

RESOLUCION

Expediente S/0463/13 ASTRACO

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Benigno Valdés Díaz

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

Secretario

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 10 de julio de 2014

LA SALA DE COMPETENCIA de la **Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia**, con la composición *ut supra*, ha dictado la presente Resolución en el marco del Expediente Sancionador S/0463/13 ASTRACO, incoado por la Dirección de Investigación (DI) de la CNC (hoy ambas extintas) con fecha 20 de mayo de 2013 contra la ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE AUTO-PATRONOS Y EMPRESARIOS DE TRANSPORTES DE CONTENEDORES POR CARRETERA DE LA PROVINCIA DE ALICANTE (ASTRACO), por las supuestas prácticas restrictivas de la competencia que abajo se detallan.

Han sido Ponentes los Consejeros Don Fernando Torremocha y García-Sáenz y Don Benigno Valdés Díaz.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- En el marco del expediente S/0314/10, resuelto por el Consejo de la CNC el 27 de septiembre de 2013, la DI de ese organismo tuvo conocimiento de posibles prácticas anticompetitivas llevadas a cabo por ASTRACO, consistentes en la recomendación de precios y de condiciones comerciales a sus asociados, así como en la limitación o el control de la prestación del servicio de transporte terrestre de contenedores por carretera con origen o destino (final o escala) en el Puerto de Alicante (folios 2 a 30).

En concreto, durante las inspecciones llevadas a cabo en las sedes de ELTC (Asociación de Empresas de Logística y Transporte de Contenedores) y

TRANSCONT COMUNIDAD VALENCIANA (Asociación de Empresas, Autónomos, Cooperativas y Cooperativistas del Transporte de Mercancías por Contenedor de los Puertos de la Comunidad Valenciana) se obtuvieron actas de las Juntas Directivas de ambas asociaciones *en las que se mencionan conductas de ASTRACO que podrían resultar contrarias a la LDC*.

SEGUNDO.- Sobre esa base, y de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo 49 de la LDC, el 26 de marzo de 2013 la DI acordó el inicio de una **información reservada** con número de referencia S/0463/13, a fin de determinar, con carácter preliminar, la concurrencia de circunstancias meritorias de la incoación de expediente sancionador y la incorporación a la misma de la documentación obtenida del Expediente S/0314/10 (folios 1 a 30).

En el marco de esa información reservada, los días 8 y 9 de mayo de 2013, la DI llevó a cabo una **inspección** en la sede de ASTRACO (folios 31 a 81) con el objeto de verificar la existencia de prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia y por el artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia consistentes en la *“fijación de precios y de condiciones comerciales o de servicio, así como en la limitación o el control de la prestación del servicio de transporte terrestre de contenedores con origen o destino (final o escala) en el Puerto de Alicante”*.

Con fecha 16 de mayo de 2013, la DI acordó incorporar al expediente documentación en formato papel y en formato electrónico recabada en la inspección realizada en la sede de ASTRACO, lo que fue notificado a ésta el 20 de mayo de 2013. Asimismo, se acordó la devolución de la documentación en formato papel recabada en la inspección que no había sido incorporada al expediente (folios 82 a 150 y 188 a 192).

Tras un análisis de la información obrante en el expediente, la DI estimó que podía deducirse la existencia de indicios racionales de infracción de la LDC, 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 prestación de la actividad en el sector de transporte terrestre de contenedores con origen o destino (final o escala) en el Puerto de Alicante”*. Por ese motivo, y de conformidad con el artículo 49.1 de la LDC, el 20 de mayo de 2013 la DI acordó incoar **expediente sancionador** contra ASTRACO por posibles prácticas prohibidas en el artículo 1 de la LDC y en el artículo 101 del TFUE. Dicho acuerdo fue notificado a ASTRACO el 22 de mayo de 2013 (folios 151 a 157).

El 27 de mayo de 2013, la DI acordó levantar la confidencialidad de determinados párrafos de las actas de las Juntas Directivas de ELTC y TRANSCONT COMUNIDAD VALENCIANA que hacen referencia a ASTRACO, y del documento ***“Tarifas de referencia para el transporte de contenedores del Puerto de Alicante”***, que recoge tarifas para el transporte de contenedores en el Puerto de Alicante en el año 2010. Dicho acuerdo fue notificado a ELTC y

TRANSCONT COMUNIDAD VALENCIANA con fechas 29 y 27 de mayo de 2013, respectivamente (folios confidenciales 158 a 168).

El 2 de julio de 2013 se procedió, por solicitud de ASTRACO (folio 183), a la devolución por correo del DVD identificado como PPF1, que contenía la información recabada en formato digital en la inspección de su sede (folios 184 a 187).

El 18 de septiembre de 2013 la DI requirió a ASTRACO que aportara copia de las actas de su Asamblea General y su Junta Directiva de los años 2003 a 2013 que no figuraban en el expediente, y del libro de actas de la Asociación. Asimismo, se le solicitó que aclarara el contenido de determinada documentación recabada en la inspección de su sede (folios 193 a 205). La respuesta de ASTRACO tuvo entrada con fecha 3 de octubre de 2013 (folios 390 a 398).

El 18 de septiembre de 2013 la DI requirió a la Autoridad Portuaria de Alicante (APA) que aportara información sobre las entidades consignatarias, estibadoras, transitarias, agencias de transporte, asociaciones de transportistas y transportistas autónomos que operan en el Puerto de Alicante, y sobre el funcionamiento del citado Puerto. También se le preguntó si tenía conocimiento de la existencia de listas de precios para el servicio de transporte de contenedores en el Puerto de Alicante y de la creación de un censo de camiones de la asociación ASTRACO (folio 206 a 213). Con fecha 3 de octubre de 2013 tuvo entrada la respuesta de la APA (folios 411 a 420).

El 20 de septiembre de 2013 la DI requirió a las entidades que aparecían como asociados de ASTRACO en su página Web que explicaran el tipo de servicios que prestan y si subcontratan los servicios de transporte, y que aportaran información sobre las tarifas que aplican a sus clientes. También se les solicitó que aclararan determinada documentación relacionada con ASTRACO incluida en el expediente (folios 214 a 318). Entre las fechas 3 de octubre y 4 de diciembre de 2013 tuvieron entrada las correspondientes respuestas donde algunos de ellos ponían de manifiesto que no son asociados de ASTRACO sino colaboradores y clientes de la Asociación (folios 376 a 389, 399 a 410, 382 a 385, 421 a 428, 438 a 440, 442 a 452, 479 a 485, 517 a 522, 535 a 541, 552 a 554 y 595 a 630).

El 25 de septiembre de 2013 la DI envió solicitudes de información a las entidades consignatarias y transitarias que (según información obtenida de la página Web de la APA) operan en el Puerto de Alicante, con objetivo de conocer el funcionamiento de dicho puerto (folios 319 a 366.28). Entre los días 2 y 17 de octubre de 2013 tuvieron entrada las correspondientes respuestas (folios 370 a 373, 429 a 437, 453 a 478, 491 a 516, 523 a 534, 542 a 550, 555 y 564 a 575).

