

RESOLUCIÓN (Expte. S/0454/12 TRANSPORTE FRIGORÍFICO)

SALA DE COMPETENCIA

PRESIDENTE

D. José María Marín Quemada

CONSEJEROS

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Benigno Valdés Díaz

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

SECRETARIO

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 25 de junio de 2015

La Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, ha dictado esta Resolución en el expediente S/0454/12 TRANSPORTE FRIGORÍFICO, incoado de oficio por la Dirección de Investigación de la extinta Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, CNC) contra la Asociación Española de Empresarios de Transporte Bajo Temperatura Dirigida (en adelante, ATFRIE) y veinticinco empresas, por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, el artículo 1 de la 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. A través de varios correos electrónicos remitidos en octubre de 2011 y octubre de 2012 la Dirección de Investigación de la antigua CNC tuvo conocimiento de la existencia de una serie de prácticas presuntamente anticompetitivas en el sector del transporte frigorífico nacional e internacional de mercancías por carretera, consistentes en la fijación de precios y condiciones comerciales, y prohibidas por el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, Ley 16/1989), el artículo 1 de la 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC), y el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE).

La información recibida fue completada con la incluida en varios artículos publicados en prensa especializada del sector, que reflejaban con un elevado grado de detalle el contenido de determinadas reuniones celebradas en el ámbito de ATFRIE, coincidiendo en términos generales con la información contenida en los citados correos electrónicos.

2. A la vista de lo anterior y de acuerdo con el artículo 40 de la LDC, los días 11 y 12 de diciembre de 2012, la CNC realizó inspecciones en las sedes de la Asociación Regional de Empresas de Transporte Interior e Internacional de Mercancías (ARETRAIN), la Federación Regional de Organizaciones Empresariales de Transporte de Murcia (FROET), la Asociación Transporte Internacional por Carretera (ASTIC), la asociación sectorial ATFRIE y las empresas SUDITRANS, S.L. (SUDITRANS), ARNEDO MEDINA VALENCIA, S.A. (ARMESA),
3. El 11 de diciembre de 2012, la Dirección de Investigación requirió a varias empresas información relativa a su estructura de propiedad, cargos directivos, objeto social, el mercado de transporte frigorífico de mercancías por carretera y su presencia en el mercado, listado de los precios de servicios de transporte frigorífico de mercancías por carretera hacia los principales destinos nacionales e internacionales para los ejercicios 2000 a 2012 y si en dichos años han realizado alguna reducción en su flota de camiones o modificación en la metodología y forma de facturación.
4. Con fecha 21 de diciembre de 2012, ASTIC interpuso recurso ante el Consejo de la CNC contra la actuación inspectora realizada (Expte. R/0125/12, ASTIC), siendo desestimado el recurso con fecha 19 de marzo de 2013.
5. El 2 de enero de 2013 tuvo entrada un recurso interpuesto por ARMESA y ARBA SERVICE LOGISTIC, S.L. contra la Orden de Investigación (Expte. R/0126/13 ARBA Y ARNEDO), siendo desestimado por la CNC el 14 de marzo de 2013.
6. El 10 de enero de 2013, D. (*dato personal*) y D. (*dato personal*) interpusieron sendos recursos ante el Consejo de la CNC contra la Orden de Investigación (Exptes. R/0127/13 ARNEDO MEDINA y R/0128/13 ARNEDO MEDINA2), siendo ambos inadmitidos por extemporáneos el 14 de febrero de 2013 por el Consejo de la CNC.
7. De acuerdo con el artículo 40 de la LDC, el 13 de marzo de 2013 la CNC realizó nuevas inspecciones en las sedes de las empresas TRANSPORTES CAUDETE, S.A. (CAUDETE), TRANSPORTES ANTONIO BELZUNCES, S.A. (BELZUNCES) y T.CARLOS.
8. El 21 de marzo de 2013, la Dirección de Investigación requirió a varias empresas información relativa a su estructura de propiedad y control, identificación de sus principales cargos directivos, objeto social, informes

públicos sobre el mercado de transporte frigorífico de mercancías por carretera, listado de precios de servicios de transporte frigorífico de mercancías por carretera hacia los principales destinos nacionales e internacionales para los ejercicios 2000 a 2012 y si entre 2000 hasta 2012 han realizado alguna reducción en su flota de camiones o modificación en la metodología y forma de facturación.

- 9.** Con fecha 1 de julio de 2013, sobre la base de la información reservada realizada, la Dirección de Investigación observó indicios racionales de la comisión de una infracción prohibida por la LDC, por lo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 49.1 de la LDC, se acordó la incoación de un expediente sancionador por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la Ley 16/1989, en el artículo 1 de la LDC y en el artículo 101 del TFUE, por posibles prácticas anticompetitivas consistentes en la fijación de los precios y las condiciones comerciales del transporte frigorífico nacional e internacional de mercancías por carretera contra la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESARIOS DE TRANSPORTE BAJO TEMPERATURA DIRIGIDA y las siguientes siete empresas: ARNEDEO MEDINA VALENCIA, S.A., PRIMAFRIO, S.L., TRANSPORTES ANTONIO BELZUNCES, S.A., CAMPILLO PALMERA, S.L., TRANSPORTES CARLOS, S.L., TRANSPORTES CAUDETE, S.A. y TRANSPORTES MAZO HERMANOS, S.A.
- 10.** El 5 de agosto de 2013, tuvo entrada en la CNC el recurso interpuesto por ATFRIE contra el acuerdo de 30 de julio de 2013 de la Dirección de Investigación, en el que declaraba confidencial la dirección de los correos electrónicos remitidos los días 2 y 14 de octubre de 2012 en los que se aportaba determinada información a la CNC (Expediente R/0147/13, ATFRIE), siendo desestimado el recurso el 2 de octubre de 2013 por el Consejo de la CNC.
- 11.** Con fecha 19 de septiembre de 2013, tuvo entrada recurso interpuesto por BELZUNCES contra el acuerdo de denegación de la confidencialidad de 5 de septiembre de 2013 (Expediente R/0152/13, TRANSPORTES ANTONIO BELZUNCES), siendo resuelto con fecha 22 de noviembre de 2013, desestimando las pretensiones del recurrente.
- 12.** Con fecha 26 de septiembre de 2013, tuvo entrada escrito de ATFRIE, en el que dicha Asociación comunicaba a la Dirección de Investigación la adopción de una serie de medidas dirigidas a evitar, en lo sucesivo, incurrir en cualquier conducta que pueda considerarse prohibida por la CNC (folios 9909 a 9911).
- 13.** El 8 de octubre de 2013, tuvo entrada una solicitud de ATFRIE de inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional del expediente (folios 9918 a 9923).

14. El 29 de octubre de 2013, T.CARLOS presentó recurso contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de 14 de octubre de 2013 denegando la confidencialidad solicitada por dicha empresa (Expediente R/0158/13 TRANSPORTES CARLOS).
15. Con fecha 21 de octubre de 2013, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.3 de la LDC y en el artículo 39 del RDC, así como la Comunicación sobre terminación convencional de expedientes sancionadores, analizada la solicitud de terminación convencional presentada por ATFRIE, la Dirección de Competencia acordó no iniciar las actuaciones tendentes a la terminación convencional solicitada por ATFRIE (folios 9947 a 9955).
16. Con fecha 5 de noviembre de 2013 se acordó, a la vista del recurso presentado por T.CARLOS (Expte. R/0158/13 TRANSPORTES CARLOS), suspender el plazo máximo de resolución del procedimiento, de acuerdo con el artículo 37.1.d) de la LDC, hasta el día siguiente de la resolución por el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC).
17. El 14 de noviembre de 2013 tuvo entrada en la CNMC escrito de D. (*dato personal*) solicitando le fuera concedido la condición de interesado en el expediente de referencia (folios 10018 a 10024), denegándose tal condición con fecha 6 de febrero de 2014 por la Dirección de Competencia (folios 10088 a 10096).
18. El 24 de enero de 2014 se resolvió por la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC desestimar el recurso del Expediente R/0158/13 TRANSPORTES CARLOS, interpuesto contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de 14 de octubre de 2013 por el que se denegaba la confidencialidad de ciertos datos, en la medida en que el acuerdo recurrido en ningún caso produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos de la empresa, no reuniendo, por tanto, los requisitos establecidos en el artículo 47 de la LDC (folios 10035 a 10045).
19. Con fecha 30 de enero de 2014 se notificó el acuerdo de levantamiento de la suspensión del cómputo del plazo máximo para resolver el procedimiento, tras la Resolución del Expediente R/0158/13 TRANSPORTES CARLOS (folios 10075 a 10083.1).
20. Con fecha 18 de febrero de 2014, D. (*dato personal*) presentó recurso contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de 6 de febrero de 2014 denegándole la condición de interesado (Expediente R-AJ/0056/14 LETRADO INTERESADO).
21. Con fecha 24 de febrero de 2014 se acordó, a la vista del recurso presentado por D. (*dato personal*) (Expte. R-AJ/0056/14 LETRADO INTERESADO), suspender el plazo máximo de resolución del

procedimiento, de acuerdo con el artículo 37.1.d) de la LDC, hasta el día siguiente de la resolución por el Consejo de la CNMC.

- 22.** El 8 de mayo de 2014 se resolvió por la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC desestimar el recurso RAJ/0056/14 LETRADO INTERESADO, interpuesto por D. (*dato personal*) contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de fecha 6 de febrero de 2014 por el que se le deniega la condición de interesado, acordando la Dirección de Competencia el 12 de mayo de 2014 el levantamiento de la suspensión del plazo máximo para resolver el procedimiento tras la citada Resolución del Consejo de la CNMC de 8 de mayo de 2014.
- 23.** El 20 de mayo de 2014, la Dirección de Competencia acordó, de conformidad con el artículo 29 del RDC, la ampliación de la incoación contra GRUP RAMFER 2005, S.L., matriz de T.CARLOS; MZ 73 INVERSIONES, S.L., matriz de MAZO y TRANSPORTES EUROPEOS COMUNITARIOS, S.A., matriz de ARMESA.
- 24.** El 8 de septiembre de 2014, la Dirección de Competencia acordó, de conformidad con el artículo 29 del RDC, la ampliación de la incoación contra otras quince empresas: TRANSDONAT, S.A., TRANSPORTES TARRAGONA, S.A. y su matriz TARRAGONA INTERNACIONAL, S.L., TRANSPORTES HERMANOS CORREDOR, S.A., TRANSPORTES MOLINERO, S.L., GUIRADO TRANS, S.A., GRUPO TRANS ONUBA, S.L. y su matriz INVERSIONES ONUBA, S.L., RAU LOAD CARGO, S.L., INTER TRANS PEREZ CASQUET, S.L. y su matriz GRUPO EMPRESARIAL PEREZ CASQUET, S.L., DISFRIMUR, S.L. y su matriz GRUPO DISFRIMUR, LOGISTIC TRANSPORTS NB, S.L. y CASTILLO TRANS, S.A.
- 25.** Con fecha 24 de octubre de 2014, la Dirección de Competencia adoptó el Pliego de Concreción de Hechos (folios 10551 a 10682), que fue debidamente notificado a las partes.
- 26.** Con fecha 16 de marzo de 2015, la Dirección de Competencia adoptó la Propuesta de Resolución del procedimiento, conteniendo una propuesta de sanción por infracción de los artículos 1 de la Ley 16/1989, de la LDC y 101 del TFUE, por acuerdos de fijación de precios del transporte frigorífico internacional de mercancías por carretera desde 1993 a 2012 (folios 15127 a 15371).
- 27.** Con fecha 14 de abril de 2015, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 50.5 de la LDC y 34.2 del RDC, el Director de Competencia elevó el informe Propuesta a la Sala del Competencia de la CNMC (folio 16519).
- 28.** Con fecha 30 de abril de 2015, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC acordó la remisión de información a la Comisión Europea prevista por el artículo 11.4 del Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de

diciembre de 2002 relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 101 y 102 del Tratado. Asimismo, se acordó suspender el plazo para resolver el procedimiento sancionador con fecha de efectos el día 30 de abril de 2015, hasta que se diera respuesta por la Comisión Europea a la información remitida o transcurriera el término a que hace referencia el artículo 11.4 del Reglamento (CE) n° 1/2003.

El plazo de suspensión fue levantado mediante acuerdo de fecha 1 de junio de 2015, con fecha de efectos 30 de mayo de 2015 (folio 17019).

29. Son interesados en el procedimiento:

- ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESARIOS DE TRANSPORTE BAJO TEMPERATURA DIRIGIDA (ATFRIE).
- ARNEDO MEDINA VALENCIA, S.A. (ARMESA).
- TRANSPORTES EUROPEOS COMUNITARIOS, S.A. (TECSA).
- CAMPILLO PALMERA, S.L. (CAMPILLO PALMERA).
- CASTILLO TRANS, S.A. (CASTILLO TRANS).
- DISFRIMUR, S.L (DISFRIMUR).
- GRUPO DISFRIMUR, S.L
- GRUPO TRANS ONUBA, S.L (TRANS ONUBA).
- INVERSIONES ONUBA, S.L.
- GUIRADO TRANS, S.A (GUIRADO).
- INTER TRANS PÉREZ CASQUET, S.L. (PÉREZ CASQUET).
- GRUPO EMPRESARIAL PÉREZ CASQUET, S.L. (GRUPO PÉREZ CASQUET).
- LOGISTIC TRANSPORTS NB, S.L (NB).
- MOLINERO LOGÍSTICA, S.L
- PRIMAFRIO. S.L.
- RAU LOAD CARGO, S.L (RLC).
- TRANSDONAT, S.A, (TRANSDONAT).
- TRANSPORTES ANTONIO BELZUNCES. S.A (BELZUNCES).
- TRANSPORTES CARLOS. S.L (T. CARLOS).
- GRUP RAMFER 2005, S.L. (GRUP RAMFER).
- TRANSPORTES CAUDETE, S.A (CAUDETE).
- TRANSPORTES HERMANOS CORREDOR. S.A (CORREDOR).

- TRANSPORTES MAZO HERMANOS, S.A. (MAZO).
- MZ 73 INVERSIONES, S.L (MZ 73).
- TRANSPORTES TARRAGONA, S.A (TRANSPORTES TARRAGONA).
- TARRAGONA INTERNACIONAL., S.L.

HECHOS PROBADOS

Las conductas objeto de este expediente han sido valoradas por esta Sala partiendo de los hechos acreditados por la Dirección de Competencia de la CNMC a partir de la instrucción que inició y llevó a cabo la extinta Dirección de Investigación y, posteriormente, la Dirección de Competencia.

1. LAS PARTES

Son partes interesadas en el presente procedimiento, las siguientes:

ASOCIACION ESPAÑOLA DE EMPRESARIOS DE TRANSPORTE BAJO TEMPERATURA DIRIGIDA (ATFRIE)

ATFRIE, ubicada en Madrid, es la Asociación que agrupa a las principales empresas de ámbito nacional dedicadas al transporte frigorífico por carretera a nivel nacional e internacional. Sus Estatutos señalan que podrán formar parte de la Asociación empresas individuales y colectivas españolas dedicadas habitualmente al transporte público de mercancías por carretera y combinado con otros modos y vías, bajo temperatura dirigida y con material móvil especializado a tal fin y sus elementos complementarios.

En el acta fundacional de 7 de junio de 1977 formaban parte de esta Asociación dieciocho empresas: EMPRESA MONTAÑA, S.A., TTES. LAGO, S.A., ÁLVAREZ ENTRENA, S.A., VIBROLAND, S.A., DAVID ESPAÑA, S.A., TTES. INT. MARQUESET, S.A., TTES. J. CARRIÓN, S.A. TTES. J. CARILLO, S.A., TTES. INT. FRIG. GÓMEZ, S.A., T.CARLOS, MAZO, TTES. BERNARDO ROSELL FERRER, S.A., TTES. FRIG. MARCOS, S.A., PEREA, S.L., TTES. SARALEGUI, S.A., TTES. VILLALBA HERMANOS, S.A. GENISTRAN y TRANSFRUTAS. A día de hoy ATFRIE agrupa a las principales empresas de ámbito nacional de transporte frigorífico, un total 85, y diez asociaciones representativas del sector.

ATFRIE tiene dos órganos de gobierno: la Asamblea General y la Junta de Gobierno.

Con fecha 17 de septiembre de 2008, en la Junta de Gobierno Extraordinaria y Urgente de ATFRIE se acordó por unanimidad crear un nuevo órgano denominado Comité de Presidencia, que actuará como órgano asesor de la

Presidencia y lo compondrán los que han sido Presidentes de la citada Asociación, los fundadores de ésta y las personas de reconocido prestigio del sector.

ARNEDO MEDINA VALENCIA, S.A. (ARMESA)

ARMESA, también conocida como ARMESA LOGÍSTICA, es una empresa constituida el 19 de enero de 1985 que se dedica al transporte de mercancías por carretera y desde 1992 al transporte frigorífico.

ARMESA tiene por objeto social, entre otras, la actividad de transporte de mercancías por carretera nacional e internacional con vehículos propios o de terceros en cualquiera de las modalidades de intermediación recogidas en la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre. En concreto la sociedad podrá desarrollar las actividades de Agencia de Transporte, Almacenista-Distribuidora y Transitaria, incluyendo la realización de almacenamiento bajo régimen de depósito franco aduanero.

