguido en los últimos años estrategias comerciales distintas. Así, mientras algunas de ellas aplican una tarifa general en la que van incluidos todos los recargos, **[CONFIDENCIAL]**, otras, sin embargo, repercuten por separado los recargos por combustible y peajes y tasas de circulación, **[CONFIDENCIAL]**
- Más específicamente, de la información analizada tampoco se infiere una concertación en las subidas de tarifas realizadas y las distintas repercusiones llevadas a cabo.
- Asimismo, hay que tener en cuenta, como han puesto de manifiesto las empresas sancionadas y las empresas clientes requeridas, que estas tarifas generales e incrementos en muchos casos no se aplican, puesto que se negocian individualmente con cada cliente y se aplican de forma personalizada, o en algunos supuestos no se aplican o se aplican incluso reducciones, por lo que las diferencias en estos casos serían aún mayores.

- En todo caso, de los datos generales aportados por las empresas y analizados por la DC, aunque puede apreciarse una tendencia alcista de los precios en el periodo analizado, hay que considerar nuevamente que lo que predomina es el poder de negociación individual del cliente y que, en todo caso, no se aprecian indicios de concertación alguna en las políticas de precios generales implementadas por las mismas, debido fundamentalmente a las diferencias existentes que han sido anteriormente indicadas.
- Finalmente, en relación al cese del acuerdo de no captación de trabajadores entre ellas, de la información aportada por las empresas sancionadas referente a los listados de altas y bajas de sus trabajadores se puede deducir que, en general, desde 2010 ha existido en el sector una gran movilidad entre los trabajadores. En particular, DHL, TRANSNATUR, RHENUS y SALVAT han acreditado movimientos de trabajadores entre las propias empresas transitorias sancionadas y con otras empresas transitorias.

Por todo lo anterior, a la vista de los hechos y antecedentes recogidos en el cuerpo de la presente resolución, esta Sala considera que no constan indicios de que la conducta sancionada en las resoluciones el 31 de julio de 2010 (EXP. S/0120/08 TRANSITARIOS) y 1 de diciembre de 2011 (EXP. S/0269/10 TRANSITARIOS 2) se haya vuelto a producir.

Procede, por tanto, dar por finalizada la vigilancia llevada a cabo en los expedientes VS/0120/08 TRANSITARIOS y VS/0269/10 TRANSITARIOS 2, de las resoluciones del Consejo de la CNC de 31 de julio de 2010 y 1 de diciembre de 2011, dictadas en el marco de los expedientes S/0120/08 TRANSITARIOS y S/0269/10 TRANSITARIOS 2. Todo ello, sin perjuicio de la posible reanudación de las investigaciones si la CNMC tuviera conocimiento en el futuro de hechos similares a los ya sancionados.

En su virtud, vistos los artículos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC

HA RESUELTO

ÚNICO. - Declarar el cierre de la vigilancia del cumplimiento de las resoluciones de 31 de julio de 2010 y 1 de diciembre de 2011, dictadas por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, recaídas los expedientes S/0120/08 TRANSITARIOS y S/0269/10 TRANSITARIOS 2.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y notifíquese a las partes interesadas, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.