El 16 de octubre de 2013 se envió una nueva solicitud de información a la APA para que explicara en qué consiste el censo que ha elaborado para empresarios del transporte por carretera del Puerto de Alicante (folios 560 a

563.1). Con fecha 11 de noviembre de 2013 tuvo entrada la respuesta de la APA (folios 589 y 590).

El 17 de octubre de 2013 la Dirección de Competencia de la CNMC envió una solicitud de información a ASTRACO reiterándole que aportara copia de las actas de las reuniones celebradas por su Junta Directiva y su Asamblea General entre los años 2003 y 2013 que no constaban en el expediente, y también del libro de actas de la Asociación. Asimismo, se le solicitó que aportara el listado de asociados con sus datos de contacto, indicando las bajas y altas de los últimos 10 años, y que aclarara distintos aspectos sobre las tarifas de referencia que mencionaba en su respuesta de fecha 3 de octubre de 2013 (folios 576 a 583). Con fecha 28 de octubre de 2013 tuvo entrada la respuesta de ASTRACO (folios 587 y 588).

TERCERO.- Con fecha 16 de enero de 2014 le fue notificado a ASTRACO el Pliego de Concreción de Hechos (PCH) elaborado por la Dirección de Competencia de la CNMC (folios 648 a 665).

Con fecha 3 de febrero de 2014, tuvo entrada en la Dirección de Competencia escrito de alegaciones de ASTRACO al PCH (folios 666 a 671).

CUARTO.- El 4 de febrero de 2014, se ofició a la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunidad Valenciana para que remitiese el informe preceptivo no vinculante previsto por el art. 33.2 del RDC (folios 666). Dicho informe tuvo entrada con fecha 10 de marzo de 2014 (folios 737 a 754).

QUINTO.- El 12 de febrero de 2014, la DC de la CNMC, conforme con lo previsto en el artículo 33.1 del RDC, procedió al cierre de la fase de instrucción (folio 672) y a la redacción de su **Propuesta de Resolución**, lo que se notificó a la imputada (folios 673 a 676).

Con fecha 21 de marzo de 2014 tuvo entrada escrito de **alegaciones** a la Propuesta de Resolución presentado por ASTRACO (folios 760 a 765), conteniendo la solicitud de la práctica de pruebas y actuaciones complementarias ante el Consejo de la CNMC.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- En relación a las partes.

Es parte en este Expediente **la imputada:** *Asociación Provincial de Auto-Patronos y Empresarios de Transportes de Contenedores por Carretera de la Provincia de Alicante (ASTRACO)* que opera en el Puerto de Alicante. Según

sus Estatutos (folios 53 a 76), esta asociación tiene, entre otras, las siguientes funciones y facultades:

1. *“Negociar, concretar y suscribir los acuerdos o convenios, provinciales, nacionales o internacionales, que afecten o interesen a sus Miembros de forma corporativa o comunitaria, en el ámbito provincial y portuario, industrial, sindical, económico, tributario, laboral y en cualquiera otro relacionado, directa o indirectamente, con la actividad representada.”*
2. *“Llevar a cabo estudios de mercado, tarifas y demás de interés para sus Miembros, facilitándoles cuanta información les convenga, incluso mediante la edición y publicación de boletines, revistas o estudios.”*

Asimismo, se establece que podrán ingresar en la asociación las personas físicas o jurídicas dedicadas al transporte de contenedores, que cumplan las exigencias establecidas en la legislación vigente en materia de transportes, que voluntariamente lo soliciten y reúnan los requisitos establecidos en esos mismos Estatutos. Por tanto, pueden formar parte tanto transportistas autónomos como empresas de transporte.

Los Estatutos de la Asociación establecen que su Asamblea General se reunirá preceptivamente con carácter ordinario una vez al año y que su Junta Directiva debe reunirse con carácter ordinario al menos una vez al trimestre, debiéndose, en ambos casos, levantarse un acta de cada reunión (folios 65, 66, 69 y 70).

En el momento de redactar esta Resolución, y de acuerdo con la información aportada por ASTRACO, ésta cuenta con 9 asociados: ***I.T.A. Logistic S.L., Martín e Hijos, S.L., Montajes y Transportes Marpe S.L., Transpassar S.A., F. Tomás S.L., Transportes José Quirant e Hijos S.L., Transportes Ocho Mil Ocho S.L., Transportes Quico S.L. y Transporte La Cañada, S.L.*** (folio 587). Ahora bien, según su propia declaración a las preguntas formuladas por la DC, consta en el Expediente (folios 425-428) que *“ITA LOGISTICS, S.L. no se dedica, ni [se ha] dedicado, al transporte de contenedores [...] Trabaja exclusivamente para una Compañía de paquetería, por lo que los únicos precios que aplica son los que tiene contractualmente pactados con ese único cliente [...]*

[...] Esta empresa es socia de ASTRACO desde 2003. A principios de ese ejercicio ITA LOGISTICS, S.L. estuvo a punto de iniciar su andadura en el transporte de contenedores, en el Puerto de Alicante. Se mantuvieron durante varios meses negociaciones con algunas Compañías Navieras y Consignatarios, aunque finalmente esas negociaciones no tuvieron concreción alguna, puesto que ITA LOGISTICS, S.L. no llegó a transportar ningún contenedor [...]

[...] Fue durante el transcurso de esas negociaciones cuando se produjo la incorporación de ITA LOGISTICS, S.L. a esa Asociación. Como quiera que finalmente no se concretó el inicio de las actividades de transporte de contenedores, jamás hemos participado ni asistido a ninguna de las Asambleas

o reuniones que hay podido celebrar esa Asociación, puesto que no hemos llegado a tener alguna con el sector del transporte de contenedores [...]

[...] Por lo que en su día nos manifestaron, ASTRACO ofrece servicios de asesoramiento e información a sus asociados. ITA LOGISTICS, S.L. la única información que ha recibido son las convocatorias a las asambleas, a las que, como ya se ha manifestado, nunca ha asistido.

[...] Puesto que ITA LOGISTICS, S.L. no ha llegado nunca a realizar transporte de contenedores, desconocemos la existencia de esas tarifas de referencia, ni quien las elabora, ni cuál es el uso que de las mismas se realiza [...]

[...] ITA LOGISTICS, S.L. desconoce la existencia del censo de vehículos al que se hace alusión en la pregunta. En cualquier caso, hay que tener en consideración que ITA LOGISTICS, S.L. no ha llegado a tener nunca ningún vehículo trabajando en la provincia de Alicante y mucho menos dedicado al transporte de contenedores, actividad, que como ya se ha manifestado, nunca ha llegado a realizar.”

Sobre esa base, ITA LOGISTICS, S.L. no ha remitido su volumen de negocios a la CNMC.

SEGUNDO.- En relación a la actividad económica afectada y al papel desempeñado en ella por ASTRACO.

En el transporte terrestre de contenedores con origen o destino en un puerto concurren, en general, cuatro tipos de figuras: los *transitarios*, los *consignatarios*, las *empresas de transporte* y los *autónomos del transporte*.