ARMESA es propiedad de TRANSPORTES EUROPEOS COMUNITARIOS, S.A. (TECSA), holding familiar que posee un 99,99% de sus acciones, perteneciendo el 0,01% restante al administrador único de ARMESA. ARMESA es miembro de ATFRIE, el Presidente de ATFRIE es apoderado de ARMESA y el responsable del Área Jurídica de ARMESA fue anterior Secretario y actual responsable del Área Jurídica, Asuntos Legales y Relaciones Institucionales de ATFRIE.

TRANSPORTES EUROPEOS COMUNITARIOS, S.A. (TECSA)

ARMESA es propiedad de TECSA, holding familiar que posee un 99,99% de sus acciones, perteneciendo el 0,01% restante al administrador único de ARMESA.

TECSA fue constituida el 15 de enero de 1985, siendo su objeto social el transporte de mercancías por carretera. El administrador único de ARMESA es, a su vez, Presidente de TECSA y ambas empresas tienen el mismo apoderado. Hasta 2013, TECSA tenía el mismo Administrador único que ARMESA, siendo desde 2014, otro miembro de la familia. Matriz y filial comparten sede social en Valencia.

CAMPILLO PALMERA, S.L. (CAMPILLO PALMERA)

CAMPILLO PALMERA, constituida como sociedad limitada el 22 de marzo de 1976, es una empresa de capital familiar ubicada en Murcia, dedicada desde 1954 al transporte de mercancías por carretera.

El 18 de junio de 2004 se fusionaron por absorción las sociedades Transportes Campillo Contreras, Transportes Campillo Andalucía, Campo Palmera, S.L.,

Campillo Logística, S.L. y Campillo Palmera, S.A., empresas todas ellas de la familia, en la empresa CAMPILLO PALMERA.

El objeto social de la empresa es, entre otros, el servicio de agencia de transporte y el transporte de mercancías de toda clase, por todo el territorio nacional y extranjero, en camiones propios de la Sociedad o contratados, así como cualquier otra operación complementaria; el servicio logístico de manipulación de mercancías y subcontratación de personal logístico y el almacenaje y depósito de mercancías.

El 60% de su actividad se dedica al transporte en frío de mercancías por carretera, mientras que el 40% restante corresponde al transporte en seco de dichas mercancías. CAMPILLO PALMERA pertenece a ATFRIE siendo su Vicepresidente vocal de la actual Junta de Gobierno de ATFRIE, nombrado en la Asamblea General extraordinaria de 20 de septiembre de 2012.

CASTILLO TRANS, S.A. (CASTILLO TRANS)

CASTILLO TRANS también conocida como Grupo CASTILLO TRANS, fue creada el 25 de noviembre de 1983 y cuenta con domicilio social en Alicante. La empresa pertenece a tres personas físicas. El objeto social que ha desarrollado es el de transporte nacional e internacional de mercancía por carretera; así como la actividad de agencia u operador de transporte.

CASTILLO TRANS ha sido vocal de la Junta de Gobierno de ATFRIE desde el 17 de septiembre de 2008 hasta el 24 de diciembre de 2012, dándose de baja en ATFRIE el 12 de julio de 2013.

DISFRIMUR, S.L. (DISFRIMUR)

DISFRIMUR con domicilio en Murcia, pertenece en un 99,91% al GRUPO DISFRIMUR, S.L.

La sociedad se constituyó en 1997, siendo objeto social el transporte de mercancías por carretera.

DISFRIMUR ha sido Vocal de la Junta de Gobierno de ATFRIE desde el 17 de septiembre de 2008, si bien dejó de ser asociado de ATFRIE en febrero de 2011.

GRUPO DISFRIMUR, S.L.

GRUPO DISFRIMUR, S.L. es propietario en un 99,91% de DISFRIMUR, compartiendo sede con su filial. GRUPO DISFRIMUR, S.L. fue creado el 27 de abril de 2001, siendo su objeto social la prestación de servicios de gestión, dirección y asesoramiento empresarial a empresas sociales así como la

adquisición, tenencia y disfrute de participaciones o acciones de otras sociedades mercantiles.

GRUPO TRANS ONUBA, S.L. (TRANS ONUBA)

TRANS ONUBA es una empresa creada en enero de 1985, con domicilio social en Huelva. TRANS ONUBA pertenece al 100% a INVERSIONES ONUBA, S.L.

El objeto social recogido en sus estatutos sociales consiste principalmente en el desarrollo de las actividades de transporte terrestres, nacional e internacional, de mercancías en todas sus modalidades, tanto cargas completas como cargas fraccionadas y paquetería, en régimen de tránsito T.I.R. y T.I.F, incluyendo en definitiva la distribución, almacenaje, comercialización, tanto al por menor como al por mayor de toda clase de mercancías. Desarrolla igualmente actividad de agencia de transporte y es consignatario de cargamentos o mercancías de cualquier clase.

TRANS ONUBA ha sido Vocal de la Junta de Gobierno de ATFRIE desde el 29 de septiembre de 2004 al 17 de septiembre de 2008 y Vicepresidente Segundo de la Junta de Gobierno de ATFRIE desde el 17 de septiembre de 2008 hasta la actualidad.

INVERSIONES ONUBA, S.L.

INVERSIONES ONUBA, S.L., creada el 23 de noviembre de 1994, ostenta el 100% de las acciones de TRANS ONUBA. Su objeto social es la construcción completa, reparación, conservación de edificaciones y obras civiles.

GUIRADO TRANS, S.A. (GUIRADO)

GUIRADO creada en enero de 2004, tiene su domicilio en Sevilla, perteneciendo a una persona física. Desde su constitución el objeto social de esta entidad es el transporte de mercancías en servicio público, bien mediante vehículos propios o contratados a terceros, así como el almacenaje y distribución de mercancías. GUIRADO ha sido Contador de la Junta de Gobierno de ATFRIE desde el 5 de febrero de 2003, Contador y Vocal de la Junta de Gobierno de ATFRIE desde el 29 de septiembre de 2004 al 17 de septiembre de 2008, Contador de la Junta de Gobierno de ATFRIE desde el 17 de septiembre de 2008 hasta el 20 de septiembre de 2012 y Vocal de la Junta de Gobierno de ATFRIE desde el 20 de septiembre de 2012.

INTER TRANS PEREZ CASQUET, S.L. (PÉREZ CASQUET)

PÉREZ CASQUET, con domicilio en Almería, fue constituida el 15 noviembre 1999. La empresa pertenece al 100% al GRUPO EMPRESARIAL PEREZ CASQUET, S.L. Su objeto social es el transporte de mercancías por carretera.

PÉREZ CASQUET ha sido Vocal de la Junta de Gobierno de ATFRIE desde el 17 de septiembre de 2008 al 20 de septiembre de 2012.

GRUPO EMPRESARIAL PEREZ CASQUET, S.L. (GRUPO PÉREZ CASQUET)

GRUPO PÉREZ CASQUET es propietario al 100% de PÉREZ CÁSQUET, con quien comparte el mismo domicilio social desde su creación el 14 de abril de 2003.

LOGISTIC TRANSPORTS NB, S.L. (NB)

NB, con domicilio en Valencia, fue creada en 1996 y pertenece a dos personas físicas. Su objeto social es ser operador de transportes, taller de reparación de vehículos y lavado de camiones.

NB es Vocal de la Junta de Gobierno de ATFRIE desde el 20 de septiembre de 2012.

MOLINERO LOGISTICA, S.L.

MOLINERO LOGISTICA, S.L. (anteriormente denominada TRANSPORTES MOLINERO, S.L.), con domicilio en Soria, fue constituida en octubre de 1989, y pertenece a dos personas físicas. Su objeto social es el transporte urbano de viajeros, el transporte de mercancías por carretera, el comercio al por menor de carburantes y lubricantes, el hospedaje y explotación de restaurantes y establecimiento de bebidas y cafés, la reparación y el mantenimiento de vehículos, si bien su actividad principal es la de transporte nacional discrecional frigorífico, incrementando desde hace unos años el transporte internacional.

Ha sido Vocal de la Junta de Gobierno de ATFRIE desde el 9 de abril de 1999 al 29 de septiembre de 2004, Tesorero de la Junta de Gobierno de ATFRIE desde el 29 de septiembre de 2004 al 17 de septiembre de 2008 y Vocal de la Junta de Gobierno de ATFRIE desde el 17 de septiembre de 2008, dejando de ser socio de ATFRIE en 2012.

PRIMAFRIO, S.L (PRIMAFRIO)

PRIMAFRIO, ubicada en Murcia, es una empresa de capital familiar constituida el 19 de agosto de 1999. Desde su creación hasta 2007, se dedicó a operaciones de transporte no frigorífico por carretera de carácter nacional, centrándose a partir de 2007 en operaciones en el transporte frigorífico internacional por carretera, principalmente en dirección a Europa y su retorno, de productos hortofrutícolas. Su clientela está constituida por empresas multinacionales.

Su capital social se encuentra al 50% en manos de dos personas físicas de la misma familia.

PRIMAFRIO es miembro de ATFRIE, participando en las reuniones a través de su administrador único desde 2007, que a su vez es Vocal de ATFRIE desde el 20 de septiembre de 2012.

RAU LOAD CARGO, S.L. (RLC)

RLC, con sede en Valencia, fue creada en mayo de 1993. La empresa pertenece a dos personas físicas y su objeto social es la intermediación en el transporte nacional e internacional de mercancías por carretera. RLC ha sido Vocal de la Junta de Gobierno de ATFRIE desde el 17 de septiembre de 2008 al 20 de septiembre de 2012.

TRANSDONAT, S.A. (TRANSDONAT)

TRANSDONAT, con domicilio en Valencia, fue creada el 7 de octubre de 1970, siendo su objeto social la actividad de transporte internacional de mercancías por carretera. La empresa pertenece a cuatro personas físicas.

La empresa fue Vocal de la Junta de Gobierno de ATFRIE desde el 24 de junio de 1992 al 9 de abril de 1999, Tesorero-Contador en la Junta de Gobierno de ATFRIE desde el 9 de abril de 1999 al 21 de septiembre de 2000 y Vocal de la Junta de Gobierno de ATFRIE desde el 21 de septiembre de 2000 hasta la actualidad.

TRANSPORTES ANTONIO BELZUNCES, S.A. (BELZUNCES)

Es una empresa de capital familiar constituida el 9 de octubre de 1992 para el transporte terrestre de mercancías, su objeto social es, entre otros, la intermediación en el servicio de transporte, agencia de transporte, así como otros servicios auxiliares del transporte de mercancías por carretera en autocamiones, tanto nacional, como internacional, así como la comercialización de toda clase de frutos secos, bebidas y planta aromáticas, así como su exportación o importación. Presta servicio por todo el territorio nacional y Europa, siendo sus rutas más habituales Alemania, Francia, Holanda, Bélgica, Luxemburgo, Republica Checa, Suecia, Dinamarca, Reino Unido, Italia, Polonia, Austria y Suiza.

BELZUNCES pertenece a ATFRIE, habiendo sido el Presidente de la empresa el Tesorero-contador de ATFRIE desde el 24 de septiembre de 1996 hasta el 9 de abril de 1999, Vocal de la Junta de Gobierno de ATFRIE desde el 9 de abril de 1999 hasta el 21 de septiembre de 2000, Presidente de ATFRIE desde el 21 de septiembre de 2000 al 29 de septiembre de 2004, Vicepresidente de ATFRIE desde dicha fecha hasta el 17 de septiembre de 2008 y Vocal de la

Junta de Gobierno de ATFRIE desde el 17 de septiembre de 2008, siendo su actual Consejero delegado Vocal de la Junta de Gobierno de ATFRIE desde el 20 de septiembre de 2012

TRANSPORTES CARLOS, S.L. (T. CARLOS)

T.CARLOS, ubicada en Tarragona, fue constituida en 1938, como empresa familiar. El 2 de junio de 1986 la empresa familiar se constituyó como Sociedad Anónima y en fecha 8 de noviembre de 2005 en Sociedad Limitada. El capital de la empresa T.CARLOS pertenece al 100% a su matriz GRUP RAMFER 2005, S.L

El objeto social de T.CARLOS es, entre otros, el transporte discrecional nacional e internacional de mercancías por carretera, así como el regular y cualquier actividad directamente relacionada con ellos y en especial la agencia de transportes y conexos .

T.CARLOS pertenece a ATFRIE desde la constitución de dicha Asociación, como consta en el acta fundacional de la misma de 7 de junio de 1977, siendo uno de sus apoderados desde el 10 de marzo de 1987 hasta el 24 de junio de 1992 Tesorero de ATFRIE, Vicepresidente de ATFRIE desde el 24 de junio de 1992 al 9 de abril de 1999 y Presidente en funciones desde dicha fecha hasta el 21 de septiembre de 2000 y Tesorero-Contador hasta el 29 de septiembre de 2004, Vocal de la Junta de Gobierno de ATFRIE desde el 29 de septiembre de 2004 y Tesorero desde el 17 de septiembre de 2008 hasta la actualidad .

GRUP RAMFER 2005, S.L. (GRUP RAMFER)

El capital de T.CARLOS pertenece al 100% a GRUP RAMFER, constituida el 23 de noviembre de 2004. El accionista mayoritario es su Administrador único que es a su vez Administrador único de T.CARLOS, estando ambas empresas ubicadas en la misma sede social.

TRANSPORTES CAUDETE, S.A. (CAUDETE)

CAUDETE, ubicada en Albacete, se creó por cuatro particulares, constituyéndose en Sociedad Anónima el 22 de mayo de 1982, estando formado su accionariado por 33 accionistas, ninguno de los cuales supera el 12% del total. CAUDETE ofrece servicios de transporte frigorífico para toda Europa, especialmente de la franja comprendida entre Castellón y Huelva, en el ámbito de los cítricos y hortalizas

Sus principales destinos en exportación son el Reino Unido, Benelux, Alemania y Francia, si bien atienden cualquier demanda para el resto de países de la Unión Europea, Suiza y el Este de Europa. Los productos que transportan por cuenta de los más importantes exportadores españoles y europeos son frutas,

hortalizas, cítricos, verduras, congelados y mercancías perecederas. De vuelta a España, los productos que traen de retorno son, principalmente, lácteos y ultracongelados.

Es miembro de ATFRIE y su Presidente ha sido Vocal de la Junta de Gobierno de ATFRIE desde el 24 de junio de 1992 hasta el 9 de abril de 1999, Vicepresidente de la Asociación desde el 9 de abril de 1999 hasta el 29 de septiembre de 2004 y Vicepresidente Primero de la Junta de Gobierno de ATFRIE desde el 29 de septiembre de 2004 hasta la actualidad.

TRANSPORTER HERMANOS CORREDOR, S.A. (CORREDOR)

CORREDOR, con domicilio en Murcia, fue constituida en 1982. La empresa pertenece a tres personas físicas. Su objeto social es el transporte nacional e internacional de mercancías por carretera en vehículos propios, centrándose en la práctica, principalmente, en el transporte frigorífico.

CORREDOR ha sido Vocal de la Junta de Gobierno de ATFRIE desde el 9 de abril de 1999 al 29 de septiembre de 2004, Tesorero de la Junta de Gobierno de ATFRIE desde el 29 de septiembre de 2004 al 17 de septiembre de 2008 y Vocal de la Junta de Gobierno de ATFRIE desde el 17 de septiembre de 2008 hasta la actualidad.

TRANSPORTES MAZO HERMANOS, S.A. (MAZO)

MAZO, ubicada en Valencia, fue constituida el 21 de abril de 1972, siendo los accionistas desde su constitución hasta el 27 de diciembre de 2006 personas físicas. En dicha fecha los accionistas aportaron a MZ 73 INVERSIONES, S.L. (en adelante, MZ 73) todas sus acciones, pasando MZ 73 a ostentar el 100% del capital social de MAZO. MZ 73 y MAZO tienen la misma sede e idénticos apoderados solidarios. Su objeto social es el transporte nacional e internacional de mercancías por carretera y la de agencias de transportes de mercancías con servicios regulares y discrecionales de carga fraccionaria o completa, siendo su especialidad el transporte de mercancías refrigeradas o congeladas, aunque también cargan mercancía convencional: frutas y verduras, productos cárnicos frescos y precocinados, lácteos, helados y postres congelados, productos de 4ª gama (ensaladas), bebidas refrigeradas, pescado fresco y congelado, bollería y pastelería, productos cosméticos (jabón, cremas), textil, envases y flores y plantas.

Sus clientes son tanto nacionales como internacionales, cubriendo gran parte de la Europa comunitaria y no comunitaria.

MAZO pertenece a ATFRIE desde su constitución como refleja el acta fundacional de 7 de junio de 1977, siendo uno de sus apoderados Vocal de la Junta de Gobierno de ATFRIE desde el 10 de marzo de 1987 hasta el 24 de junio de 1992, Contador de la Junta de Gobierno de ATFRIE desde el 24 de

junio de 1992 hasta el 24 de septiembre de 1996 y Vocal de la Junta de Gobierno de ATFRIE desde el 24 de septiembre de 1996 hasta la actualidad.

MZ 73 INVERSIONES, S.L. (MZ 73)

El 27 de diciembre de 2006 los accionistas de MAZO aportaron a la sociedad holding MZ 73 INVERSIONES, S.L. (MZ 73) todas sus acciones pasando MZ 73 a ostentar el 100% del capital social de MAZO. MZ 73 y MAZO tienen la misma sede social e idénticos apoderados solidarios.