Los *transitarios* son organizadores de transportes internacionales y de aquéllos que se efectúan en régimen de tránsito aduanero y por ello se encargan de organizar y contratar los transportes y/u ocupar la posición del cargador o receptor en los transportes.

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* 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*, que 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.

El contratante del *servicio de transporte terrestre* es generalmente un *transitario* (el *consignatario de la carga*), que pasa la orden a una empresa de

transporte, que es la responsable del traslado de los productos en camiones hasta o desde el Puerto. 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.

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.

Finalmente, las terminales de carga o portuarias tienen como actividad principal la prestación de servicios portuarios de manipulación de mercancías

Según la información provista por la entidad Puertos del Estado, el de Alicante es uno de los 46 puertos españoles declarados de interés general, estando su gestión encomendada a la APA. Mueve anualmente 2,2 millones de toneladas de mercancías, ***un volumen pequeño*** en relación a puertos como Valencia (con 65 millones) o Barcelona (43 millones de toneladas). De esos 2,2 millones de toneladas, *sólo 1,2 son transportadas en contenedores, el tipo de carga que transportan los asociados de ASTRACO* (folio 55).

TERCERO.- En relación con la incorporación a este Expediente de diferentes “convocatorias”, “comunicados” y “actas” de la asociación ASTRACO.

En la inspección realizada en la sede de ASTRACO los días 8 y 9 de mayo de 2013, se obtuvieron un total de 28 actas desde 1990 hasta febrero de 2013: 1 acta del año 1990, 3 actas de 1991, 1 acta de 1992, 1 acta de 1993, 1 acta de 1998, 4 actas de 1999, 2 actas del 2000, 1 acta de 2003, 1 acta de 2004, 4 actas de 2005, 1 acta de 2007, 1 acta de 2008, 2 actas de 2009, 1 acta de 2010, 3 actas de 2011 y 1 acta de 2013 (folio 43).

Tal y como se recoge en el acta levantada durante la inspección, el equipo inspector preguntó al representante de la Asociación por el resto de actas, ya que tal y como se establecen en los estatutos debe haber al menos cuatro reuniones de la Junta Directiva y una de la Asamblea General por año, y de todas ellas debe levantarse un acta. El representante de ASTRACO indicó que sólo conocía la existencia de las actas ubicadas en la sede de ASTRACO, y al preguntarle en concreto por las actas del año 2012, al no hallarse acta alguna correspondiente a dicho año, éste afirmó no recordar si durante ese año había habido alguna reunión (folios 43 y 44).

Asimismo, en la inspección de la sede de ASTRACO se recabó un documento de mayo de 2012 firmado por el Presidente y por el Secretario de ASTRACO en el que se menciona el libro de actas de dicha asociación: “Que en el Libro de Actas de esta asociación, figura la correspondiente a la reunión de la Junta Directiva celebrada el día 4 de mayo de 2012, bajo la Presidencia de Don [XXX] y actuando de Secretario el propio certificante” (folio 136).

Con objeto de completar la información relativa a las reuniones mantenidas por los órganos de gobierno de ASTRACO de acuerdo con lo que figura en sus Estatutos, se ha requerido en dos ocasiones a dicha Asociación para que aporte todas las actas que no figuran en el expediente desde el año 2003 así como el libro de actas de la asociación (folios 193 a 205 y 576 a 583).

En sus respuestas ASTRACO ha aportado el acta de la Junta Directiva y la Asamblea General del 5 de mayo de 2010 (folio 395) y el acta de la Junta Directiva y la Asamblea General del 7 de junio de 2010 (folio 396) ya que el resto de actas que se solicitaron (en concreto se solicitaron las actas de la Junta Directiva y la Asamblea General del año 2006, el acta de la Asamblea General de 13 de junio de 2008 y el acta de la Junta Directiva del año 2012) afirma que se encuentran extraviadas (folios 390 y 587). Por otra parte, en relación al libro de actas ha manifestado que “no se dispone de libro de actas como tal, por lo que no se pueden aportar más actas” (folios 587).

Se han incorporado al expediente todas las convocatorias, comunicados y actas de la Junta Directiva y de la Asamblea General de ASTRACO desde el año 2003 halladas en la inspección de su sede, así como, las dos aportadas posteriormente por ASTRACO en su respuesta del 3 de octubre de 2013:

1. Acta de la Junta Extraordinaria del 1 de febrero de 2003 (folios 85 a 87).
2. Acta de la Junta Ordinaria del 10 de julio de 2004 (folios 88 y 89).
3. Acta de la Junta Ordinaria del 12 de febrero de 2005 (folios 90 a 92).
4. Acta de la Junta Extraordinaria del 12 de marzo de 2005 (folios 93 y 94).
5. Acta del 14 de octubre de 2005 de la Junta Extraordinaria (folios 95 y 96).
6. Convocatoria y acta de la Asamblea General del 15 de octubre de 2005 (folios 97 y 98).
7. Acta de la Junta Directiva y Asamblea General de 20 de enero de 2007 (folios 99 a 101).
8. Convocatoria y acta de la Junta Directiva del 7 de enero de 2008 (folio 102 a 105).
9. Convocatoria y acta de la Asamblea General del 24 de febrero de 2009 (folio 106 a 108).
10. Convocatoria y acta de la Asamblea General Extraordinaria del 16 de noviembre de 2009 (folio 109 a 118).
11. Convocatoria de la Asamblea General Extraordinaria del 5 de mayo de 2010 (folio 119).
12. Acta y comunicado de la Asamblea General Extraordinaria del 5 de mayo de 2010 (folios 120 y 395).

13. Convocatoria y acta de la Junta Directiva y de la Asamblea General Extraordinaria del 7 de junio de 2010 (folios 121 y 396).
14. Acta de la Junta Directiva y la Asamblea General del 20 de diciembre de 2010 (folio 122).
15. Convocatoria y acta de la Asamblea General Extraordinaria del 14 de marzo de 2011 (folios 123 a 125).
16. Convocatoria y acta de la Asamblea General Extraordinaria del 20 de junio de 2011 (folios 126 a 131).
17. Convocatoria y acta de la Junta Directiva y la Asamblea General Extraordinaria del 9 de noviembre de 2011 (folios 132 a 135).
18. Convocatoria y acta de la Junta Ordinaria del 18 de febrero de 2013 (folios 137 a 143 y 148 a 150).

CUARTO.- En relación a la recomendación colectiva de precios y otras condiciones comerciales por parte de la asociación ASTRACO.

Según consta en el expediente, desde el año 2003 hasta el año 2011, ASTRACO discutió, a nivel interno, cuestiones relacionadas con las tarifas de los servicios prestados por sus empresas de transporte de contenedores asociadas, lo que dio lugar a la elaboración de unas tarifas de referencia comunes para todos sus asociados, a la fijación de la fecha de su entrada en vigor y de la forma de aplicarlas, así como, a modificaciones y revisiones sobre las mismas. En dichas tarifas se incluían la repercusión de la variación del precio del combustible, la repercusión de la variación del IPC, así como el valor de las indemnizaciones por las paralizaciones y otras condiciones comerciales como las sanciones por exceso de peso y la cuantía del seguro de mercancías que incluían las tarifas.

En el acta de la reunión de la Junta Extraordinaria de ASTRACO del 1 de febrero de 2003 uno de los puntos a tratar fue “conocimiento, revisión y en su caso, aprobación de las nuevas tarifas” y en dicho acta se recoge (folios 85 a 87):

“[...] se presentan unas tarifas recibidas de Valencia diferenciándose entre las que se van aplicar directamente a los clientes y otras, más altas, a aplicar para los que cobran comisión. El IPC a nivel de convenio laboral subirá más/menos un 5% con lo cual se esperan unas subidas parecidas al resto de partidas. La aplicación de las tarifas se llevará a cabo a partir del 01/02/2003, y se está de acuerdo en que cuanto antes mejor. Entre la tarifa de Valencia y la de Alicante hay una diferencia en cuestión de radios kilométricos, teniendo en cuenta, el aumento que sufra aquella, también debe notarse en la misma medida en la de Alicante. Se plantea que el km quede en 0,78 euros en las dos por igual. El Sr. [X] comenta que el problema tenido con Ttes. Rocamora vino determinado por la bajada de 42,07 euros en el transporte realizado entre Alicante- El Puig (Valencia). Sacamos un porcentaje de un 6% entre los radios intermedios pero con arreglo al total de radios entre los

primeros y los últimos, la subida era mayor. Quedamos en aplicar un 6% a todos los radios, sobre la última tarifa presentada en Alicante y emitiremos una tarifa de ASTRACO para presentarla a los clientes. Entre transportistas, la tarifa será la misma pero incrementada en un 6%. Entran en vigor a partir del 01/03/2003.”

En el acta de la Junta Ordinaria de ASTRACO del 10 de julio de 2004, en el punto “aumento de tarifas debido a la subida del combustible” se recoge (folios 88 a 89):

“Se informa a los asociados sobre las tarifas de Valencia y las actuaciones que se están llevando a cabo en referencia a ellas. Y se traslada a los mismos la tarifa que se ha elaborado para Alicante. Proponemos crear una mercantil o implantar el sistema que Valencia está llevando a cabo. Se aprueban las tarifas y entrarán en vigor a partir del 19/07/2004.”

En el acta de la reunión de la Junta Ordinaria de ASTRACO del 12 de febrero de 2005, en el punto “aumento de tarifas (zona Alicante y Valencia) y su consiguiente aprobación” se recoge (folios 90 a 92):

“Quedan aprobadas las tarifas presentadas, para entrar en vigor a partir del 01/03/2005. Entre los transportistas pertenecientes a ASTRACO dichas tarifas se aplicarán con una reducción del 5 % sobre las mismas”.

Por otro lado, más adelante en el punto “comunicación de las nuevas tarifas a las asociaciones de transitarios y consignatarios”, se pone de manifiesto:

“[...] desde la asociación se comunicarán las nuevas tarifas aprobadas en el punto anterior a las asociaciones de transitarios y consignatarios para su constancia.”

En el acta de la reunión de la Junta General Extraordinaria de ASTRACO de fecha 12 de marzo de 2005 (folios 93 y 94), en el punto “tarifas 2005 y su aplicación” se recoge:

“Se presentan las tarifas de precio de transporte 2005, tanto de Valencia, Madrid como Alicante. Los asociados unánimemente están de acuerdo en las mismas y en la entrada en vigor dispuesta a tal efecto. El Sr. [X] comunica que en Alicante, salvo a excepción de un cliente, el resto acepta su aplicación. Para terminar en ruegos y preguntas, D. [X] de la mercantil logística Ozan S.L. y Logística del Ebro, S.L. comunica que con respecto al acta anterior, y como réplica a la anotación de D. [X] de la mercantil Ocho Mil Ocho, S.L., tiene pruebas contundentes para demostrar que las tarifas aplicadas por D. [X] siempre han sido más baratas de lo que en su día dijo ante esta Junta.”

Tanto en la convocatoria como en el acta de la reunión de la Asamblea General de ASTRACO del 15 de octubre de 2005 (folios 97 y 98), uno de los puntos tratados fue “subida precios tarifas transporte 7% recargo por combustible”.

En el acta de la Junta Directiva y Asamblea General de ASTRACO del 20 de enero de 2007 (folios 99 a 101), se recoge en el tercer punto: **“se aprueban las tarifas por unanimidad”**. Y más adelante en el punto 8 se pone de manifiesto: **“A raíz de los hechos acaecidos en el año anterior, se comunica a los asociados que ninguno de ellos pueda comercializar por debajo de las tarifas de referencia y mucho menos prestar colaboración a no asociados por debajo de la tarifa. De no cumplirse los acuerdos conllevaría a la retirada de los distintivos de la asociación, la expulsión de la misma y quedándose este sin colaboración por parte del resto”**.

En la nota informativa de 26 de diciembre de 2007 “Incremento de los costes de la actividad durante el año 2007 y repercusión sobre las tarifas de referencia para el año 2008”, el Presidente de ASTRACO informa a los asociados que, conforme a los distintos estudios realizados y al incremento de los costes de la actividad durante el año 2007, “[...] resulta un porcentaje de repercusión del 7,8 % que determinará la actualización de los precios de los servicios de transporte para el año 2008 en función del crecimiento real de los costes de la actividad durante el año anterior”. Asimismo, destaca que **“dicha revisión, en función de las cláusulas de actualizaciones vigentes, deberá tener efectos del día 1 de febrero de 2008”** (folio 147).

En el acta de la reunión de la Junta Directiva de ASTRACO de 7 de enero de 2008 (folios 103 a 105) se aprueban las “tarifas de referencia de transporte para el año 2008”.

En el documento “nota de prensa de 13 de junio de 2008” en la que se recogen las conclusiones de la Asamblea General de ASTRACO celebrada ese mismo día se menciona (folio 191):

“Se acuerda elaborar unas tarifas, teniendo en cuenta la repercusión de la subida del gasóleo en nuestros costes, ya que las presentadas el 01 de febrero del presente, han quedado muy por debajo de lo que podemos soportar. Nos hemos comprometido a repercutir la subida del gasóleo a nuestros clientes, con revisiones bimensuales, conceptuándolo en factura”.

En el acta de la Junta Directiva de TRANSCONT del 4 de agosto de 2008, en el apartado “Acuerdos con las empresas y Asociaciones”, mencionan una reunión mantenida con ASTRACO, en la que el Presidente de ASTRACO solicitó la colaboración de TRANSCONT para mantener una postura coherente en la subida del precio del gasoil (folio 27).

En el acta de la reunión de la Junta Directiva y la Asamblea General de ASTRACO de 24 de febrero de 2009 se recoge que se aprueba no aumentar las tarifas 2008 para el año 2009 (folios 106 a 108).

En la convocatoria y en los papeles manuscritos adjuntos al acta de la reunión de la Junta Directiva y Asamblea General Extraordinaria de ASTRACO de 16 de noviembre de 2009 se afirma: **“XXX comenta las diferentes empresas que están trabajando por debajo de tarifas XXX y otras”** (folios 109 a 115).