TRANSPORTES TARRAGONA, S.A. (TRANSPORTES TARRAGONA)

TRANSPORTES TARRAGONA, constituida en 1985, tiene su sede social en Lérida. El 95% de TRANSPORTES TARRAGONA, pertenece al holding TARRAGONA INTERNACIONAL, S.L., siendo el 5% restante y desde 2008 propiedad del grupo logístico francés OLANO Services SAS, con sede en San Juan de Luz (Francia). Olano no participa en la gestión o administración de la sociedad de ninguna manera. En 2012 TRANSPORTES TARRAGONA facturó 14.692.132,89 €. TRANSPORTES TARRAGONA siempre tuvo un carácter de empresa especializada en el transporte sector frigorífico, también se prestan ocasionalmente servicios de almacenaje, distribución y conservación en frío a temperatura positiva o temperatura negativa e igualmente en la actualidad al grupaje de mercancías refrigeradas y congeladas básicamente productos alimentarios elaborados (quesos, carnes, jamones, embutidos, etc.).

TRANSPORTES TARRAGONA ha sido Vocal de la Junta de Gobierno de ATFRIE desde el 24 de septiembre de 1996 hasta la actualidad

TARRAGONA INTERNACIONAL, S.L.

El 95% de TRANSPORTES TARRAGONA pertenece a TARRAGONA INTERNACIONAL, S.L., creada en 1989, y domiciliada en Barcelona.

Su objeto social es la adquisición y tenencia de acciones o participaciones de otras sociedades con el fin de dirigir y gestionar la participación y la prestación de servicios de asesoramiento y gestión a las sociedades participadas.

2. CARACTERIZACIÓN DEL MERCADO

2.1 Marco normativo

De acuerdo con el “Informe de la CNC sobre la fijación de tarifas mínimas en el transporte de mercancías por carretera”¹, el transporte de mercancías por

¹ Informe de la CNC de 2008 sobre fijación de tarifas mínimas en el transporte de mercancías por carretera, disponible en

carretera se encuentra en España plenamente liberalizado, si bien es necesaria la obtención de autorización para acceder a la condición de transportista.

Sólo es posible la intervención administrativa en el sector a través del establecimiento de condiciones o de restricciones cuantitativas en el otorgamiento de estas autorizaciones en determinados supuestos tasados y a través del establecimiento de precios máximos.

La norma básica de referencia es la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT), que regula el transporte por carretera y por ferrocarril, cuya última modificación se produjo por la Ley 9/2013, de 4 de julio (Ley 9/2013) y su Reglamento de desarrollo aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre (ROTT).

La modificación de la LOTT por la Ley 9/2013 está motivada por los numerosos cambios experimentados en los últimos años por el mercado de transporte terrestre, tanto en el ámbito nacional como en la Unión Europea y así adaptarla a la normativa de la Unión Europea sobre transporte y a las nuevas necesidades para conseguir un mercado de transporte más moderno, incorporando las exigencias derivadas de la normativa comunitaria.

A este respecto destacar el Reglamento (CE) 1370/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera; el Reglamento (CE) nº 169/2009 del Consejo, de 26 de febrero de 2009, por el que se aplican las normas de la competencia a los sectores de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable; el Reglamento (CE) 1071/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, sobre condiciones que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera, y los Reglamentos 1072/2009 y 1073/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por los que se establecen las condiciones de acceso al mercado de transporte internacional de mercancías por carretera y al mercado de transporte internacional en autocares y autobuses.

Por lo que respecta a la normativa específica del transporte frigorífico por carretera, el Acuerdo sobre Transportes Internacionales de Mercancías Perecederas y sobre vehículos especiales utilizados en esos transportes (ATP), firmado en Ginebra el 1 de septiembre de 1970 por el Comité de Transportes Internos de la Comisión Económica para Europa de Naciones Unidas, es una reglamentación técnico-sanitaria que establece cómo deben transportarse los alimentos perecederos, especifica los requisitos que deben cumplir los vehículos especiales que los transportan y establece los procedimientos de control necesarios para asegurar su cumplimiento. España firmó el Instrumento de Adhesión al citado acuerdo el 24 de abril de 1972.

Desde su aprobación ha servido de referencia para el desarrollo posterior de la legislación del transporte de mercancías perecederas, no sólo en el ámbito internacional, sino también en el nacional. Las definiciones y normas que contiene se aplican a todo transporte de mercancías perecederas, tanto destinado a terceros o como mercancía propia, efectuado exclusivamente por ferrocarril, por carretera o por una combinación de ambos métodos, cuando el lugar de carga y de descarga de la mercancía se encuentre en Estados diferentes y cuando el lugar de descarga de la mercancía esté ubicado en el territorio de una de las partes contratantes. La necesidad de asegurar que esta clase de transportes se realice en el ámbito nacional con idénticas condiciones de seguridad motivó la promulgación del Real Decreto 2483/1986, 14 de noviembre, por el que se aprueba la Reglamentación Técnico-Sanitaria sobre Condiciones Generales de Transporte Terrestre de Alimentos y Productos Alimentarios a Temperatura Regulada, así como del Real Decreto 237/2000, de 18 de febrero, por el que se establecen las especificaciones técnicas que deben cumplir los vehículos especiales para el transporte terrestre de productos alimentarios a temperatura regulada y los procedimientos para el control de conformidad con las especificaciones, que, además, actualiza la reglamentación nacional relativa al transporte de mercancías perecederas. Su objetivo es establecer y adecuar la reglamentación básica para la construcción, control y ensayo de los vehículos.

El Real Decreto 191/2011, de 18 de febrero, sobre Registro General Sanitario de Empresas Alimentarias y Alimentos, en su artículo 2 incluye la actividad de transporte entre las empresas y establecimientos alimentarios como sujetos a inscripción. Por este motivo el Registro General Sanitario de Empresas Alimentarias y Alimentos (RGSEAA) adscrito a la Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, hace mención especial a esta actividad.

2.2 Funcionamiento del mercado

a) Mercado de Producto

Dentro del sector del transporte de mercancías se considera relevante el mercado español de la prestación de servicios de transporte frigorífico de mercancías por carretera. Tanto la autoridad española² de competencia, como

² Informes de las operaciones de concentración N-05012 AITENA (FCC)/GRUPO LOGÍSTICO SANTOS, disponible en <http://www.cnmc.es/es-es/cnmc/ficha.aspx?num=N/05012&ambito=Concentraciones> y N-07081 SCHENKER/SPAIN TIR, disponible en <http://www.cnmc.es/es-es/cnmc/ficha.aspx?num=N/07081&ambito=Concentraciones>, así como Resoluciones del Consejo de la CNC de 31 de julio de 2010, Expte. S/0120/08, Transitarios; de 10 de enero de 2013, Expte. S/0293/10 TRANSCONT y de 26 de septiembre de 2013, Expte. S/314/10, Puerto de Valencia.

la comunitaria³, han diferenciado dentro del transporte de mercancías cuatro grandes mercados:

- Servicios de transporte
- Servicios logísticos
- Servicios de paquetería y mensajería
- Servicios de expedición de carga (o “Freight Forwarding”).

Dentro de estos mercados, a su vez, han distinguido en función de criterios como el medio de transporte utilizado (terrestre, marítimo, aéreo y/o multimodal), o de si los servicios se prestan a escala internacional (cuando la mercancía de que se trate es transportada de un país a otro) o a escala doméstica (cuando la mercancía se traslada íntegramente dentro del territorio de un mismo país).

El mercado analizado es el de los servicios de transporte frigorífico internacional de mercancías por carretera, en particular, productos perecederos, como frutas y verduras frescas. Este mercado tiene condiciones que lo diferencian respecto del resto de transporte por carretera de mercancías, derivado de la singularidad de los productos perecederos hortofrutícolas que requieren unas condiciones específicas para su transporte, tanto en tiempos, con entrada y salida de producto a diario, como en los medios usados, con los sistemas de localización y gestión de flotas, todo para proporcionar el clima correcto y asegurar la cadena de frío que exige el tráfico de este tipo de mercancía. La pronta caducidad de las frutas y hortalizas hace necesario, además, acortar los plazos de entrega para alargar la vida útil del producto en el punto de venta y garantizar su calidad y una atención al cliente prácticamente las 24 horas al día, los 365 días del año.

Es un sector caracterizado por la estacionalidad del negocio, con picos de demanda en periodos concretos del año relacionados con el cultivo de cada una de las especies hortofrutícolas, lo que hace necesaria una flexibilidad total por parte del transportista. Frente a otros mercados en los que el transporte está soportando la debilidad de consumo y la crisis, el transporte frigorífico, y en concreto, el especializado en el tráfico de frutas y verduras, no se ve tan directamente afectado.

³ Informes de las operaciones de concentración M.5877 Geodis/Giraud, disponible en http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/M5877_20100714_20310_774683_FR.pdf, M.5933 MARFRIG/ KEYSTONE http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/M5933_20100922_20310_850920_EN.pdf, M.6570 UPS/TNT EXPRESS http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=2_M_6570, M.1056 SINNES/BTL http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=2_M_1056, M.1794 DEUTSCHE POST/AIR EXPRESS INTERNACIONAL http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=2_M_1794 y M.3971 DEUTSCHE POST/EXEL http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=2_M_3971.

Su crecimiento se sustenta básicamente en el transporte internacional de mercancías objeto de análisis en este expediente, que ha mitigado los efectos de la crisis, llegando a subir hasta agosto de 2012 un 7% en volumen⁴.

b) Mercado Geográfico

Como ha indicado el Consejo de la CNC⁵ y de acuerdo con la Comunicación de la Comisión Europea relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (97/C 372/03, DOUE de 9 de diciembre de 1997), el mercado geográfico de referencia comprende la zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de los servicios de referencia, en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que puede distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido, en particular, a que las condiciones de competencia en ella prevalecientes son sensiblemente distintas a aquéllas.

Así lo ha indicado también reiterada jurisprudencia comunitaria que ha definido el mercado geográfico como⁶:

"(...) la zona geográfica donde se comercializa el producto en cuestión y donde las condiciones de competencias son lo suficientemente homogéneas como para permitir la evaluación de la repercusión del poder económico de una determinada empresa".

Por otro lado, como ya ha señalado el Consejo de la CNC y ha confirmado la Audiencia Nacional⁷, el concepto mercado afectado por la conducta infractora, que puede o no coincidir con el mercado de producto y geográfico relevante, no viene determinado por el territorio en el que las condiciones de competencia son homogéneas, sino por el espacio geográfico en el que la infracción analizada haya producido o sea susceptible de producir efectos sobre las condiciones de competencia efectiva.

El mercado afectado por las prácticas objeto de estudio en este expediente sería el de los servicios de transporte frigorífico internacional de mercancías por carretera dedicado, en particular, a la exportación de frutas y verduras frescas procedentes de Huelva, Almería, Albacete, Murcia, Alicante, Valencia,

⁴ Información incluida en artículo "Transporte hortofrutícola: El soporte a un negocio en expansión" publicado en revista Alimarket, Enero de 2013, aportada por Salvador Cabrera e Hijos en contestación a requerimiento de Información realizado (folios 5454 y 5455).

⁵ Resolución del Consejo de la CNC de 23 de mayo de 2013, Expte. S/0303/10 Distribuidores Saneamiento.

⁶ Entre otras, sentencia del Tribunal de Primera Instancia (en adelante, TPI) de 6 de octubre de 1994, asunto Tetra Pak/Comisión, T-83/91, apartado 91, confirmada en casación por la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de noviembre de 1996, Tetra Pak/Comisión, C-333/ 94P.

⁷ Resoluciones del Consejo de la CNC de 12 de enero de 2012, Expte. S/0179/09 Hormigón y productos relacionados y de 23 de mayo de 2013, Expte. S/0303/10 Distribuidores Saneamiento, así como sentencias de la Audiencia Nacional de 30 de noviembre y 12 y 27 de diciembre de 2013 y 26 de marzo de 2014, desestimando los recursos interpuestos contra la citada Resolución de 12 de enero de 2012 dictada en el Expte. S/0179/09 Hormigón y productos relacionados.

Tarragona, Barcelona y Lérida a las principales ciudades y países de Europa Occidental.

Por lo tanto los acuerdos objeto de estudio se refieren a los productos provenientes del mercado español para su exportación al mercado europeo, y es en territorio nacional donde se llevan a cabo dichas prácticas.

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

Por tanto, a tenor de la naturaleza y características de las conductas analizadas, así como de las empresas incoadas, las conductas investigadas la Dirección de Competencia se circunscriben al mercado del transporte frigorífico por carretera de mercancías en y desde España hacia países europeos, estando también afectado el comercio intracomunitario, en cuanto que el alcance de estas conductas se ha extendido a otros Estados miembros de la Unión Europea, principalmente a Alemania, Francia, Italia, Reino Unido y Países Bajos, siendo de aplicación el artículo 101 del TFUE.

2.3 Estructura del Mercado

Por el lado de la **oferta**, según el informe de Alimarket publicado en enero de 2012 "*Transporte hortofrutícola: El soporte a un negocio en expansión*", las empresas hortofrutícolas españolas trabajan con un amplio espectro de proveedores de servicios de transporte internacional y son escasos los ejemplos de centralización de toda la operativa en una única empresa de transporte frigorífico de mercancías por carretera, existiendo una significativa homogeneidad en los servicios prestados al mercado hortofrutícola por parte de las principales transportistas a temperatura controlada, con apenas variaciones en las rutas ofertadas, tanto fuera como en el interior del país.

Se trata de un mercado altamente atomizado, donde las primeras 50 compañías elevaron cerca de un 9% sus ventas en 2011 hasta los 2.485 millones de euros, resultado que habrían mejorado, además, a cierre del ejercicio de 2012, a tenor de las previsiones de crecimiento de algunas de dichas empresas. De acuerdo con el citado Informe, de entre las empresas incoadas ARMESA, CAUDETE, TRANSDONAT, PRIMAFRIO, MAZO, TRANS ONUBA, CAMPILLO PALMERA, RLC, CASTILLO TRANS, MOLINERO, NB, CORREDOR y TRANSPORTES TARRAGONA se encuentran entre las 30 primeras empresas de transporte hortofrutícola. Por otro lado destacar que la

práctica totalidad de las 50 principales empresas referidas en dicho listado son miembros de ATFRIE.

Respecto a la **demanda** en este mercado, el mercado hortofrutícola en España genera un volumen superior a las 24 megatoneladas de mercancía, casi la mitad destinado a su consumo fuera de nuestras fronteras, convirtiendo al campo español en un sector de vital importancia para la balanza comercial y, por extensión, para otros negocios estrechamente vinculados como es el transporte frigorífico por carretera.

La práctica totalidad de las exportaciones nacionales de frutas y hortalizas, en torno a un 90% según la propia ATFRIE, y el 100% del reparto nacional se realiza en camiones frigoríficos. Por otra parte, la demanda de los servicios de transporte frigorífico internacional de mercancías por carretera proviene fundamentalmente de la zona euro, principal destino de los productos hortofrutícolas españoles, mercado que acapara más de un 93% del volumen total exportado, con Alemania, Francia, Reino Unido y Países Bajos a la cabeza, al copar un 65% de la mercancía, según datos de ATFRIE. Esta concentración también se hace visible en los servicios prestados por las compañías analizadas, todas con rutas diarias hacia países de la UE, esencialmente tráficos de salida. La demanda de estos servicios se produce desde dos frentes: las empresas hortofrutícolas españolas que exportan sus productos y las empresas importadoras sitas en países europeos. Las líneas se dirigen a la Europa comunitaria, con especial atención a los mercados de Alemania, Francia, Suiza, Italia, Países Bajos y Bélgica, destinos disponibles en prácticamente todos los servicios ofertados por las principales compañías analizadas.

Debido a la contratación de diversos transportistas para realizar el servicio del transporte internacional de productos hortofrutícolas para un mismo cliente, algunos transportistas comparten cliente, e incluso operativa, como el reparto de las cuentas de transporte de frutas y hortalizas de las grandes cadenas de distribución.

3. HECHOS ACREDITADOS

Los hechos acreditados en este expediente se fundamentan en la información remitida en octubre de 2011 y 2012 por correo electrónico relativa a la existencia de unas presuntas prácticas anticompetitivas en el mercado del transporte frigorífico nacional e internacional de mercancías por carretera, coincidente con una serie de noticias aparecidas en dos publicaciones distintas de la prensa especializada en el sector "LOGÍSTICA Y TRANSPORTE" y "TODOTRANSPORTE.COM", así como la información recabada en las inspecciones realizadas en diciembre de 2012 y marzo de 2013 en empresas y

asociaciones del sector y las contestaciones a los múltiples requerimientos de información realizados a empresas y asociaciones del sector.

En la información remitida en octubre de 2011 por correo electrónico a la Dirección de Investigación se informaba por un exportador de las reuniones celebradas por la Junta de Gobierno de ATFRIE anualmente al inicio de cada campaña, con el objetivo de fijar precios⁸.

En el mismo sentido, con fecha 2 de octubre de 2012 se recibió por la Dirección de Investigación otro correo electrónico remitido por un transportista que además de hacer referencia a las reuniones de tarifas que se venían celebrando al inicio de cada campaña, alertaba de la próxima constitución de una empresa comercializadora a través de la cual se formalizaría la subida de precios por parte de todas las empresas del sector del transporte frigorífico y la penalización por revelar dicha información, señalando también la participación de ATFRIE⁹.

De hecho, revistas especializadas del sector informaban de estas reuniones, y así, por ejemplo, el 21 de septiembre de 2012 en la noticia de prensa publicada en la Revista “TLT TRANSPORTE Y LOGÍSTICA TERRESTRE”, se informó de la reunión de tarifas celebrada el 20 de septiembre de 2012 en el ámbito de ATFRIE, de cara a la campaña de dicho año, en la que se pidió unidad de criterio y una subida de tarifas¹⁰.