En la convocatoria de la Junta Directiva y Asamblea General Extraordinaria de ASTRACO de 7 de junio de 2010 (folios 121) en el tercer punto se menciona la “Propuesta de las nuevas tarifas para el Puerto de Alicante.”

En el acta de la reunión de la Junta Directiva y la Asamblea General de 14 de marzo de 2011, se pone de manifiesto que en aplicación de “la cláusula de revisión por combustible” se aprueba una repercusión de un porcentaje del 5% a partir del 1 de abril del 2011 (folios 123 a 125).

En el expediente constan dos listados de tarifas de referencia para los servicios de transporte de contenedores para el Puerto de Alicante de los años 2008 y 2010. Estos listados se estructuran en distintos apartados:

- a) El primero refleja unas distancias desde el Puerto de Alicante hasta 200 kilómetros asociando a cada intervalo un importe en euros.
- b) El segundo, llamado “traslados”, contiene distintos servicios relacionados con el traslado de los contenedores y el precio por dichos servicios. Así, por ejemplo, *establece un 25% de aumento en la tarifa para basculantes y frigoríficos, un aumento del 50% para “ida + vuelta lleno mínimo”, también fija unos precios para los traslados desde un muelle a otro o por los pesajes en báscula oficial.*
- c) El tercero llamado “paralizaciones” *fija el “tiempo de franquicia” y el precio por “hora de demora” y por “día completo”, lo que, como la propia ASTRACO explica, se refiere a la tarifa recomendada a los transportistas cuando el vehículo deba estar parado determinado tiempo pendiente de una carga o descarga (folio 391).*
- d) El cuarto, llamado “otros recargos”, incluye el recargo por combustible.
- e) El quinto, “observaciones”, fija la facturación a realizar en determinados casos como “recogida o entrega de equipo fuera del puerto”, la revisión periódica del concepto “recargo por combustible”, la entrada en vigor de las tarifas y el incremento del IPC.
- f) El sexto, “sanciones” establece que *“todas las sanciones por exceso de peso serán por cuenta del cargador, o en su caso de la persona que autorice dicho transporte”.*
- g) Finalmente está el apartado “seguros” en el que se determina que en esas tarifas *“están incluidos el seguro de la mercancía con un máximo de 30.000€ y el seguro del contenedor con un valor de 6.000€, un total de 36.000 €”.*

Tanto ASTRACO como varios de sus asociados han afirmado que las tarifas que se mencionan en todos los documentos recabados en la inspección de la sede de ASTRACO, obrantes en el expediente, son tarifas de referencia u orientativas que se comunicaban a los asociados, pero cuya aplicación no era

obligatoria por parte de dichos asociados (folios 378, 390, 391, 447, 481, 518, 566, 588, 597 y 598).

Al preguntar la DI a ASTRACO sobre la periodicidad con la que se renovaban las tarifas para el Puerto de Alicante, ASTRACO ha respondido que se procuraba actualizarlas anualmente (folios 195 y 391).

QUINTO.- En relación a la elaboración de un censo de camiones.

En el expediente constan diferentes documentos de los años 2003 y 2005 en los que se acredita que ASTRACO tuvo intención de crear un censo de camiones e integrarse en el creado por ELTC en el Puerto de Valencia. [ELTC y TRANSCONT COMUNIDAD VALENCIANA junto a otras asociaciones acordaron mantener el número de camiones –censo- de las flotas de asociados impidiendo el crecimiento de las mismas, estableciendo unos distintivos identificativos (Resolución de 26 de septiembre de 2013 del Expediente. S/314/Puerto de Valencia)]. En el acta de la reunión de la Junta Extraordinaria de ASTRACO del 1 de febrero de 2003 (folios 85 a 87) uno de los puntos a tratar fue “comunicación referente al censo creado en el Puerto de Valencia”, del cual se recoge:

“TRANSCONT lo tiene cerrado en lo que respecta a los autónomos; ELTC, presentando la documentación oportuna, no tiene inconvenientes en darnos de alta. Queda pendiente decidir qué hacemos, aunque cada uno es libre de actuar como crea conveniente, colaborar con Valencia matizando nuestras necesidades”.

En el acta de la reunión de la Junta General Extraordinaria de ASTRACO de fecha 12 de marzo de 2005 (folios 93 y 94) en el punto: “elaboración de un censo de autónomos y mercantiles. Habrá una semana de plazo después de la junta para la presentación de la documentación de los vehículos y tarjetas de transporte correspondientes” se recoge:

“La documentación, tanto de las empresas como de los autónomos se canalizarán a través de ASTRACO. Se concede el plazo de una semana para la entrega de las mismas y a primeros de abril una reunión para estudiar cómo va el tema. En relación a las empresas que, por cualquier motivo de ilegalidad, sean denunciadas, se solicitará a FETRAMA (Federación Provincial de Asociaciones de Empresarios de Transporte de Mercancías de Alicante) o la inspección que se detecte con que cartera de clientes están trabajando, pues los contratos entre ellos mermarían derechos al resto de asociados.”

En el acta de la Junta Directiva de ELTC del 24 de mayo de 2005, en el punto “censo de Alicante” se debate la propuesta de integración que desde ASTRACO se ha dirigido a ELTC, y destacan que no hay oposición a dicha integración pues puede ser interesante que desde la misma asociación se asuma la representatividad de los dos puertos, y además prácticamente todas las empresas de ASTRACO ya pertenecen a ELTC. No obstante, destacan que

“no deberá suponer en ningún caso ampliaciones de censo y no deben desenfocarse los problemas que preocupan en cada sitio” (folio 5).

En la convocatoria de la Asamblea General de ASTRACO de 7 de diciembre de 2005 (folio 192) uno de los puntos del orden del día es *“Censo y distribución de etiquetas identificativas para los asociados”*.

ASTRACO afirma que el censo mencionado en la documentación relacionada con el Puerto de Valencia se refería a la posibilidad que ASTRACO ofrecía a sus asociados de incorporarse a asociaciones gremiales, profesionales o empresariales que pudieran operar en otros puertos, ya que algunos de sus miembros también trabajaban en Valencia (folio 391).

Por otro lado, la propia APA ha elaborado un censo de camiones al objeto de facilitar los servicios de estacionamiento y vigilancia de los vehículos de transporte. Se trata de un censo al que puede incorporarse cualquier persona física o jurídica dedicadas al transporte, ya sean autónomos o sociedades mercantiles, y para los que la APA ofrece la posibilidad de fijar unos precios o abonos para estacionamiento y guarda de vehículos de larga estancia que resultan más económicos que pagar jornadas sueltas. Se trata de abonos mensuales, trimestrales o semanales (folio 379, 392, 446, 480, 518, 519, 536, 590 y 598).