En la citada publicación se informó días después de la rectificación solicitada por el Presidente de ATFRIE en relación con la noticia publicada, aunque confirmando tanto la celebración de las reuniones de tarifas que se venían celebrando, si bien se hace referencia al cambio de denominación de dichas reuniones, ahora denominadas como “Observatorio de Costes”, como el contenido de éstas¹¹.

Así pues, los correos electrónicos recibidos, las noticias de prensa publicadas, la información recabada en las inspecciones de ATFRIE y empresas del sector, han evidenciado la comisión de prácticas anticompetitivas en el sector del transporte frigorífico de mercancías por carretera desde, al menos, mediados de los años 80 hasta 2012, si bien la organización de dichas prácticas se ha ido adaptando teniendo en cuenta tanto las circunstancias cambiantes del mercado como las cautelas adoptadas para que dichas prácticas no fueran

⁸ Correo electrónico remitido con fecha 6 de octubre de 2011 a la Dirección de Investigación (folio 3).

⁹ Correo electrónico remitido con fecha 2 de octubre de 2012 a la Dirección de Investigación (folio 2).

¹⁰ Noticia de 21 de septiembre de 2012 publicada en la revista TLT TRANSPORTE Y LOGÍSTICA TERRESTRE e incorporada al expediente (folios 15 y 16).

¹¹ Noticia de 25 de septiembre de 2012 publicada en la revista TLT TRANSPORTE Y LOGÍSTICA TERRESTRE (folios 16 y 17).

detectadas, sobre todo, tras la publicación del Informe de la CNC sobre la fijación de tarifas mínimas en el transporte de mercancías por carretera¹².

Estas prácticas comprendían la recomendación de tarifas -en función de los destinos o un porcentaje de aumento de dichas tarifas- y también, algunos años, la reducción de flotas, con el objetivo de aumentar los precios, evitando que se fijaran libremente.

Existen numerosas evidencias que acreditan el mantenimiento de las reuniones anuales de tarifas hasta 2012, si bien en los últimos años para enmascarar las conducta ilícitas, éstas pasaron a denominarse “reuniones de costes”, aunque los archivos de la secretaria de ATFRIE donde se guardaban las convocatorias de dichas reuniones se almacenaban en una carpeta que se seguía denominando “Reunión Anual de Tarifas”, como se evidenció al inspeccionar la sede de ATFRIE¹³, y se evidencia, expresamente, en el acta de la reunión de la Junta de Gobierno de ATFRIE celebrada el 5 de octubre de 2010¹⁴.

En las reuniones de las empresas que forman parte de la Junta de Gobierno de ATFRIE preparatorias de las reuniones de tarifas, participaban los miembros que conformaban la misma¹⁵, aunque en algunas de dichas reuniones también participaban otras empresas miembros de ATFRIE y en algunas ocasiones representantes de otras Asociaciones.

Se ha podido acreditar por la información publicada en revistas sectoriales¹⁶, así como de la recabada en las inspecciones realizadas, la existencia de las tablas de precios al menos desde el año 1986¹⁷, habiéndose confirmado con las actas de las reuniones de las Juntas de Gobierno de ATFRIE desde 1993 a 2008¹⁸, las recomendaciones por parte de ATFRIE con anterioridad al

¹² Informe de la CNC de 2008 sobre fijación de tarifas mínimas en el transporte de mercancías por carretera, disponible en http://www.cncompetencia.es/Inicio/GestionDocumental/tabid/76/Default.aspx?EntryId=34753&Command=Core_Download&Method=attachment.

¹³ Informe de evidencias de ficheros de ATFRIE recabados en la inspección de ATFRIE (folios 7155 a 7166).

¹⁴ Acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 5 de octubre de 2010, recabada en la inspección de ARMESA (folios 351 y 352).

¹⁵ Ver Anexo II de la Propuesta de Resolución.

¹⁶ Información recabada de la Revista www.todotransporte.com (folios 35 a 44) y en la revista Logística y transporte e incorporara a este expediente (folios 11 a 34).

¹⁷ Comunicado de ATFRIE, recabado en la inspección de CAUDETE (folios 3900 y 3901)

¹⁸ Acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 28 de abril de 1993 (folios 775 a 776); acta de la Asamblea General de ATFRIE de 18 de junio de 1993 (folios 778 y 779); actas de las Juntas de Gobierno de ATFRIE de 4 de noviembre de 1993 (folios 780 y 781) y 9 de noviembre de 1994 (folios 782 a 784); actas de las Asambleas Generales Ordinaria y Extraordinaria de 23 de junio de 1994 (folios 785 a 793); acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 9 de febrero de 1994 (folios 782 a 784); acta de la Asamblea General Ordinaria de ATFRIE de 12 de Junio de 1996 (folios 825 a 828); acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 24 de septiembre de 1996 (folios 831 y 832); acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 23 de octubre de 1996 (folios 833 a 835); acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 12 de marzo de 1997 (folios 836 a 839); acta de la Comisión de Tarifas de ATFRIE de 21 de mayo de 1997 (folios 841 y 842); acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 16 de Septiembre de 1997 (folios 846 a 848); acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 21 de enero de 1998 (folios 849 a 852); acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 15 de julio de 1998 (folios 857 a 860); acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 9 de abril de 1999 (folios 864 a 866); acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 28 de septiembre de 1999 (folios 871 a 874); convocatorias de la Reunión de Tarifas de 29 de septiembre de 1999 (folios 444 a 485 y 1286 a 1288); acta de la Asamblea General de ATFRIE de 15 de junio de 2000

comienzo de cada campaña de exportación de frutas y verduras, sobre los incrementos en los precios a realizar para los servicios de transporte frigorífico internacional de mercancías por carretera hasta el año 2012. Inicialmente ATFRIE en los años 80 recomendó a sus asociados tarifas mínimas para el transporte frigorífico internacional de mercancías, enviando dichas tarifas con el membrete de la Asociación. Así, constan en el expediente unas tablas de “Tarifas Mínimas para el transporte Frigorífico Internacional”, elaboradas por ATFRIE el 16 de septiembre de 1986 y que entraron en vigor el 1 de octubre de 1986, si bien las notas aclaratorias de dichas tarifas parecen sugerir el desarrollo de dicha práctica desde años anteriores¹⁹.

Dicha práctica irá adquiriendo un carácter más estructurado, celebrándose reuniones de tarifas con carácter anual, con ocasión de la Junta de Gobierno de ATFRIE, trasladándose como recomendación a los asociados con motivo de las Asambleas Generales de la citada Asociación, en las que se analizará el cumplimiento de dichas recomendaciones, como se manifiesta en la reunión de la Asamblea General de ATFRIE celebrada el 12 de junio de 1996 y en la que el Presidente de la Asociación hace balance al vencer el mandato de la Junta de Gobierno elegida en 1992²⁰:

“Al vencer el mandato de la Junta de Gobierno, que la Asamblea General había elegido hacía 4 años, el Presidente hizo un balance de los mismos recordando, entre otras cosas, la profunda crisis en que se encontraba el sector en aquel momento, y como a partir de 1.993, se inicia un período de recuperación en nuestra actividad, que desde la Asociación se intentó potenciar con una serie de reuniones sobre precios, la última de las cuales, había tenido lugar el año pasado en Mojácar (...).”

(folios 878 a 881); acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 21 de septiembre de 2000 (folios 875 a 877); acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 17 de enero de 2001 (folios 669 y 670) y acta de Asamblea General Ordinaria de ATFRIE de 14 de junio de 2001 (folios 672 a 674), recabadas en la inspección de ATFRIE e igualmente en la inspección de BELZUNCES (folios 4001 a 4010) y acta de la Junta de Gobierno de 2 de octubre de 2001 (folios 675 a 677), acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 27 de febrero de 2002 (folios 678 a 680) y acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 5 de febrero de 2003 (folios 684 a 686), recabadas en la inspección de ATFRIE; acta de la Asamblea General de ATFRIE de 26 de junio de 2003, recabada en las inspecciones de BELZUNCES (folios 4018 a 4020) y ATFRIE (folios 687 a 690 y 1267 a 1269), acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 30 de septiembre de 2003, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 691 y 692), acta de la Junta de Gobierno de 28 de septiembre de 2004, recabada en la inspección de ARMESA (folios 370 y 371) y en la inspección de ATFRIE (folios 696, 697 y 1306), acta de la Junta de Gobierno y Asamblea General de ATFRIE de 29 de septiembre de 2004, recabada en la inspección de ARMESA (folios 372 a 377), acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 4 de octubre de 2005 (folios 700 y 701), convocatoria y acta de la Asamblea de 5 de octubre de 2005, así como listado de asistencias (folio 552, 554, 555, 558 a 565, 587 a 617, 702 a 705, 1309 y 1310), convocatoria y acta de la Asamblea General de ATFRIE de 4 de octubre de 2006 y Comunicación de celebración de la Reunión de Costes de 5 de octubre de 2006 (folios 618 a 633, 713 a 716, 1312 y 1313), acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 17 de enero de 2007 (folios 717 a 719) y acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 15 de abril de 2008 (folios 722 a 725), recabadas en la inspección de ATFRIE y acta de la Junta de Gobierno Extraordinaria de 17 de septiembre de 2008, recabada en la inspección de ARMESA (folios 347 y 348).

¹⁹ Comunicado de ATFRIE, recabado en la inspección de CAUDETE (folio 3900 y 3901).

²⁰ Acta de la Asamblea General de ATFRIE de 12 de junio de 1996, recabada en la inspección ATFRIE (folios 825 a 827).

Así, para la campaña de 1992 se acordó el 2 de octubre de 1992 un incremento medio del 6% respecto a la tarifa de referencia para el transporte internacional vigente en ese momento, unificando las tarifas que anualmente elaboraban las Comisiones de ATFRIE y ASTIC en una única tarifa de referencia²¹:

“Asunto: Tarifas de referencia para el transporte internacional 1.992-1.993.

(...) Reunidas las Comisiones de Tarifas de Astic y Frigoríficos se ha llegado al acuerdo de proceder a la reunificación de las Tarifas que anualmente elaboraban ambas Comisiones, a fin de dotarlas de una mayor homogeneidad.

El incremento medio aprobado respecto a las vigentes anteriormente, es del 6%”.

Año 1993

El 28 de abril de 1993 se reunió la Junta de Gobierno de ATFRIE²², acordándose el incremento de las tarifas ante la inminente llegada de la próxima campaña²³.

El 18 de junio de 1993, en la Asamblea General de ATFRIE se trató la propuesta de tarifas y precios²⁴, como aparece incluido en una nota manuscrita en el orden del día de dicha Asamblea realizada por los responsables de la Asociación. De hecho, como recoge la Memoria de Actividades de ATFRIE en relación a la citada Asamblea General, se hace referencia a la CIRCULAR N 227/92, de 2 de octubre de 1992, cuyo asunto es “Tarifas de Referencia para el Transporte Internacional de 1.992-1.993”, así como a la CIRCULAR N 230/92, de 26 de octubre de 1992, cuyo asunto es “Aclaraciones sobre las Tarifas de Referencia para el Transporte Internacional”²⁵. No obstante, en el acta de la Junta de Gobierno de 4 de noviembre de 1993, consciente que la fijación de tarifas suponía el incumplimiento de las normas de competencia, se decide cambiar la operativa²⁶:

“Haciéndose a continuación un balance sobre los precios en los inicios de las campañas y exponiéndose por la Secretaria, los serios problemas que pueden existir con el Tribunal de Defensa de la Competencia, si se siguen

²¹ Circular de ATFRIE de 2 de octubre de 1992, recabada en la inspección de CAUDETE (folios 3866 a 3873) y memoria de actividades de ATFRIE, recabada en la inspección de ATFRIE (folio 1250).

²² Ver folio 15367 de la PR para comprobar con la configuración de la Junta de Gobierno en ese periodo.

²³ Acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 28 de abril de 1993, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 775 y 776).

²⁴ Acta de la Asamblea General de ATFRIE de 18 de junio de 1993, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 778 y 779).

²⁵ Memoria de Actividades de ATFRIE en relación a la Asamblea General de ATFRIE de 18 de junio de 1993, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 1249 y 1250).

²⁶ Acta de la Junta de gobierno de ATFRIE de 4 de noviembre de 1993, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 780 y 781).

publicando como tradicionalmente se hacía, unos precios para el transporte frigorífico internacional. Acordándose ante este planteamiento que, la distribución se hiciese por los asistentes a las reuniones de Tarifas entre los transportistas de sus respectivas zonas”.

Año 1994

El 9 de febrero de 1994, en la Junta de Gobierno de ATFRIE se apunta en una nueva dirección²⁷:

“Por lo que respecta al punto 5º del Orden del Día, el Señor (Presidente de ATFRIE) expone que ante la imposibilidad, ya suficientemente comprobada, de seguir confeccionando las actuales tarifas para el transporte frigorífico internacional, sería conveniente adoptar otros criterios que posibilitasen su publicación. Estos criterios deberían de basarse en los costes medios de una empresa teniendo en cuenta el viaje en su conjunto, es decir salida y retorno. Acordándose trabajar sobre esta y otras posibles ideas en reuniones posteriores”.

Como alternativa se plantea dejar de publicar las tarifas con el membrete de ATFRIE, ante la publicidad y notoriedad de las mismas, y que se distribuyan las tarifas a las empresas que acudan a las reuniones de tarifas, celebradas con motivo de las Asambleas Generales, y sean éstas las que las distribuyan entre los transportistas de su zona, evitando así el conocimiento por parte de la Autoridad de Competencia del desarrollo de esta práctica colusoria. Así se plantea expresamente en la Asamblea General Ordinaria de ATFRIE de 23 de junio de 1994, tras someterse a aprobación la incorporación al orden del día de un nuevo punto relativo a la "posición ante la prohibición del Tribunal de Defensa de la Competencia de la publicación de tarifas orientativas" y las vías para eludir esta posición, aludiendo expresamente al envío anónimo realizado el año anterior, y decidiendo finalmente seguir remitiendo dichas tarifas de forma anónima²⁸:

“(…) Por último y en cuanto al nuevo punto introducido se expuso que tras algunas reuniones mantenidas, con el Servicio de Defensa de la Competencia se había llegado a la conclusión de que era absolutamente inviable la confección de las tradicionales tarifas de referencia por cuanto el Tribunal de Defensa de la Competencia en diversas y recientes sentencias había mostrado su postura de rechazo a las mismas considerándolas prácticas restrictivas de la competencia. Por ello se expuso a los asistentes las dos posibles vías que exista para eludir esta posición o recurrir al igual que el año anterior a su envío anónimo o

²⁷ Acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 9 de febrero de 1994, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 782 a 784).

²⁸ Acta de la Asamblea General Ordinaria de ATFRIE de 23 de junio de 1994, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 785 a 787).

cambiar el concepto de tarifas por el de costes y elaborar una tabla de los mismos, práctica permitida. Los asistentes se inclinaron para el próximo ejercicio por la primera vía”.

En dicha Asamblea General se decidió enviar sin membrete las tarifas de referencia y en la Junta de Gobierno de ATFRIE de 29 de septiembre de 1994, en la que también participaron empresas ajenas a la Junta y FROET, se acordó aumentar las tarifas de referencia vigentes hasta la fecha en determinados porcentajes en función del país de destino y su distribución anónima, acordándose la constitución de una Comisión con distintas subcomisiones regionales (Región Valenciana, Vega Baja del Segura, Murcia, Andalucía Oriental y Andalucía Occidental) para informar periódicamente de las variaciones tarifarias en las mismas²⁹.

A partir de ese momento se distribuirán las tarifas de referencia a las empresas que asistían a las reuniones de tarifas, celebradas con motivo de las Asambleas Generales de ASTFRIE, y serán estas empresas las que distribuyan las tarifas de referencia acordadas entre los transportistas de su zona, evitando así el conocimiento por parte de la Autoridad de Competencia del desarrollo de esta práctica colusoria.

Año 1995

En el acta de la Asamblea General Ordinaria de ATFRIE de 16 de junio de 1995, se decidió el lugar y fecha para la celebración de “la habitual reunión sobre precios y expectativas del transporte frigorífico” de cara a las campañas de 1995-1996, manifestándose expresamente que todas las reuniones que se realizaban sobre este tema son positivas y acordándose, en cuanto a la fecha que, como viene siendo habitual, quedaba subordinada al inicio de la campaña³⁰. De hecho, como recoge la Memoria de Actividades de ATFRIE en relación a la citada Asamblea General, se producen las siguientes comunicaciones a los asociados de los precios que se han acordado para los meses venideros³¹:

“III. COMUNICACIONES SOBRE LOS PRECIOS DEL TRANSPORTE

- En la semana del 31 de Octubre al 5 de Noviembre: entorno al 20% por debajo de los precios de referencia para las campañas.

- En la semana del 7 de Noviembre al 12 de Noviembre: entorno al 15% por debajo de los precios de referencia para las campañas.

²⁹ Acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 29 de septiembre de 1994, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 794 a 796).

³⁰ Acta de la Asamblea General de ATFRIE de 16 de junio de 1995, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 806 a 808).

³¹ Memoria de Actividades de ATFRIE en relación a la Asamblea General de ATFRIE de 16 de junio de 1995, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 1251 y 1252).