Asimismo, ASTRACO explica que las etiquetas identificativas que se mencionan en sus actas son un distintivo que reparten, en colaboración con la APA, a los asociados que se incorporan al censo de la APA para que puedan ser identificados por el personal de vigilancia del puerto y no les aplique las tarifas diarias sino la tarifa beneficiada por tratarse de un servicio más largo (folio 392).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, en su **Artículo 1 Conductas prohibidas**, apartado primero, dispone que *“se 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 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; [...]*

La Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, en su **Artículo 1 Conductas Colusorias**, apartado primero, dispone que *“se 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 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; [...]

La **Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión, de 21 Septiembre de 2006, Asunto C-105/04, apartados 109 a 115**, señala que una infracción contraria a la legislación de defensa de la competencia...

*[...] “puede resultar no sólo un acto aislado, sino también una serie de actos o incluso **de un comportamiento continuado**. Esta interpretación no queda desvirtuada por el hecho de que uno o varios elementos de dicha serie de actos o del comportamiento continuado también puedan constituir por sí mismos y aisladamente considerados una infracción [...] Cuando las distintas acciones se inscriban en un plan conjunto **debido a su objeto idéntico** [...] la Comisión puede imputar la responsabilidad por dichas acciones en función de la participación **de la infracción considerada en su conjunto** [...] La calificación [...] de las prácticas concertadas en materia de precios como constitutivas de **una única infracción continuada** se basa precisamente en dicho razonamiento”.*

El **Artículo 62 (Infracciones)** de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, establece en su Apartado 4. a) que constituye una infracción **muy grave** “el desarrollo de conductas colusorias tipificadas en el Artículo 1 de la Ley que consistan en [...] **recomendaciones colectivas** [...] entre empresas competidoras entre sí [...]”.

SEGUNDO.- De la evaluación de los HECHOS PROBADOS en este Expediente, y sobre la base de lo establecido en el FUNDAMENTO DE DERECHO PRIMERO, esta SALA de COMPETENCIA de la CNMC concluye, en coincidencia con la propuesta de la Dirección de Competencia, que la imputada ha incurrido en una infracción **única y continuada** (desde 2003 hasta 2011) del Artículo 1 de la Ley 16/1989 y de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, consistente en una **recomendación colectiva de precios y otras condiciones comerciales en el transporte de contenedores por carretera con origen en el Puerto de Alicante**, infracción que el **Artículo 62**, Apartado 4. a), de la propia Ley 15/2007 tipifica como **muy grave**.

La SALA considera probado de manera indubitada y fehaciente que ASTRACO, en las reuniones de su Junta Extraordinaria, Junta Ordinaria y Asamblea General, acordó **desde el año 2003 hasta al menos el año 2011** unas **tarifas de referencia** para el transporte de contenedores desde el Puerto de Alicante a aplicar por sus asociados, *incluyendo el recargo por el precio del combustible y la subida del IPC, así como su entrada en vigor, los descuentos a aplicar y las revisiones sobre las mismas*. La propia ASTRACO ha afirmado que dichas tarifas eran actualizadas anualmente, se las comunicaba a sus asociados y, como recoge el acta de la reunión de la Junta Ordinaria del 12 de febrero de 2005, también se comunicaban a transitarios y consignatarios.

Constan en el Expediente dos **listados de tarifas de referencia** para el transporte de contenedores por carretera desde el Puerto de Alicante: uno del año 2008 aportado por la propia ASTRACO, y otro del año 2010 hallado en la sede de ELTC, de contenido idéntico a las tarifas del año 2010 de uno de los asociados de ASTRACO, y de formato similar al listado aportado por ASTRACO del año 2008, en los que se fijan: el precio del transporte por intervalos de kilometraje, los costes de distintos servicios prestados en los traslados, el coste de las paralizaciones, el recargo por combustible, el incremento del IPC, la entrada en vigor de las tarifas, las sanciones por exceso de peso y el seguro por mercancía que incluyen las tarifas.

Aunque las tarifas acordadas en el seno de ASTRACO y recomendadas a sus asociados eran llamadas “*tarifas de referencia*”, ha quedado acreditado (reuniones de la Junta Directiva y la Asamblea General de ASTRACO entre los años 2005 y 2009) que existía un **seguimiento** y una **vigilancia por parte de ASTRACO a sus asociados para informar de aquellos que operaban por debajo de las tarifas de referencia**. Así, en enero de 2007 **ASTRACO prohibió a los asociados comercializar por debajo de las tarifas de referencia, ya que en caso de hacerlo les expulsaría de la asociación**.

El funcionamiento competitivo del mercado exige que cada operador decida autónomamente su comportamiento, **sin ningún tipo** de acuerdo o **recomendación colectiva**, toda vez que la mera *recomendación* de reemplazar esa actuación independiente por una colectiva representa una limitación potencial de la competencia. En definitiva, mediante este tipo de conducta surge **el riesgo de provocar precios más altos al propiciar una pauta común en el comportamiento**.

Ello revela una infracción del artículo 1.1 de la LDC (tanto en su redacción de 1989 como en la de 2007) consistente en una **recomendación colectiva de precios** y otras condiciones comerciales para el transporte de mercancías por carretera con origen en el Puerto de Alicante.

Más aún: las conductas descritas en el apartado HECHOS PROBADOS no sólo suponen una violación de la legislación nacional de competencia, sino también del TFUE, puesto que extendieron o **podieron extender** sus efectos más allá del recinto del Puerto de Alicante y de España. Esto es así por varios motivos: primero, porque las mercancías que llegan al Puerto de Alicante 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 segundo, porque las conductas analizadas inciden sobre las condiciones y precios del transporte por carretera de contenedores, por lo que pudieron tener efecto sobre las empresas generadoras de carga ubicadas dentro o fuera del Puerto de Alicante que, dependiendo de las condiciones de dicho puerto, pudieron decidir otro destino distinto para la carga.

Por último, estas prácticas son aptas para incidir directamente sobre la competitividad del Puerto de Alicante y, por lo tanto, sobre su capacidad de competir con otros puertos nacionales o internacionales.

TERCERO.- Lo establecido en el anterior FUNDAMENTO DE DERECHO en nada se ve modificado al tomar en consideración de las **Alegaciones** de la imputada al PCH y a la Propuesta de Resolución elaborados por la Dirección de Competencia. En efecto, en sus alegaciones ASTRACO manifiesta que:

- (1) Las mencionadas “tarifas de referencia” simplemente constituyen precios *orientativos*, que sus asociados podían seguir o no con absoluta libertad. La Asociación no las imponía, ya sea de forma directa o indirecta; tampoco imponía condiciones comerciales o de servicio, y no es cierto que acordara la expulsión de transportistas asociados que no aplicaran los precios que, en su caso, pudieran haber sido recomendados.
- (2) En el hipotético caso de que ASTRACO hubiera realizado conducta restrictiva alguna, ésta estaría prescrita por el tiempo transcurrido desde que se adoptaron los acuerdos, de conformidad con el artículo 68 de la LDC.
- (3) ASTRACO no representa siquiera el diez por ciento del volumen de transporte anual de contenedores del Puerto de Alicante.