- *En la semana del 14 de Noviembre al 19 de Noviembre: entorno al 10% por debajo de los precios de referencia para las campañas.*
- *En la última semana del mes de Noviembre: Se considera que los precios del transporte, están ya situados en los precios de referencia para las campañas”.*

El 20 de Septiembre de 1995 tuvo lugar la Junta de Gobierno de ATFRIE en la que se decidió recomendar y mentalizar a los transportistas sobre la necesidad de aumentar precios, como se indica en el acta de dicha reunión³²:

“Siguiendo con el Orden del Día, a continuación se entró a debatir el 5º punto del Orden del Día: "Perspectivas para las Campañas 1.995-1996 y evolución de los costes del transporte frigorífico".

Se informa a los Sres. asistentes que el próximo miércoles día 27 de Septiembre se va a llevar a cabo una reunión en Mojácar (Almería) de acuerdo con lo aprobado en la última Asamblea General de ATFRIE, y que va a contar con el patrocinio de Renault V.I.

Se pone de manifiesto el sentir unánime de los asistentes en cuanto a cual debe de ser el objetivo de la reunión:

"Recomendar y mentalizar a los transportistas del sector frigorífico sobre la necesidad de aumentar los precios sobre lo cobrado el año pasado.

A este respecto el Sr. (Director General de MAZO) hace un breve análisis de los aumentos producidos en los costes de las empresas desde el último año: ferry, autopistas, monedas, convenios laborales, valor adquisición de vehículos y talleres. Considerando que el aumento medio de la suma de todas estas partidas está en el entorno del 5%.

El Sr. (Director General de CAUDETE) considera fundamental para lograr una mayor rentabilidad empresarial el ir lo más unidos que sea posible y estima que sobre los precios que se han estado cobrando el incremento no ha de ser inferior a una cantidad entre 15 y 20 mil pesetas”.

Lo que dio lugar a que con fecha 27 de septiembre de 1995 en la Asamblea General de la Asociación se aprobase una subida del 5%³³.

Año 1996

Con fecha 24 de septiembre de 1996 se reunió la Junta de Gobierno³⁴ para preparar las directrices que regirían la reunión de tarifas³⁵, que se celebró al día

³² Convocatoria de ATFRIE de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 20 de septiembre de 1995, recabada en la inspección de CAUDETE (folio 3857) y acta de la citada reunión, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 810 a 813).

³³ Notas manuscritas de la Asamblea General de ATFRIE de 27 de septiembre de 1995, recabadas en la inspección de CAUDETE (folio 3858).

³⁴ Ver folio 15368 de la PR para comprobar la configuración de la Junta de Gobierno en ese periodo.

siguiente, acreditándose la celebración de dicha reunión el 25 de septiembre de 1996 en Alicante a través de los faxes enviados al hotel donde se celebró dicho reunión, así como por la convocatoria remitida desde ATFRIE³⁶:

“Estimado Señor:

Tengo el gusto de convocarle a la reunión que sobre LAS PERSPECTIVAS DEL TRANSPORTE FRIGORIFICO PARA LAS CAMPAÑAS DE 1.996-97 Y TARIFAS DE REFERENCIA PARA LAS MISMAS, se va a celebrar el Miércoles 25 de Septiembre en el "Hotel Sidi San Juan". Playa de San Juan (Alicante). Única convocatoria 12'00 h (...).”

Posteriormente a dicha reunión, como se recoge en el acta de la reunión de la Junta de Gobierno de ATFRIE celebrada el 23 de octubre de 1996, se informa que hasta dicha fecha *“se han pasado a los asociados 5 comunicados, sobre las previsibles orientaciones del mercado en materia tarifaria”*, planteándose en esa reunión de la Junta de Gobierno de ATFRIE que *“se considera necesario constituir una Comisión de Seguimiento de la evolución de los precios del mercado, en la que estén representadas todas las regiones, que deseen colaborar y trabajar en esta materia fundamental para el sector”*³⁷.

Año 1997

La creación de la Comisión de tarifas tendrá lugar con motivo de la reunión de la Junta de Gobierno de ATFRIE celebrada el 12 de marzo de 1997, a la que se invita a determinadas empresas, y conllevará que las tarifas que se recomienden por ATFRIE a nivel nacional sean respetadas por las diferentes zonas regionales existentes³⁸.

Meses más tarde se dio un paso más por la recién creada Comisión de Tarifas, reunida el 21 de mayo de 1997, que acordará el listado de precios por kilometraje a los distintos destinos europeos³⁹:

“(…)

³⁵ Convocatoria de la reunión de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 24 de septiembre de 1996 (folios 1277) y acta de dicha reunión (folios 831 y 832), recabadas en la inspección de ATFRIE y en la inspección de ARMESA (folios 365 y 366).

³⁶ Convocatoria de la reunión de tarifas a celebrar el 25 de septiembre de 1996 y faxes remitidos al hotel donde se celebraba la reunión, recabados en la inspección de ATFRIE (folios 1278 a 1280).

³⁷ Orden del día de la reunión de la Junta de Gobierno de ATFRIE celebrada el 23 de octubre de 1996, recabada en la inspección de CAUDETE (folios 3851 y 3852) y acta de la citada reunión de la Junta de Gobierno, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 833 a 835).

³⁸ Acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE celebrada el 12 de marzo de 1997, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 836 a 839).

³⁹ Acta de la Comisión de Tarifas de 21 de mayo de 1997, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 841 y 842).

Tras un amplio intercambio de opiniones, se tomaron los siguientes acuerdos:

<i>FRANCIA</i>	<i>210 Pts/Km.</i>
<i>LUXEMBURGO</i>	<i>210 Pts/Km.</i>
<i>SUIZA</i>	<i>245 Pts/Km.</i>
<i>ALEMANIA</i>	<i>240 Pts/Km.</i>
<i>PAISES BAJOS</i>	<i>210 Pts/Km.</i>
<i>CHEQUIA Y ESLOVAQUIA</i>	<i>245 Pts/Km.</i>
<i>AUSTRIA</i>	<i>245 Pts. /Km.</i>
<i>P.NORDICOS Península</i>	<i>245 Pts. /Km.</i>
<i>P. NORDICOS Isla</i>	<i>250 Pts. /Km.</i>
<i>POLONIA</i>	<i>260 Pts. /Km.</i>
<i>REINO UNIDO e IRLANDA desde Valencia</i>	<i>300 Pts. /Km</i>
<i>REINO UNIDO e IRLANDA desde Murcia</i>	<i>280 Pts. /Km</i>
<i>REINO UNIDO e IRLANDA desde Almería</i>	<i>260 Pts. /Km.</i>

El Sr. (Director General de CAUDETE) incide en que estos precios no son, como las tarifas anteriores de referencia, máximos, sino que en los momentos punteros se deberán aumentar.

En cuanto al establecimiento de las denominadas "coletillas" al final de las tarifas, se determinarán en una próxima reunión (...)"

En la reunión de la Asamblea General de ATFRIE de 3 de julio de 1997, a la que asistieron no sólo empresas asociadas, sino también otras empresas y asociaciones invitadas, como FROET, el Presidente de ATFRIE comentó el interés por parte de diversos asociados de llevar a cabo una revisión de las tarifas y que cumpliendo con dicho compromiso, informó a los asistentes que se había constituido la Comisión de Tarifas, representando a las zonas más significativas, estando previsto que en septiembre se presentase el nuevo marco tarifario⁴⁰.

La Memoria de actividades de ATFRIE relativa a dicha reunión de la Asamblea General de 3 de julio de 1997, recoge las comunicaciones de precios a

⁴⁰ Acta de la Asamblea General de ATFRIE de 3 de julio de 1997, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 843 a 845).

asociados, así como la convocatoria de la recién creada Comisión de tarifas, encargada de su elaboración⁴¹:

“III. COMUNICACION SOBRE LOS PRECIOS DEL TRANSPORTE.

- *En la semana del 28 de Octubre al 1 de Noviembre: entorno al 30 % por debajo de los últimos precios de referencia para las campañas.*
- *En la semana del 4 de Noviembre al 8 de Noviembre: entorno al 30% por debajo de los últimos precios de referencia para las campañas.*
- *En la semana del 11 de noviembre al 15 de noviembre: entorno al 20% por debajo de los últimos precios de referencia para las campañas.*
- *En la semana del 25 de noviembre al 29 de noviembre: entorno de un 15 % por debajo de los últimos precios de referencia para las campañas.*
- *Una vez concluida la catastrófica huelga que ha padecido este sector, se considera que los precios del transporte se sitúen en los precios de tarifa plena, a partir del próximo lunes día 2 de diciembre.*

COMISION DE TARIFAS

**Reunión en Madrid de la Comisión de Tarifas creada en la última Junta de Gobierno a petición de la misma. Para la elaboración de unas nuevas tarifas. ASUNTO: Confección de las Tarifas desde los respectivos puntos de origen. (1 de Mayo de 1.997)”.*

Una vez elaboradas las tarifas por la Comisión de Tarifas, las mismas se enviaron a los miembros de la Junta de Gobierno de ATFRIE, que las discutió en reunión preparatoria, previa a presentarlas a la Asamblea General de ATFRIE. Así, el 16 de septiembre de 1997 se reunió en el Hotel Sidi San Juan (Alicante) la Junta de Gobierno de ATFRIE para la preparación de las directrices sobre la reunión de tarifas. En esta reunión, la mayor parte de los asistentes apuesta por continuar con la política de recomendaciones en las tarifas a aplicar al transporte frigorífico de mercancías por carretera, pero de manera que frente a posibles eventualidades, pueda variarse el precio, y por continuar con la política de faxes en los que se establecen las recomendaciones⁴².

De acuerdo con lo decidido en dicha reunión, fechada en Madrid a 17 de septiembre de 1997, se ha recabado en la inspección de BELZUNCES el documento denominado “Tarifas de referencia para el transporte frigorífico internacional”, con indicación de dichas tarifas desde Lérida, Valencia, Alicante, Murcia, Almería, Málaga, Sevilla, Huelva, Cádiz y Vigo a los destinos

⁴¹ Memoria de Actividades de ATFRIE en relación a la Asamblea General de 3 de julio de 1997, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 1255 y 1256).

⁴² Acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 16 de Septiembre de 1997, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 846 a 848).

internacionales de distintas ciudades de Francia, Luxemburgo, Suiza, Italia, Alemania, Países Bajos, Checoslovaquia, Austria, Países nórdicos, Polonia, Reino Unido e Irlanda, especificándose también, entre otras cuestiones, que en los casos en los que, por exigencia del cliente, y para dar cumplimiento adecuado a la normativa vigente, se utilice un segundo conductor, la tarifa habrá de aumentarse en un mínimo de 65.000 ptas., así como un suplemento por cada recogida o reparto adicional de 10.000 ptas.⁴³.

Año 1998

El acta de la reunión de la Junta de Gobierno de ATFRIE celebrada el 21 de enero de 1998 y a la que asisten también otras empresas y asociaciones invitadas, pone de manifiesto el grado de cumplimiento de las tarifas recomendadas⁴⁴:

“A continuación y ya entrando en el tercer punto del Orden de Día, el Sr. (representante de INTT. MARQUESET TTES., S.A. y Presidente ATFRIE), pone de relieve el esfuerzo realizado en materia tarifaria, opina que hay que ver si el trabajo de la Comisión ha sido bueno o no y si con la unificación tarifaria la situación ha mejorado. Considera que se ha procurado recoger las disparidades y darles homogeneidad, ya que los clientes cargan en diversos sitios y por eso ha de mantenerse una línea de coherencia.

El Señor (Director General de HERMANOS CORREDOR) considera que se ha trabajado sin agobios y que cuesta mantener los precios 3 meses. Productos si ha habido pero hay demasiado camión. El crecimiento del parque ha sido desorbitado.

El Señor (Director General de CAUDETE) opina que está costando mantener el precio 3 meses, sabe que es difícil pero que ha de hacerse una profunda reflexión: ha de venderse a precio de mercado, como hacen los exportadores, y dejar las negociaciones a plazo.

El Señor (representante de ROYASPAR TRANSPORTES, S.A.L. y Vocal de ARETRAIN) considera que no se ha podido poner precio al transporte, ya que el exportador se ha guiado por el precio del año anterior y nos hemos conformado. No obstante opina que esta tarifa está ayudando, porque son precios más reales, y se están aceptando por los pequeños.

El Señor (Director General y apoderado de TRANSDONAT) manifiesta que durante 30 días ha habido tarifa plena en Valencia y que los 30 días anteriores se ha cobrado la Tarifa -10%.

⁴³ “Tarifas de referencia para el transporte frigorífico internacional”, fechado a 17 de septiembre de 1997, recabadas en la inspección de BELZUNCES (folios 3981 a 3988).

⁴⁴ Acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 21 de enero de 1998, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 849 a 852).

El Señor (Presidente de BELZUNCES) considera que es muy difícil poner precios para un cierto tiempo, y que si realmente solo se ponen en momentos punta, se ha de ir a tarifa.

El Señor (Secretario General de FROET) opina que debido a la proliferación de empresas reconvertidas al sector del transporte frigorífico ya no se domina el mercado, y que hay que tratar las cosas de forma distinta, buscando un método flexible que nos permita adaptarnos a las coyunturas. Por esos hay que seguir haciendo reuniones para dar criterios.

El Señor (Presidente de TTES.TARRAGONA) opina que las agencia que no tienen camiones desconocen las tarifas y que él carga en Valencia y Castellón y cobra tarifas gracias a que los transportistas de allí lo tienen mejor organizado.

El Señor (invitado a esta reunión) manifiesta que estamos en Madrid, que no es zona de carga, por tanto estamos en todas partes y las tarifas deben recoger las peculiaridades de cada zona.

El Señor (Director General de MAZO) considera que este año se han hecho unas tarifas para 8 o 9 meses y no para un momento. Se pregunta cómo combatir el que haya más empresas, y no ve otra solución que hacer un frente común entre un grupo de empresas, puesto que si no hay unión y se marca una estrategia común, ve las cosas muy complicadas”.

En este mismo sentido se valora esta cuestión en el acta de la reunión de la Asamblea General de ATFRIE de 25 de junio de 1998, indicándose expresamente que el Presidente de ATFRIE “(...) en materia tarifaria solicitó a los asistentes una reflexión sobre la necesidad, en épocas cada vez más difíciles, del acercamiento de posturas y la unidad de acción”⁴⁵.

En la reunión de la Junta de gobierno de ATFRIE celebrada el 15 de julio de 1998 en el Parador Nacional del Saler (Valencia) se acordó mantener las tarifas de referencia, así como extenderlas incluyendo a más empresas en ATFRIE, de manera que coordinen también sus precios, decidiendo celebrar la reunión de tarifas el 30 de septiembre, precedida de la correspondiente reunión de la Junta de Gobierno de ATFRIE el 29 de septiembre⁴⁶.

Como se había acordado en la reunión anterior, el 29 de septiembre de 1998 se celebró la reunión de la Junta de Gobierno de ATFRIE preparatoria de las

⁴⁵ Acta de la Asamblea General de ATFRIE de 25 de junio de 1998, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 853 a 855).

⁴⁶ Acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 15 de julio de 1998, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 857 a 860).

directrices de la reunión tarifaria prevista para el día siguiente⁴⁷, acordando el mantenimiento de las tarifas vigentes en ese momento⁴⁸:

De acuerdo con lo decidido en dicha reunión, fechada en Madrid a 30 de septiembre de 1998 se ha recabado en la inspección de ATFRIE el documento denominado “Tarifas de referencia para el transporte frigorífico internacional”, con indicación de dichas tarifas, en pesetas, desde Lérida, Valencia, Alicante, Murcia, Almería, Málaga, Sevilla, Huelva, Cádiz y Vigo a los destinos internacionales de distintas ciudades de Francia, Luxemburgo, Suiza, Italia, Alemania, Países Bajos, Checoslovaquia, Austria, Países nórdicos, Polonia, Reino Unido e Irlanda, al igual que el documento similar del año anterior⁴⁹.

Año 1999

En la siguiente reunión de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 9 de abril de 1999⁵⁰, dentro del punto del orden del día relativo a la valoración de las campañas, se manifiesta que no se ha podido cobrar la tarifa acordada, acordándose posponer el análisis detallado de la situación hasta la próxima Junta de Gobierno, previa a la reunión de tarifas⁵¹.

Aun así, con fecha 1 de julio de 1999, tal y como refleja la Memoria de actividades de ATFRIE, con motivo de la Asamblea General de ATFRIE se reflejan las comunicaciones sobre los precios remitidas a los asociados desde noviembre de 1998⁵²:

“III. COMUNICACIONES SOBRE LOS PRECIOS DEL TRANSPORTE

3 En la semana del 9 al 13 de noviembre/98: entorno de un 30% caso de Alemania y Benelux. Y de un 25%, en el resto de los países, por debajo de los últimos precios de referencia.

3 Incrementar paulatinamente los precios que se están cobrando actualmente a los clientes.

3 Desde el 25 de noviembre/98, los precios del transporte experimentarán una sustancial subida, situándose con toda probabilidad en el entorno de un 20% por debajo de los últimos precios de referencia para las campañas.

⁴⁷ Convocatoria de la reunión de tarifas de 30 de septiembre de 1998, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 1283 y 1284).

⁴⁸ Convocatoria y acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 29 de Septiembre de 1998, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 861 a 863 y 1285).

⁴⁹ “Tarifas de referencia para el transporte frigorífico internacional”, fechado a 30 de septiembre de 1998, recabadas en la inspección de ATFRIE (folios 448 a 455).

⁵⁰ Ver folio 15368 de la PR para comprobar la configuración de la Junta de Gobierno en ese periodo.

⁵¹ Acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 9 de abril de 1999, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 864 a 866).

⁵² Memoria de Actividades de ATFRIE en relación a la Asamblea General de ATFRIE de 1 de julio de 1999, recabado en la inspección de ATFRIE (folios 1259 y 1260).

3 Desde el 7 de diciembre/98, los precios del transporte experimentarán una sustancial subida, situándose con toda probabilidad en el entorno de un 10% por debajo, de los últimos precios de referencia para las campañas”.

El 28 de septiembre de 1999 se reunió la Junta de Gobierno de ATFRIE para la preparación de las directrices de la reunión tarifaria, acordando aumentar los precios del año anterior cobrados en cada zona en 30.000 ptas.⁵³.

“La Junta después de analizar todos los parámetros que conforman la situación actual, considera que subir las tarifas sería un engaño y un mayor alejamiento de la realidad del sector. Pero dado que los costes han tenido un incremento medio cifrable en unas 30000 pesetas, los precios del año anterior cobrados en cada zona deberán aumentarse en dicha cuantía; llamando la atención sobre el hecho de que se llevan 2 o tres años haciendo descuentos, sin repercutir los incrementos de costes habidos, por lo que cobrar 30000 pesetas más es cobrar lo mismo que hace tres años”.

La reunión de tarifas se celebró al día siguiente, asistiendo numerosas empresas, entre ellas empresas pertenecientes a la Federación de Murcia (FROET), siendo el primer punto del orden del día las perspectivas del transporte frigorífico para la campaña 1999-2000 y las tarifas de referencia para las mismas⁵⁴.

El contenido de dicha reunión de tarifas de 29 de septiembre de 1999 se reflejará en el acta de la reunión de la Asamblea General de ATFRIE celebrada en Chiclana de la Frontera, Cádiz, el 15 de junio de 2000⁵⁵.

En noviembre de 1999, por parte de ATFRIE se comunicaron los precios del transporte a sus asociados, como se refleja en la Memoria de actividades de ATFRIE presentada con motivo de dicha Asamblea General de ATFRIE de 15 de junio de 2000⁵⁶:

“II. COMUNICACIONES SOBRE LOS PRECIOS DEL TRANSPORTE

FAX INFORMATIVO, DE 10 DE NOVIEMBRE DE 1.999.

ASUNTO: Existencia de productos hortofrutícolas en los mercados Europeos, sosteniendo el incremento en la demanda de transportes, y

⁵³ Convocatoria y acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 28 de septiembre de 1999, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 445 y 871 a 874).

⁵⁴ Convocatorias y listado de asistentes de la reunión de tarifas de 29 de septiembre de 1999, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 444, 446, 447, 456 a 485 y 1286 a 1288).

⁵⁵ Acta de la Asamblea General de ATFRIE de 15 de junio de 2000, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 878 a 881).

⁵⁶ Memoria de Actividades de ATFRIE en relación a la Asamblea General de ATFRIE de 15 de junio de 2000, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 1261 y 1262).

subida de los precios del transporte del 30% aproximadamente en los que no hayan subido coste alguno por segundo año consecutivo.

FAX INFORMATIVO, 16 DE NOVIEMBRE DE 1.999

ASUNTO: Existencia de productos hortofrutícolas en los mercados Europeos, incrementando los precios una apreciable subida, situándose en el entorno de un 25% por debajo de los precios de referencia de las campañas.

FAX INFORMATIVO, DE 18 DE NOVIEMBRE DE 1.999.

ASUNTO: Existencia de productos hortofrutícolas de los mercados Europeos y que a partir del 19 de Noviembre de 1.999, se experimentará una subida de precios de un 20 % de los precios del transporte”.

Año 2000

En dicha Asamblea General de ATFRIE de 15 de junio de 2000 se eligió una nueva Junta de Gobierno, encargada de fijar las directrices de la reunión tarifaria⁵⁷:

“En su virtud quedaron designados miembros de la nueva Junta de Gobierno, los siguientes Señores:

- D. (administrador único de T.CARLOS).*
- D. (Director General de CAUDETE).*
- D. (Administrador Único y Director General de TTES. MOLINERO, S.L.).*
- D. (Presidente de TRANSDONAT).*
- D. (Director General de CORREDOR).*
- D. (Presidente de BELZUNCES)*
- D. (Presidente de TRANSPORTES TARRAGONA).*
- D. (apoderado de ARMESA).*
- D. (Director General de MAZO).*
- D. (representante de REBECA FRUITS, S.A).*
- D. (Presidente de CAMPILLO).*
- D. (representante de GUIRADO)*
- Da. (Representante de TTES. J. CARRILLO BENÍTEZ)”.*

El 21 de septiembre de 2000 se reunió la nueva Junta de Gobierno⁵⁸ de ATFRIE para preparar las directrices de la reunión tarifaria que se iba a

⁵⁷ Acta de la Asamblea General de ATFRIE de 15 de junio de 2000, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 878 a 881).

⁵⁸ Ver folios 15368 y 15369 de la PR para comprobar la configuración de la Junta de Gobierno en ese periodo.

celebrar el 3 de octubre de 2000 en Mojácar, según lo acordado en la reunión de la Junta de Gobierno de ATFRIE celebrada el 3 de julio de 2000, decidiendo recomendar un incremento medio del 8% de las tarifas de referencia vigentes en ese momento⁵⁹:

“(...)

Al término de estas manifestaciones los Señores miembros de la Junta de Gobierno acuerdan:

Proponer a los asistentes a la reunión tarifaria del próximo día 3 de Octubre, un incremento medio de las tarifas de referencia actualmente vigentes, del 8 por ciento.

Mantener la fecha de celebración de dicha reunión en Mojácar, pese a coincidir con la convocatoria de un paro en el sector del transporte, convocado por algunas asociaciones de transportistas (...).”

Año 2001

La Memoria de actividades de ATFRIE refleja las comunicaciones de precios realizadas a sus asociados revisadas en dicha Asamblea General de ATFRIE celebrada el 14 de junio de 2001⁶⁰:

“III. COMUNICACIONES SOBRE LOS PRECIOS DEL TRANSPORTE.

FAX INFORMATIVO, DE 19 DE OCTUBRE DE 2.000.

Asunto: La Comisión estima que a partir del lunes (23-10-00), los precios del transporte experimentarían una sustancial subida situándose con toda probabilidad en el entorno de un 35% por debajo de los precios de referencia para las campañas.

FAX INFORMATIVO, DE 3 DE NOVIEMBRE DE 2.000.

Asunto: La Comisión estima que a partir del lunes (6 - 11 -00), los precios del transporte experimentarían una apreciable subida situándose con toda probabilidad en el entorno de un 30% por debajo de los precios de referencia para las campañas.

FAX INFORMATIVO, DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2.000.

Asunto: La Comisión del lunes (13-11-00), los precios del transporte experimentarían una apreciable subida situándose con probabilidad en el entorno de un 25% por debajo de los precios de referencia para las campañas.

⁵⁹ Acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 21 de septiembre de 2000, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 875 a 877).

⁶⁰ Memoria de Actividades de ATFRIE en relación a la Asamblea General de 14 de junio de 2001, recabado en la inspección de ATFRIE (folios 1263 y 1264).

FAX INFORMATIVO, DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2.000.

Asunto: La Comisión estima que a partir del miércoles (22-11-00), los precios del transporte experimentarían una apreciable subida situándose con toda probabilidad en el entorno de un 20% por debajo de los precios de referencia para las campañas”.

El 2 de octubre de 2001 se reunió la Junta de Gobierno de ATFRIE para la preparación de las directrices de la reunión de tarifas del día siguiente, acordando transmitir la necesidad de incrementar las tarifas entre un 4 y un 5%⁶¹.

Año 2002

En la Junta de Gobierno de ATFRIE celebrada el 27 de febrero de 2002 se valoran las campañas transcurridas, así como el cumplimiento de incremento en el porcentaje acordado, indicándose lo siguiente en el acta de dicha reunión⁶²:

“(…) A continuación, en el punto cuarto, evaluación de las campañas transcurridas, el Señor (representante de ARMESA) manifiesta que la campaña ha sido la más nefasta de los últimos años, opinando el Señor (representante de MAZO) lo mismo. El Señor (representante de TTES TARRAGONA) considera que en transporte nacional la campaña ha sido bastante aceptable a diferencia del internacional.

El Señor (representante de HERMANOS CORREDOR) considera que los exportadores están ganando dinero y se pregunta si nosotros también, afirmando que no se ha subido el porcentaje acordado.

El Señor (representante de T.CARLOS) opina que ha habido muchos dientes de sierra que han dificultado una línea de actuación.

El Señor (representante de BELZUNCEZ y Presidente ATFRIE) considera que Almería ha sido la peor plaza de todas, ya que ha seguido las incidencias de la denominada mesa de Almería.

El Señor (representante de CAUDETE) estima que los retornos han ido a la baja, que ha habido numerosos incrementos de costes y que los niveles de precios se están fijando para varios meses.

No obstante esta funesta descripción de la situación, existe consenso en que hay indicios que permiten esperar que a partir de Abril o Mayo se reduzcan los desequilibrios actuales y se pueda recuperar algo la cuenta

⁶¹ Acta de la Junta de Gobierno de 2 de octubre de 2001, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 675 a 677).

⁶² Acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 27 de febrero de 2002, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 678 a 680).

de resultados; así mismo la actual situación puede ayudar a regular los incrementos de flota”.

En la Junta de Gobierno de ATFRIE celebrada el 9 de octubre de 2002 se prepararon las directrices de la reunión tarifaria a celebrar el día siguiente, como consta en las correspondientes convocatorias y orden del día⁶³. La subida de precios que se acordó en dicha reunión tuvo reflejo en la prensa especializada del sector, como la publicada en la revista todotransporte.com con fecha 11 de octubre de 2002⁶⁴:

“ATFRIE incrementará sus tarifas un 5% para potenciar el crecimiento de las empresas de transporte frigorífico

Todo Transporte 111 octubre 2002 1 en Varios

La Asociación Española de Empresas de Transporte Frigorífico Bajo Temperatura Dirigida (ATFRIE), organización que aglutina a las empresas de transporte frigorífico más importantes del país, se reunió el pasado 10 de octubre en Mojácar (Almería) al objeto de mantener un régimen tarifario adecuado que permita el crecimiento de las empresas del sector”.

Año 2003

En la Asamblea General de ATFRIE de 26 de junio de 2003 se comunicó a los asociados las subidas periódicas de precios previamente analizadas por la Comisión Tarifaria de ATFRIE y fijadas por la Junta de Gobierno de ATFRIE, para su presentación ante la Asamblea General, en la que se llevaba a cabo la reunión tarifaria en la que se recomendaban las mismas, como se indica en la Memoria de actividades de ATFRIE desde octubre de 2002 a marzo de 2003 presentada en la citada reunión de la Asamblea General de ATFRIE⁶⁵.

El 30 de septiembre de 2003 se celebró la Junta de Gobierno de ATFRIE con el objeto de preparar las directrices de la reunión de tarifas convocada para el día siguiente⁶⁶, acordando trasladar a dicha reunión un incremento del 5%⁶⁷:

“Tras esta exposición y el correspondiente debate, se acordó trasladar a la reunión del día siguiente, los mensajes de más unión y más asociación,

⁶³ Orden del día de la reunión de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 9 de octubre de 2002, recabado en las inspecciones de ATFRIE (folio 1299) y BELZUNCES (folio 4015) y convocatorias de la reunión de tarifas de 10 de octubre de 2002, recabadas en las inspecciones de ATFRIE (folios 1298) y BELZUNCES (folios 4013 y 4014).

⁶⁴ Noticia de prensa publicada el 11 de octubre de 2002 en la revista todotransporte.com e incorporada al expediente (folio 40).

⁶⁵ Memoria de Actividades de ATFRIE presentada en la Asamblea General de ATFRIE de 26 de junio de 2003, recabada en las inspecciones de BELZUNCES (folios 4018 a 4020) y ATFRIE (folios 1267 a 1269).

⁶⁶ Orden del día de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 30 de septiembre de 2003, recabada en la inspección de BELZUNCES (folio 3979) , convocatorias de dicha reunión y de la reunión de tarifas de 1 de octubre de 2003, recabadas en la inspección de ATFRIE (folios 1304 y 1305).

⁶⁷ Acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 30 de septiembre de 2003, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 691 y 692).

encargándose al presidente que proponga a los socios un incremento de sus tarifas del 5% para compensar los incrementos de costes, así como la imperiosa necesidad reflejada en el estudio antes comentado, de trasladar a los clientes las tasas que se vayan a ir teniendo que pagar por transitar los diversos países”.

La prensa especializada se hizo eco de dicha subida de precios⁶⁸:

“ATFRIE decide incrementar sus tarifas un 5%

(...) La Asociación Española de Empresas de Transporte Frigorífico Bajo Temperatura Dirigida (ATFRIE) acordó ayer aumentar un 5% sus tarifas para la próxima campaña 2003-2004, la decisión se tomó en el transcurso de la reunión anual de la asociación que bajo el lema: "Las perspectivas del transporte frigorífico y evolución de costes" tuvo lugar en Alicante”.

Año 2004

El 29 de Septiembre de 2004 y dentro del marco de la Asamblea General de ATFRIE, se celebró la reunión de tarifas, en la que el Vicepresidente de ATFRIE recomendó un incremento de las tarifas en un 8%⁶⁹:

“A continuación D.(Director General de CAUDETE), en su condición de Vicepresidente y reconocido "experto a la fuerza", hizo un repaso a la situación en que se encontraba toda la batería de disposiciones legales que se estaban tramitando en Bruselas, la actitud algo más conciliadora del Ministerio de Fomento Español, así como las reuniones y negociaciones llevadas a cabo tanto con los sindicatos, como con los Ministerio de Trabajo y Fomento, con vistas a la transposición de la Directiva de Ordenación de los Tiempos de Trabajo de los Trabajadores Móviles, terminando su exposición, afirmando respecto a las tarifas, que subir un 8% los precios del año pasado, significaría cerrar este ejercicio con pérdidas”.

Año 2005

Siguiendo con la dinámica habitual de ATFRIE, previo al inicio de la siguiente campaña se volvió a reunir la Junta de Gobierno de ATFRIE⁷⁰, en concreto, el 4 de octubre de 2005, para preparar la reunión de costes también conocida como reunión tarifaria, que se celebraría al día siguiente en el marco de la Asamblea

⁶⁸ Noticia publicada con fecha 2 de octubre de 2003 en la revista todotransporte.com e incorporada al expediente (folio 39).

⁶⁹ Convocatoria de la reunión de tarifas y de la Asamblea General de ATFRIE de 29 de septiembre de 2004, recabado en la inspección de ATFRIE (folio 486 a 488, 494 a 503, 1307 y 1308) y acta de la Asamblea General de ATFRIE de 29 de septiembre de 2004, recabada en la inspección de ARMESA (folios 375 a 377).

⁷⁰ Ver folio 15369 de la PR para comprobar la configuración de la Junta de Gobierno en ese periodo.

General de ATFRIE y en la que se concluyó por el Presidente de ATFRIE que se deberían incrementar las tarifas para las nuevas campañas en un 15%⁷¹.

Como estaba previsto, el 5 de octubre de 2005 se celebró la reunión sobre costes de Transporte Frigorífico en el marco de la Asamblea General de ATFRIE, en la que se planteó lo siguiente⁷²:

“Por último el Presidente lanzó lo que a su juicio deben ser las ideas básicas con las que se deben trabajar en estos momentos:

- Reducción de la flota de camiones en un porcentaje lo suficientemente amplio, que permita lograr un mínimo equilibrio entre la oferta y la demanda.

- Aumento de los precios reales que se están cobrando en al menos un 15%”.

La Memoria de actividades de ATFRIE, con motivo de la señalada Asamblea General de ATFRIE de 5 octubre de 2005, recoge la comunicación de los precios del transporte a aplicar a partir de una determinada fecha realizada por la citada Asociación, citando a la ya mencionada Comisión, a sus asociados en noviembre y diciembre de 2004⁷³:

“III. COMUNICACIONES SOBRE LOS PRECIOS DEL TRANSPORTE

FAX INFORMATIVO, 19 DE NOVIEMBRE DE 2004.

ASUNTO: La Comisión estima que a partir del lunes 19 (19-11-04), los precios del transporte experimentaran una apreciable subida, situándose con toda probabilidad en el entorno de un 20% por debajo de los precios de referencia para las campañas.

FAX INFORMATIVO, 3 DE DICIEMBRE DE 2004.

ASUNTO: La Comisión estima que a partir del lunes (6-12-04), los precios del transporte experimentaran una apreciable subida, situándose con toda probabilidad en el entorno de un —15 a 10% por debajo de los precios de referencia para las campañas”.

Al igual que en años anteriores, la prensa se hizo eco de los acuerdos alcanzados en esta Asamblea General de ATFRIE, recabándose en la inspección de ATFRIE la noticia de prensa publicada al respecto, aludiendo a la

⁷¹ Convocatoria y acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 4 de octubre de 2005, recabadas en la inspección de ATFRIE (folios 1309, 700 y 701).

⁷² Acta de la Asamblea General de ATFRIE e invitación a participar en la reunión de costes de 5 de octubre de 2005, listado de asistencias, faxes y correos electrónicos confirmando a asistencia (folios 552, 554, 555, 558 a 565, 587 a 617, 702 a 705 y 1310), recabados en la inspección de ATFRIE

⁷³ Memoria de Actividades de ATFRIE en relación a la Asamblea General de ATFRIE de 5 de octubre de 2005, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 1272 y 1273).

decisión adoptada de disminuir la flota entre el 20 y el 25% y la recomendación de una subida de tarifas del 15% respecto de las del año anterior⁷⁴.