Esta SALA no puede aceptar tales alegaciones. En primer lugar, la legislación expuesta en el Fundamento de Derecho Primero es clara en que una **recomendación colectiva que pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia** representa una infracción del Artículo 1 de la LDC, como han venido sosteniendo las autoridades de competencia.

Así, en la *Resolución* del Consejo de la [extinta] CNC de 20 de febrero de 2013, Expediente S/0215/10 Transcalit, se dice: “*Es doctrina consolidada, nacional y comunitaria, que la recomendación de precios, o de sus incrementos, por el contenido, la forma y la difusión de la recomendación puede ser estimada como una conducta objetivamente idónea para restringir la competencia.*” Y en la *Resolución* de 16 de septiembre de 2013, Expediente S/0397/12 Transportes Madrid: “*Como [...] ya ha tenido ocasión de manifestar el Consejo en diferentes ocasiones, este tipo de recomendaciones de incrementos de precios resultan contrarias al artículo 1 de la LDC*”.

Con ánimo de desvirtuar esta doctrina, ASTRACO hace mención a la Sentencia de 22 de noviembre de 2013 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª, del Tribunal Supremo. Como no indica el número de referencia, entendemos que se trata de la **Sentencia 6164/2013 del Tribunal Supremo**, en relación al recurso contra la Sentencia de fecha 14 de junio de 2010 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Pues bien, a juicio de esta SALA *los hechos valorados en dicha Sentencia no son asimilables a los considerados en este Expediente*.

En aquél caso, la asociación ASETRAVI efectuó dos recomendaciones puntuales en forma de nota de prensa, una del 8 de septiembre de 2005 y otra del 27 de abril de 2006, en las que realizaba un llamamiento genérico de subida de precios para compensar el aumento del coste del gasóleo en línea

con **los acuerdos suscritos con el Ministerio de Fomento**, por lo que el Tribunal Supremo consideró que la Administración, con su conducta, había generado confianza en la legitimidad de actuación por parte de la imputada.

Por contra, a ASTRACO se le imputa una recomendación colectiva de precios y otras condiciones comerciales continuada desde el año 2003 hasta al menos el año 2011, y no hay ninguna actuación de la administración que haya podido generar una confianza legítima de ASTRACO en los hechos imputados. ASTRACO no justifica qué actuaciones de la Administración pudieron generar una confianza legítima por su parte en los hechos imputados.

En cuanto a que las “tarifas de referencia” fueran elaboradas por ASTRACO con ánimo de seguimiento “voluntario” por parte de sus asociados, no anula la naturaleza infractora de la **recomendación colectiva**. Y por lo que respecta a la alegación de que la imputada no acordó la expulsión de los asociados que no aplicaran las “tarifas de referencia”, el Acta de la Junta Directiva y Asamblea General de ASTRACO del 20 de enero de 2007 (folios 99 a 101) demuestra lo contrario:

“[...] se aprueban las tarifas por unanimidad [...] A raíz de los hechos acaecidos en el año anterior, se comunica a los asociados que ninguno de ellos pueda comercializar por debajo de las tarifas de referencia y mucho menos prestar colaboración a no asociados por debajo de la tarifa. De no cumplirse los acuerdos conllevaría a la retirada de los distintivos de la asociación, la expulsión de la misma y quedándose este sin colaboración por parte del resto”.

En segundo lugar, y en contra de lo que alega la imputada (folios 760-765), no es cierto que según el Artículo 68 de la LCD “cualquier conducta llevada a cabo [por la imputada] con anterioridad a seis de mayo de dos mil nueve, resultaría prescrita a efectos sancionadores”. Dicho Artículo afirma, en su Apartado 1, lo siguiente: “Las infracciones muy graves prescribirán a los cuatro años [...] el término de la prescripción se computará [...], **en el caso de infracciones continuadas**, desde el día que hayan cesado”.

La DI de la extinta CNC (actual Dirección de Competencia de la CNMC) inició actuaciones en relación a ASTRACO en mayo de 2013 con la inspección de su sede los días 8 y 9; las prácticas imputadas a dicha Asociación se iniciaron en el año 2003 y se extienden de manera continuada hasta al menos 2011. En consecuencia, la infracción imputada a ASTRACO no ha prescrito.

En tercer lugar, que ASTRACO no represente siquiera el diez por ciento del volumen de transporte anual de contenedores del Puerto de Alicante *no modifica la tipificación* de su conducta como infracción muy grave del Artículo 1 de la LDC. Sí constituye, en cambio, un dato importante a la hora modular una posible sanción.

Por último, en sus Alegaciones a la *Propuesta de Resolución* (folios 760-765), la imputada también solicita como **práctica de prueba** una serie de actuaciones para “demostrar y acreditar que ni ASTRACO ni ninguno de sus asociados ocupa posición dominante en el mercado”. Esta SALA entiende que

ello no es necesario por dos razones: (a) ASTRACO no está imputada por **abuso** de posición de dominio, de modo que la realización de pruebas tendentes a “demostrar que no ocupa posición de dominio” es innecesaria a efectos de la imputación; y (b) como hemos señalado más arriba esta SALA es consciente de la cuota de mercado de la imputada.

CUARTO.- En relación a la posible limitación o control de la prestación de la actividad en el sector de transporte terrestre de contenedores al participar ASTRACO en el censo elaborado por ELTC entre los años 2003 y 2005, la posible infracción de LDC habría prescrito de acuerdo con lo establecido en el artículo 68 de la LDC, pues han transcurrido más de 4 años entre el último documento relativo a dicha práctica (año 2005) y el inicio de las actuaciones de la Dirección de Competencia en relación a ASTRACO (inspección de su sede los días 8 y 9 de mayo de 2013) (H.A. párrafos 4 y 51 a 56).

Por otra parte, sí se ha acreditado que ASTRACO ha participado en el censo creado por la APA para facilitar los servicios de estacionamiento y vigilancia de los vehículos de transporte. Un censo al que, según la información aportada por ASTRACO y la APA, puede incorporarse cualquier persona física o jurídica de transporte, ya sean autónomos o sociedades mercantiles, que se quiera beneficiar de los descuentos por estacionamientos de larga estancia. Por tanto, según la información obrante en el presente expediente, no existen indicios de que ASTRACO infrinja la LDC al participar en el censo creado por la APA (H.A. párrafos 57 a 59).

QUINTO.- En cuanto a la **sanción** a imponer, de acuerdo con lo dispuesto en el **Artículo 128.2** de la Ley 30/1992 de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, “*se ha de aplicar una de las dos normas —bien la Ley 15/2007 o bien la Ley 16/1989— debiendo optarse por aquella que resulte más beneficiosa* para la imputada, conforme a los principios de irretroactividad de las normas sancionadoras más desfavorable y de retroactividad de la más favorable, ex Artículo 9.3 de la Constitución Española.

Además, la doctrina jurisprudencial establece que la discrecionalidad que concede la ley debe ser ejecutada ponderando las circunstancias concurrentes **en cada caso**, al objeto de alcanzar la necesaria y debida **proporcionalidad** entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, dado que toda sanción debe determinarse **en congruencia con el principio de proporcionalidad para adaptarla a la gravedad de la conducta**.