Posteriormente y de acuerdo con lo planteado en dicha reunión, con fecha 10 de noviembre de 2005 consta la comunicación remitida desde ATFRIE por la denominada “Comisión de seguimiento del mercado de transporte frigorífico” a sus asociados señalando la necesidad de cumplir lo acordado en la pasada reunión de costes de 5 de octubre en relación con el incremento de tarifas en un 15%⁷⁵:

“ESTIMADO SEÑOR:

POR LA COMISIÓN DE SEGUIMIENTO DEL MERCADO SE HA CONSTATADO QUE LA DEMANDA DEL TRANSPORTE FRIGORÍFICO ALCANZA YA AL 95% DE LAS FLOTAS, POR LO QUE NOS ENCONTRAMOS EN PLENA CAMPAÑA.

EN LA REUNIÓN DE COSTES QUE TUVIMOS EL PASADO MES DE OCTUBRE EN ALICANTE, SE ACREDITO MEDIANTE NUESTRO ESTUDIO DE COSTES QUE LOS MISMOS HABÍAN SUBIDO UN 15% EN EL ULTIMO AÑO.

POR ELLO, SE HACE NECESARIO UN ESTRICTO CUMPLIMIENTO DE DICHO ACUERDO, PARA MANTENER LA VIABILIDAD PRESENTE Y FUTURA DE NUESTRAS EMPRESAS”.

Año 2006

Como era habitual, previo al inicio de la campaña se celebró la reunión de la Junta de Gobierno de ATFRIE preparatoria de las directrices de la reunión de costes, en concreto, el 3 de octubre de 2006, previa a la Asamblea de ATFRIE a celebrar el día siguiente, en la que se planteó adelantar esta reunión anual a mediados del mes de septiembre para evitar que las empresas ya hubieran cerrado precios con sus clientes y no pudieran acogerse a la política de precios recomendada⁷⁶.

Como estaba previsto, con fecha 4 de octubre de 2006 se celebró la Asamblea General de ATFRIE y la reunión de costes⁷⁷, recogándose en la Memoria de

⁷⁴ Noticia de prensa recabada en la inspección de ATFRIE (folio 553).

⁷⁵ Anotaciones manuscritas y fax de 11 de noviembre de 2005 remitido por ATFRIE, recabados en la inspección de ATFRIE (folios 556 y 557).

⁷⁶ Convocatoria y acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 3 de octubre de 2006, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 711, 712 y 1311)

⁷⁷ Convocatorias de la Asamblea General de ATFRIE y de la reunión de costes de 4 de octubre de 2006, listado de asistentes y acta de la citada Asamblea General de ATFRIE, recabados en la inspección de ATFRIE (folios 618 a 633, 713 a 716, 1312 y 1313).

actividades de ATFRIE presentada en dicha reunión la comunicación de precios a sus asociados en noviembre de 2005, anteriormente mencionadas⁷⁸:

*“III. COMUNICACIONES SOBRE LOS PRECIOS DEL TRANSPORTE
FAX INFORMATIVO, 19 DE NOVIEMBRE DE 2004.*

ASUNTO: La Comisión estima que a partir del lunes 19 (19-11-04), los precios del transporte experimentarían una apreciable subida, situándose con toda probabilidad en el entorno de un 20% por debajo de los precios de referencia para las campañas.

FAX INFORMATIVO, 10 DE NOVIEMBRE DE 2005.

ASUNTO: La Comisión de seguimiento del mercado se ha constatado que la demanda del transporte frigorífico alcanza ya al 95% de las flotas, por lo que nos encontramos en plena campaña.

FAX INFORMATIVO, 28 DE NOVIEMBRE DE 2005.

ASUNTO: La Comisión de seguimiento del mercado de transporte frigorífico ha constatado que la demanda supera con creces a la oferta, motivo por el cual se está pudiendo alcanzar el mínimo del 15% de incremento, así como un 20% al alza en los precios de importación”.

Año 2007

Con fecha 17 de enero de 2007, se celebró en Almansa (Albacete) la Junta de Gobierno de ATFRIE, en la que las empresas participantes apuestan por continuar con el cumplimiento de las recomendaciones de ATFRIE de las tarifas a aplicar, gracias a los buenos resultados alcanzados tras el cumplimiento de las tarifas acordadas en Alicante en octubre de 2006⁷⁹.

Como se decidió en la anterior Junta de Gobierno de ATFRIE de octubre de 2006, antes del inicio de la campaña del año siguiente se celebró el 19 de septiembre de 2007 la reunión de la Junta de Gobierno de ATFRIE preparatoria de las directrices de la reunión de costes a celebrar el día siguiente⁸⁰, recogiendo en la Memoria de actividades de ATFRIE presentada en la Asamblea General de ATFRIE⁸¹ la comunicación de precios a sus asociados⁸²:

*“III. COMUNICACIONES SOBRE LOS PRECIOS DEL TRANSPORTE
FAX INFORMATIVO, 12 DE ABRIL DE 2006.*

⁷⁸ Memoria de Actividades de ATFRIE en relación a la Asamblea General de 4 de octubre de 2006, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 1274 y 1276).

⁷⁹ Acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 17 de enero de 2007, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 717 a 719).

⁸⁰ Convocatoria y acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 19 de septiembre de 2007, recabadas en la inspección de ATFRIE (folios 720, 721, 1314 y 1315).

⁸¹ Convocatorias y listado de asistentes a la Asamblea General de ATFRIE y a la reunión de costes de 20 de septiembre de 2007, recabados en la inspección de ATFRIE (folios 638 a 648 y 1316 a 1320).

⁸² Memoria de Actividades de ATFRIE en relación a la Asamblea General de 20 de septiembre de 2007, recabada en la inspección de T.CARLOS (folios 4142, 4143 y 4156).

ASUNTO: La Comisión de seguimiento del mercado de transporte frigorífico y una vez analizado el mismo, ha constatado que desde Enero al día de hoy el precio del barril de petróleo se ha encarecido en 10 dólares, lo que representa un encarecimiento del gasóleo en un 16,5 % por lo que se aconseja renegocien urgentemente los precios con los, cargadores volviéndose como mínimo a los precios que se han cobrado en el mes de Diciembre”

Año 2008

En la reunión de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 15 de abril de 2008 se hizo mención a la reunión celebrada en agosto para subir precios y se puso de manifiesto la necesidad de continuar adelantando la reunión de costes prevista en septiembre, de manera que tengan mayor efectividad y no se encuentren con empresas que ya hayan cerrado precios, postura que es compartida por todos los asistentes a la misma⁸³:

“El Señor (Director General de CAUDETE) valora como muy positiva la reunión que se tuvo en el Puig (Valencia), el pasado 4 de Agosto para subir precios. La mayor barbaridad es ir a negociar en Septiembre, y hay que trasladar al resto de transportistas que es imposible trabajar a estos precios. El resto de los Señores miembros de la Junta de Gobierno, se manifiestan en términos similares, dado que el diagnóstico es coincidente”.

No obstante, ese año la reunión de costes se celebró el 18 de septiembre de 2008, coincidiendo con la Asamblea General de ATFRIE, como venía siendo habitual, y precedida de la reunión de la Junta de Gobierno de ATFRIE el 17 de septiembre⁸⁴, como también era habitual⁸⁵.

Igualmente queda acreditada la continuidad de estas reuniones de costes, incluso tras la publicación del Informe de la CNC sobre la fijación de tarifas mínimas en el transporte de mercancías por carretera⁸⁶, estando acreditada la celebración de éstas el **24 de septiembre de 2009**⁸⁷, el **6 de octubre de**

⁸³ Acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 15 de abril de 2008, recabada en la inspección realizada en la sede de ATFRIE (folios 722 a 725).

⁸⁴ Ver folios 15369 y 15370 de la PR para comprobar la configuración de la Junta de Gobierno en ese periodo.

⁸⁵ Convocatorias y asistentes a la Asamblea General de ATFRIE y a la reunión de costes de 18 de septiembre de 2008, recabadas en las inspecciones de ATFRIE (folios 1321 a 1394) y T.CARLOS (folios 4071 y 4072) y dossier relativo a las citadas reuniones y a la Junta de Gobierno de ATFRIE celebrada el 17 de septiembre de 2008, recabado en la inspección realizada en la sede de ARMESA (folios 292 a 348).

⁸⁶ Informe de la CNC de 2008 sobre fijación de tarifas mínimas en el transporte de mercancías por carretera, disponible en http://www.cncompetencia.es/Inicio/GestionDocumental/tabid/76/Default.aspx?EntryId=34753&Command=Core_Download&Method=attachment.

⁸⁷ Convocatoria y relación de asistentes a la Asamblea General de ATFRIE y a la reunión de costes de 24 de septiembre de 2009, recabados en la inspección de ATFRIE (folios 1395 a 1406).

2010⁸⁸ y el **20 de septiembre de 2012⁸⁹**, coincidiendo con la Asamblea General de ATFRIE y precedida de la consiguiente reunión de la Junta de Gobierno de ATFRIE⁹⁰, de las que se hicieron eco las revistas especializadas del sector, como la ya mencionada noticia publicada con fecha 21 de septiembre de 2012 en la Revista “TLT TRANSPORTE Y LOGÍSTICA TERRESTRE”, respecto de la reunión de tarifas celebrada el 20 de septiembre de 2012 y la publicada días después, el 25 de septiembre de 2012, en la misma publicación⁹¹, confirmando el mantenimiento de dichas reuniones tarifarias.

Es más, consta en septiembre, noviembre y diciembre de 2012 la remisión a BELZUNCES por fax por la “Mesa del transporte de Andalucía Oriental” –se recuerda que en la Junta de Gobierno de ATFRIE de 29 de septiembre de 1994 una de las subcomisiones regionales creadas fue la de Andalucía Oriental, siendo precisamente el representante de BELZUNCES uno de los miembros de dicha subcomisión⁹², aludiéndose también a dicha Mesa en las Juntas de Gobierno de ATFRIE de 2 de octubre de 2001⁹³ y 27 de febrero de 2002⁹⁴-, con sede en El Ejido (Almería), de las tarifas acordadas en relación con los principales destinos internacionales en Alemania, Austria, Suiza, Polonia, República Checa, Reino Unido, Holanda, Bélgica, Italia, Dinamarca, Francia, Hungría, Portugal y Suecia⁹⁵. Estos faxes acreditan la remisión de las tarifas acordadas y su entrada en vigor días después a la remisión de dichos faxes. Así, en el enviado el 24 de septiembre de 2012 se indicaba que las tarifas de precios remitidas se aplicarían a partir de la fecha que se comunicaría próximamente, indicándose en el fax remitido posteriormente el 2 de noviembre que dicha fecha sería el 7 de noviembre de 2012 y las tarifas enviadas en el fax de 7 de diciembre se comenzarían a aplicar a partir del 12 de diciembre, percibiéndose un incremento de precios con respecto a las del mes anterior⁹⁶.

⁸⁸ Convocatoria y relación de asistentes a la Junta de Gobierno de ATFRIE de 5 de octubre de 2010 y a la Asamblea General de ATFRIE y a la reunión de costes de 6 de octubre de 2010, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 1073 a 1075 y 1413 a 1430).

⁸⁹ Convocatoria y relación de asistentes a la Asamblea General de ATFRIE y a la reunión de costes de 20 de septiembre de 2012, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 1431 a 1438).

⁹⁰ Ver folio 15370 de la PR para comprobar la configuración de la Junta de Gobierno en ese periodo.

⁹¹ Noticias de 21 y 25 de septiembre de 2012 publicadas en la revista TLT TRANSPORTE Y LOGÍSTICA TERRESTRE (folios 15 a 18).

⁹² Acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE celebrada el 29 de septiembre de 1994, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 794 a 796).

⁹³ Acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE celebrada el 2 de octubre de 2001, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 675 a 677).

⁹⁴ Acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE celebrada el 27 de febrero de 2002, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 678 a 680).

⁹⁵ Faxes enviados el 24 de septiembre, 2 de noviembre y el 7 de diciembre de 2012 por la Mesa del transporte de Andalucía Oriental a BELZUNCES, recabados en la inspección de BELZUNCES (folios 3930 a 3934, 3949 y 3950).

⁹⁶ Fax enviado el 2 de noviembre de 2012 por la Mesa del transporte de Andalucía Oriental, recabado en las inspecciones de ARMESA (folios 378 y 379) y BELZUNCES (folios 3930 y 3931), así como faxes enviados el 24 de septiembre y el 7 de diciembre de 2012 por la Mesa del transporte de Andalucía Oriental a BELZUNCES, recabados en la inspección de BELZUNCES (folios 3932 a 3934, 3949 y 3950).

A efectos ilustrativos se reproduce parcialmente el contenido del fax enviado el 2 de noviembre con las tarifas de precios a aplicar a partir del 7 de noviembre⁹⁷:

02/11/2012 11:56 950480124 CCIP-MESA TRANSPORTE

FRG. 000

MESA DEL TRANSPORTE DE ANDALUCIA ORIENTAL

TARIFA DE PRECIOS A PARTIR DEL: 7 de NOVIEMBRE de 2012

<u>INGLATERRA</u>	<u>PRECIO</u>	<u>HOLANDA</u>	<u>PRECIO</u>
BIRMINGHAM	4.900	N.AMSTERDAM	3.870
BOSTON	5.000	ROTTERDAM	3.600
BRISTOL	4.990	GRONINGEN	3.820
CAMBRIDGE	4.500		
CARDIFF	5.000	<u>BELGICA</u>	3.470
CHICHESTER	4.530		
EVESHAM	4.920	<u>DINAMARCA</u>	
HULL	5.170	COPENHAGEN	5.210
LEEDS	5.210	ODENSE	4.910
LIVERPOOL	5.170		
LONDRES	4.350	<u>FRANCIA</u>	
MANCHESTER	5.160	I.I.I.F	3.290
NEWCASTLE	5.460	LYON	2.240
OXFORD	4.510	PARIS	2.960
SPALDING	4.890	PERPIGNAN	1.500
GLASGOW	6.440	PERPIGNAN	1.800
EDINGBURGH	6.440		
		<u>HUNGRIA</u>	5.630
<u>ITALIA</u>			
ALBENGA	2.780	<u>PORTUGAL</u>	
BOLOGNA	3.380	LISBOA	1.810
CESENA	3.640	OPORTO	2.130
FIRENZE	3.310		
GENOVA	2.910	<u>SUECIA</u>	
MILAN	3.140	STOCKHOLM	6.630
NAPLES	4.220	GOTEBORG	6.060
RAVENNA	3.520	HELSINBORG	5.650
ROMA	3.830	MALMOE	5.390
TORINO	3.070		
TRIESTE	3.840		
VENTIMIGLIA	2.640		
VERONA	3.510		

1 CONDUCT
2 CONDUCT

EL PRECIO DE LOS VIAJES SE HA INCREMENTADO OBLIGADOS POR LA ESPECTACULAR SUBIDA DEL GASOIL QUE ESTA TENIENDO LUGAR SIENDO LOS TRANSPORTISTAS LOS MAS PERJUDICADOS POR LA SITUACION PRECARIA QUE ESTAMOS VIVIENDO, YA QUE NO SE CUBREN COSTES EN LOS VIAJES Y NUESTRA INTENCION ES DAR EL MEJOR SERVICIO POSIBLE A NUESTROS CLIENTES E INTENTANDO PERJUDICARLES LO MENOS POSIBLE.

Finalmente, las empresas con mayor peso en ATFRIE, miembros de su Junta de Gobierno, decidieron dar un paso más y coordinar precios a través de la creación de una empresa comercializadora cuya denominación debía ser CENTRAL DEL TRANSPORTE FRIGORÍFICO. Así, de acuerdo con la

⁹⁷ Fax con las tarifas de noviembre de 2012, recabado en las inspecciones de ARMESA (folios 378 y 379) y BELZUNCES (folios 3930 y 3931).

información recabada en las inspecciones se ha acreditado la celebración de reuniones por parte de dichas empresas para promover la creación de la citada empresa comercializadora, con la colaboración de ATFRIE⁹⁸.

En la inspección realizada en ARMESA se recabó el informe realizado por el responsable del Área Jurídica de ARMESA y anterior Secretario y actual responsable del Área Jurídica, Asuntos Legales y Relaciones Institucionales de ATFRIE, a solicitud del denominado “Grupo de Empresarios del Transporte”⁹⁹, acerca de la forma y viabilidad de una empresa que procediera a la comercialización común de los servicios, evitando una posible sanción por parte de la CNC, tras poner de manifiesto que las actividades desarrolladas hasta ahora en el seno de ATFRIE, en concreto, las recomendaciones sobre precios o condiciones de comercialización o restricción de la oferta pueden conducir a la CNC a sancionar a ATFRIE, así como la especial atención por parte de la CNC respecto de las actuaciones de asociaciones profesionales que funcionen como foro en el que concurren gran parte de las empresas integrantes de un sector generando conductas colusorias, remitiéndose a expedientes del TDC y la CNC sancionando dichas conductas, tales como la difusión de notas de prensa manifestando la necesidad de trasladar los costes al precio o la realización de estudios de costes¹⁰⁰.