De ahí que deban valorarse, además de la *modalidad y el alcance de la restricción de la competencia*, **(i) la dimensión y las características del mercado afectado**, **(ii) la cuota de mercado de la empresa infractora**, y **(iii) los efectos de la infracción sobre los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos, entre otros**.

También es esencial recordar que, como pone de manifiesto la *SAN de 30 Enero 2014 Recurso 422/2012*, a la hora de modular las infracciones constituye un principio esencial en el derecho punitivo sancionador español la división en grados mínimo, medio y máximo, **“dependiendo la fijación de la cuantía de la multa en la concurrencia o no de circunstancias modificativas de la responsabilidad”**.

SEXTO.- En el caso que nos ocupa, la infracción ha sido calificada de **muy grave**. También debemos tomar en consideración los siguientes elementos:

- 1.- Como se ha puesto de manifiesto en el SEGUNDO de los HECHOS PROBADOS, de los 46 puertos españoles declarados de interés general la infracción alcanza únicamente al ámbito del Puerto de Alicante.
- 2.- El Puerto de Alicante representa, además, un volumen de movimiento de contenedores muy bajo en relación al total de los 46 puertos españoles declarados de interés general.
- 3.- Dentro del propio movimiento de contenedores del Puerto de Alicante, la cuota de transporte por carretera correspondiente a ASTRACO es a su vez pequeña.

En consecuencia, tanto la dimensión del mercado afectado por la infracción como sus efectos sobre los consumidores y otros operadores económicos han sido escasas; de ahí que en su *Propuesta de Resolución* la propia DC señala que *“las conductas imputadas apenas han tenido efectos”*, una evaluación con la que esta SALA DE COMPETENCIA de la CNMC concuerda.

En virtud de ello, la SALA considera que, de aplicarse la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, procede imponer a la Asociación imputada una multa sancionadora de 200.000€, correspondiente al **tramo bajo** del intervalo sancionador previsto por el Art. 10 (1) de dicha Ley, es decir, *“multas de hasta 901.518,16 euros”*.

Por su parte, la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, establece para las infracciones **muy graves** una multa sancionadora de *“hasta el 10% del volumen de negocios total [de la infractora] en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa”* (Art. 63, 1, c); y tratándose de una *asociación de empresas*, el mismo artículo establece que volumen de negocios total *“se determinará tomando en consideración el volumen de negocios de sus miembros”*. Es decir, según los datos que constan en el Expediente:

ENTIDAD	Volumen de Negocios (€ 2013)
Martín e Hijos, S.L.	115.805,00
Montajes y Transportes Marpe S.L.	813.579,38
Transpassar S.A.	231.829,27
F. Tomás S.L.	903.228,00

Transportes José Quirant e Hijos S.L.	1.286.765,65
Transportes Ocho Mil Ocho S.L.	328.233,68
Transportes Quico S.L.	2.055.379,15
Transporte La Cañada, S.L.	242.370,37
TOTAL	5.977.190,50

Llegados a este punto, conviene recordar lo señalado por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en su sentencia del día 17 de Junio del 2013 (Recurso 599/2010):

*“Una interpretación del límite del 10% conforme a la Constitución, exige entender que el mínimo de la sanción será el 0% y el máximo el 10% debiendo graduarse la multa dentro de esta escala, según las agravantes y atenuantes concurrentes, valorando su duración y gravedad, desde la perspectiva de la escala establecida por el legislador de 2007, respecto de las infracciones leves – hasta el 1% -, de las graves – hasta el 5% -, y de las muy graves – hasta el 10% -. Nada impide que las respectivas multas se fijen en atención a toda la escala, **pero razonando en cada caso la concreta gravedad en la conducta de cada infractor que justifique la fijación del concreto porcentaje**”.*

En consecuencia, de utilizar la Ley 15/2007, una multa sancionadora inferior a 200.000 euros exigiría aplicar un porcentaje inferior al 3,3% sobre el volumen de negocios total de 5.977.190,50 euros. Ello supondría sancionar una infracción específicamente tipificada en dicha Ley como **muy grave** con el tramo medio (ni siquiera el máximo) correspondiente a las infracciones tipificadas como *graves* —lo que, **en ausencia de poderosísimos elementos atenuantes, esta SALA entiende que no es acorde a la mencionada Ley**. En las circunstancias específicas que nos ocupan, la SALA considera que, de aplicar la Ley 15/2007, el porcentaje del 5% sobre el volumen de negocios en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la sanción es el adecuado, lo que supone una multa de 298.859, 5 euros. De ahí que la aplicación de la Ley 16/1989 resulte, en este caso, más favorable para la Asociación imputada.

En virtud de lo anteriormente expuesto, esta SALA DE COMPETENCIA de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en la Sesión Plenaria del día 10 de julio de 2014, por mayoría

HA RESUELTO

PRIMERO.- Declarar la existencia de una conducta prohibida por el artículo 1.1 de la LDC (Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia y Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia), así como por el artículo 101.1 del TFUE, *consistente en una infracción única y continuada de*

recomendación colectiva de precios y otras condiciones comerciales en el transporte de contenedores por carretera con origen en el Puerto de Alicante desde el año 2003 hasta el año 2011.

SEGUNDO.- La infracción anteriormente descrita y concretada debe ser calificada como **muy grave**, tipificada en el Artículo 62.4.a) de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, y en el artículo 10 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

TERCERO.- Declarar responsable de dicha conducta infractora de la competencia a la *Asociación Provincial de Auto-Patronos y Empresarios de Transportes de Contenedores por Carretera de la Provincia de Alicante (ASTRACO)*

CUARTO.- Imponerle a la *Asociación Provincial de Auto-Patronos y Empresarios de Transportes de Contenedores por Carretera de la Provincia de Alicante* la multa sancionadora de doscientos mil euros (**200.000€**).

QUINTO.- Intimar a la Asociación sancionada para que en el futuro se abstenga de realizar conductas iguales o semejantes, del tenor de las anteriormente tipificadas y sancionadas.

SEXTO.- Ordenar a los Servicios correspondientes de esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia la publicación de la Parte Dispositiva de esta Resolución en su página Web.

La Asociación sancionada difundirá entre sus asociados el texto íntegro de esta Resolución.

El incumplimiento, total o parcial de lo acordado, y/o el retraso en su cumplimiento por la sancionada, llevará aparejada adicionalmente una multa coercitiva de 3.000€/día.

SEPTIMO.- La Asociación sancionada acreditará ante la Dirección de Competencia, de esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, el puntual y el correcto cumplimiento de todo lo acordado y resuelto, concretado y mandado en los anteriores apartados de esta parte Dispositiva.

OCTAVO.- Instar a la Dirección de Competencia, de esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, para que vigile el correcto y fiel cumplimiento de lo acordado en esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución y notifíquese fehacientemente a la Asociación interesada haciéndole saber que contra aquella no cabe recurso alguno en esta vía previa administrativa, pudiendo hacerlo en el plazo de DOS MESES, contados desde el siguiente al de su notificación, ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, la Audiencia Nacional.