Una vez señalado por el responsable del Área Jurídica, Asuntos Legales y Relaciones Institucionales de ATFRIE que la comercialización por parte de las distintas empresas del citado “Grupo de Empresarios del Transporte”, atendiendo a las recomendaciones de ATFRIE podría ser sancionada por la CNC, se plantea la creación o adquisición de una sociedad mercantil participada, aunque también concluye que la creación de dicha empresa participada sería contraria al Reglamento (CE) 169/2009¹⁰¹.

Para evitar este riesgo de confesión por parte de alguno de los miembros del Grupo, en el citado informe del responsables del Área Jurídica, Asuntos Legales y Relaciones Institucionales de ATFRIE se contemplan también los mecanismos de control para el caso de que la constitución de dicha empresa fuera denunciada por parte de un miembro del Grupo, reconociendo desde un primer momento que cualquier mecanismo de control es nulo de pleno derecho, pues esta práctica es contraria a las normas de competencia, por lo que no cabe ninguna duda que tanto ATFRIE como las empresas pertenecientes a dicho Grupo son conocedoras de la naturaleza de su conducta y la sanción que ello implica de acuerdo con la LDC, así como de la posible exención del pago

⁹⁸ En los folios 15214 a 15228 de la PR consta información completa en relación con estos hechos.

⁹⁹ Se corresponde con las empresas ARMESA, PRIMAFRIO, T.CARLOS, CAUDETE, MAZO Y CAMPILLO PALMERA. En el caso de BELZUNCES, no consta acreditada su participación para crear la empresa franquiciadora.

¹⁰⁰ Informe recabado en la inspección de ARMESA (folios 385 a 391).

¹⁰¹ Informe recabado en la inspección de ARMESA (folios 385 a 391).

de la multa de la que podría beneficiarse, en virtud del programa de clemencia, aquella empresa que pusiera en conocimiento de la CNC esta práctica¹⁰².

Finalmente, por el responsable del Área Jurídica de ARMESA se envió el 30 de agosto de 2012 un correo electrónico a ARMESA, PRIMAFRIO, T.CARLOS, MAZO y CAUDETE, adjuntando un contrato de franquicia redactado por éste, en el que se cuantifican las penalizaciones por incumplimientos y expresamente solicita que todos los correos relativos a este tema, una vez leídos o impresos, se eliminen¹⁰³.

Aunque acreditada la voluntad de constituir una empresa franquiciadora por ARMESA, PRIMAFRIO, T.CARLOS, CAUDETE, MAZO y CAMPILLO PALMERA, no se han encontrado evidencias de la constitución de ésta, sin que exista referencia alguna en el Registro Mercantil que certifique la constitución de una empresa con la denominación propuesta de “CENTRAL DEL TRANSPORTE FRIGORÍFICO”¹⁰⁴.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

De acuerdo con lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, mediante Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre, del Ministerio de Economía y Competitividad, se determinó el 7 de octubre de 2013 como fecha de puesta en funcionamiento de la CNMC. Según la disposición adicional segunda de la misma Ley *“las referencias que la legislación vigente contiene a la Comisión Nacional de la Competencia [...] se entenderán realizadas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia [...]”* y *“Las referencias que la Ley 15/2007, de 3 de julio, contiene a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de Competencia se entenderán realizadas a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”*.

Por otro lado, de acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, a la CNMC compete *“aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia”*. El artículo 20.2 de la misma ley atribuye al Consejo la función de *“resolver los procedimientos sancionadores previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio”* y

¹⁰² Informe recabado en la inspección de ARMESA (folios 385 a 391)

¹⁰³ Correo electrónico enviado por el responsable del Área Jurídica de ARMESA y del Área Jurídica, Asuntos Legales y Relaciones Institucionales de ATFRIE el 30 de agosto de 2012, Asunto: CONTRATO DE FRANQUICIA, a ARMESA, PRIMAFRIO, T. MAZO, T. CAUDETE y T.CARLOS, recabado en las inspecciones de T.CARLOS (folios 9436 a 9442) y ARMESA (folios 9555 a 9568).

¹⁰⁴ Correo electrónico enviado por el responsable del Área Jurídica de ARMESA y del Área Jurídica, Asuntos Legales y Relaciones Institucionales de ATFRIE el 30 de agosto de 2012, Asunto: CONTRATO DE FRANQUICIA, a ARMESA, PRIMAFRIO, T. MAZO, T. CAUDETE y T.CARLOS, recabado en las inspecciones de T.CARLOS (folios 9436 a 9442) y ARMESA (folios 9555 a 9568).

según el artículo 14.1.a) del Estatuto orgánico de la CNMC aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, *“la Sala de la Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio”*.

En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO. OBJETO DE LA RESOLUCIÓN Y NORMATIVA APLICABLE

La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC en este expediente debe resolver, sobre la base de la instrucción realizada por la Dirección de Competencia que se recoge en el Informe y Propuesta de Resolución, si las prácticas investigadas constituyen un infracción única y continuada prohibida por el artículo 1 de la Ley 16/1989, el artículo 1 de la LDC y el artículo 101 del TFUE, consistente en acuerdos de fijación de precios del transporte frigorífico internacional de mercancías por carretera, desde el año 1993 hasta el año 2012.

Por lo que respecta a la normativa nacional aplicable, en el presente expediente se han investigado y evaluado prácticas realizadas durante la vigencia de la Ley 16/1989 y de la LDC, y ambas leyes prohíben todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tengan por objeto, produzcan o puedan producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en la limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones, y en su letra c), el reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.

Como se ha señalado en ocasiones anteriores, aplicar uno u otro precepto legal podría considerarse indiferente dada su práctica identidad, si bien, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 128 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, la normativa aplicable deberá ser aquella que sea más beneficiosa para el infractor en el caso concreto, conforme a los principios de irretroactividad de la norma sancionadora más desfavorable y de retroactividad de la más favorable. Sin perjuicio de que la conducta regulada por el artículo 1 de las citadas Leyes sea idéntica, de acuerdo con los precedentes de la extinta CNC y de la CNMC, también en este caso el régimen sancionador diseñado por la Ley 15/2007 es, desde un punto de vista global, más favorable a los infractores que el contemplado por la Ley 16/1989, a excepción del régimen aplicable al cálculo de la sanción a imponer a las Asociaciones, por cuanto en este caso el previsto en la norma anterior resulta más favorable que el de la Ley 15/2007.

Esta aplicación más favorable de la Ley 15/2007 ha sido reconocida en anteriores ocasiones por la Sala de Competencia de la CNMC (Resoluciones de la CNMC de 12 de junio de 2014, Expte. S/0444/12 Gea; y de 22 de septiembre de 2014, Expte. S/0428/12 Palés), siguiendo las resoluciones dictadas por el Consejo de la antigua CNC (por ejemplo, las Resoluciones de 12 de noviembre de 2009, Expte. S/0037/08, Compañías de Seguro Decenal; de 21 de enero de 2010, Expte. S/0085/08, Fabricantes de Gel; de 17 de mayo de 2010, Expte. S/0106/08 Almacenes de Hierro; y de 15 de octubre de 2012, Expte. S/0318/10, Exportación de sobres; entre otras), así como por la Audiencia Nacional, que en su Sentencia de 2 de abril de 2014 (recurso 194/2011, de L'OREAL ESPAÑA S.A. Y L'OREAL S.A.¹⁰⁵), ha señalado lo siguiente:

“En el siguiente motivo afirma la actora que la CNC ha realizado una indebida aplicación retroactiva de la Ley 15/2007. Frente a ello conviene destacar que la conducta imputada se habría iniciado el 8 de febrero de 1989, se habría prolongado durante la vigencia de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, y habría continuado bajo la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, que entró en vigor el 1 de septiembre de 2007, hasta el 28 de febrero de 2008.

Puesto que la incoación del expediente se produjo el 16 de junio de 2008, su tramitación se ha realizado conforme a las normas procesales de la Ley 15/2007, pues así resulta, sensu contrario, de lo establecido en la Disposición Transitoria Primera del citado texto legal, en el que se señala que “Los procedimientos sancionadores en materia de conductas prohibidas incoados antes de la entrada en vigor de esta Ley se tramitarán y resolverán con arreglo a las disposiciones vigentes en el momento de su inicio.”

Pero en cuanto al derecho material, debe señalarse que sin perjuicio de que la conducta regulada por el artículo 1 de ambas leyes sea idéntica, lo cierto es que el régimen sancionador diseñado por la Ley 15/2007, es, desde un punto de vista global, más favorable a los infractores que el contemplado por la anterior Ley 16/1989. Así resulta, entre otros elementos de juicio, del sistema de graduación de las infracciones inexistente en la legislación anterior, del establecimiento de topes máximos al importe de algunas sanciones de cuantía inferior al general previsto por el artículo 10 de la Ley 16/1989, de la reducción de los plazos de prescripción para algunas de las conductas tipificadas o de la especialmente destacable en este supuesto la posibilidad, común a

¹⁰⁵ En términos parecidos se pronuncia también la Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de abril de 2014 (recurso 572/2010, de RHENUS IHG IBERICA, S.A.).

todos los que hayan participado en un cártel, de solicitar la exención o reducción de la sanción.

Por tanto, como quiera que ambas leyes sancionaban exactamente las mismas conductas, el tratamiento de éstas es idéntico así como la cuantificación de la multa, pues en ambas se señala que la cuantía podrá ser incrementada hasta el 10% del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del Tribunal, no se puede afirmar que la nueva Ley sea más perjudicial para la actora que la antigua.

En atención a ello, la Ley 15/2007 es, con carácter general, la norma aplicable al presente procedimiento sancionador, sin perjuicio de la aplicación a ATFRIE de la Ley 16/1989 únicamente para el cálculo de la multa en caso de que esta Sala decida sancionar a la asociación en la presente resolución, y ello, en atención a que en la medida en que las asociaciones son operadores económicos sin cifra de negocios, la multa que pudiera imponérseles no podría superar la cuantía de 901.518,16 euros, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 16/1989, previsión que no consta en la vigente Ley 15/2007, por lo que la primera resulta más favorable a las entidades asociativas, tal como ha señalado en anteriores ocasiones la CNC¹⁰⁶.

Por otro lado, esta Sala se muestra favorable a la aplicación también del artículo 101 del TFUE, por cuanto las conductas investigadas por la Dirección de Competencia se circunscriben al mercado del transporte frigorífico por carretera de mercancías en y desde España hacia países europeos, estando también afectado el comercio intracomunitario, en cuanto que el alcance de estas conductas se ha extendido a otros Estados miembros de la Unión Europea, principalmente a Alemania, Francia, Italia, Reino Unido y Países Bajos, siendo de aplicación el artículo 101 del TFUE.

De acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, expuesta en su sentencia de 30 de enero de 1985, BNIC/Clair, en general:

«todo acuerdo que tenga por objeto o por efecto restringir la competencia [...] en un producto semiacabado puede afectar al comercio intracomunitario, incluso si ese producto semiacabado no es, él mismo, objeto de intercambio entre los Estados miembros, cuando dicho producto constituye la materia prima de otro producto comercializado en otro lugar dentro la Comunidad».

¹⁰⁶ Entre otras, Resoluciones del Consejo de la CNC de 12 de noviembre de 2009, Expte. S/0037/08 Compañías de Seguro Decenal; de 21 de enero de 2010, Expte. S/0085/08 Fabricantes de Gel; de 12 de abril de 2010, Expte. S/0059/08 ANAGRUAL; de 17 de mayo de 2010, Expte. S/0106/08 Almacenes de Hierro; de 24 de junio de 2011, Expte. S/0185/09 Bombas de Fluidos y de 28 de febrero de 2013, Expte. S/0342/11 Espuma de Poliuretano.

TERCERO. VALORACIÓN JURÍDICA DEL ÓRGANO INSTRUCTOR

Finalizada la instrucción del expediente, en base al artículo 50.4 de la LDC, la Dirección de Competencia ha propuesto a la Sala de Competencia del Consejo que se declare la existencia de una práctica prohibida por el artículo 1 de la Ley 16/1989, el artículo 1 de la LDC y el artículo 101 del TFUE por los acuerdos de fijación de precios del transporte frigorífico internacional de mercancías por carretera, en y desde España hacia países europeos, desde de 1993 a diciembre de 2012, así como la decisión de 2012 de constituir una empresa franquiciadora para fijar precios mínimos del transporte frigorífico de mercancías por carretera y unificar las condiciones de venta.

La Dirección de Competencia considera responsables de las conductas a las siguientes empresas:

1. ATFRIE, por una infracción única y continuada desde abril de 1993 a diciembre de 2012, difundiendo ATFRIE a sus asociados las tarifas aplicables a los servicios de transporte internacional frigorífico de mercancías por carretera, participando igualmente ATFRIE en el acuerdo para crear una empresa franquiciadora para fijar los precios del transporte frigorífico de mercancías por carretera y unificar condiciones de venta en 2012.
2. ARNEDO MEDINA VALENCIA, S.A. por una infracción única y continuada desde septiembre de 2000 a diciembre de 2012, consistente en acordar las tarifas aplicables a los servicios de transporte internacional frigorífico de mercancías por carretera, participando igualmente en el acuerdo para crear una empresa franquiciadora para fijar los precios del transporte frigorífico de mercancías por carretera y unificar condiciones de venta en 2012.
3. TRANSPORTES EUROPEOS COMUNITARIOS, S.A., solidariamente en cuanto matriz de ARNEDO MEDINA VALENCIA, S.A., por la participación de ésta en una infracción única y continuada desde septiembre de 2000 a diciembre de 2012, consistente en acordar las tarifas aplicables a los servicios de transporte internacional frigorífico de mercancías por carretera y el acuerdo para crear la franquiciadora para fijar los precios del transporte frigorífico de mercancías por carretera y unificar condiciones de venta en 2012.
4. DISFRIMUR, S.L. por una infracción única y continuada desde septiembre de 2008 hasta febrero de 2011, consistente en acordar las tarifas aplicables a los servicios de transporte internacional frigorífico de mercancías por carretera.
5. GRUPO DISFRIMUR, S.L., solidariamente en cuanto matriz de DISFRIMUR, S.L., por la participación de ésta en una infracción única y

continuada desde septiembre de 2008 hasta febrero de 2011, consistente en acordar las tarifas aplicables a los servicios de transporte internacional frigorífico de mercancías por carretera.

6. GRUPO TRANS ONUBA, S.L. por una infracción única y continuada desde septiembre de 2004 hasta diciembre de 2012, consistente en acordar las tarifas aplicables a los servicios de transporte internacional frigorífico de mercancías por carretera.
7. INVERSIONES ONUBA, S.L., solidariamente en cuanto matriz de GRUPO TRANS ONUBA, S.L., por la participación de ésta en una infracción única y continuada desde septiembre de 2004 hasta diciembre de 2012, consistente en acordar las tarifas aplicables a los servicios de transporte internacional frigorífico de mercancías por carretera.
8. PRIMAFRIO, S.L. por una infracción única y continuada desde agosto a diciembre de 2012, consistente en el acuerdo para crear una empresa franquiciadora para fijar los precios del transporte frigorífico de mercancías por carretera y unificar condiciones de venta.
9. TRANSPORTES CARLOS, S.L. por una infracción única y continuada desde abril de 1993 hasta diciembre de 2012, consistente en acordar las tarifas aplicables a los servicios de transporte internacional frigorífico por carretera, participando igualmente en el acuerdo para crear una empresa franquiciadora para fijar los precios del transporte frigorífico de mercancías por carretera y unificar condiciones de venta en 2012.
10. GRUP RAMFER 2005, S.L., solidariamente en cuanto matriz de TRANSPORTES CARLOS, S.L. por la participación de ésta en una infracción única y continuada desde abril de 1993 hasta diciembre de 2012, consistente en acordar las tarifas aplicables a los servicios de transporte internacional frigorífico por carretera y el acuerdo para crear la franquiciadora para fijar los precios del transporte frigorífico de mercancías por carretera y unificar condiciones de venta en 2012.
11. TRANSDONAT, S.A. por una infracción única y continuada desde abril de 1993 hasta diciembre de 2012, consistente en acordar las tarifas aplicables a los servicios de transporte internacional frigorífico por carretera.
12. TRANSPORTES ANTONIO BELZUNCES, S.A. por una infracción única y continuada desde septiembre de 1996 hasta diciembre de 2012, consistente en acordar las tarifas aplicables a los servicios de transporte internacional frigorífico por carretera.
13. TRANSPORTES CAUDETE, S.A. por una infracción única y continuada desde abril de 1993 hasta diciembre de 2012, consistente en acordar las

tarifas aplicables a los servicios de transporte internacional frigorífico por carretera, participando igualmente en el acuerdo para crear una empresa franquiciadora para fijar los precios del transporte frigorífico de mercancías por carretera y unificar condiciones de venta en 2012.

14. TRANSPORTES HERMANOS CORREDOR, S.A. por una infracción única y continuada desde abril de 1999 hasta diciembre de 2012, consistente en acordar las tarifas aplicables a los servicios de transporte internacional frigorífico por carretera.
15. TRANSPORTES MAZO HERMANOS, S.A. por una infracción única y continuada desde abril de 1993 hasta diciembre de 2012, consistente en acordar las tarifas aplicables a los servicios de transporte internacional frigorífico por carretera, participando igualmente en el acuerdo para crear una empresa franquiciadora para fijar los precios del transporte frigorífico de mercancías por carretera y unificar condiciones de venta en 2012.
16. MZ 73 INVERSIONES, S.L., solidariamente en cuanto matriz de TRANSPORTES MAZO HERMANOS, S.A., por la participación de ésta en una infracción única y continuada desde el 27 de diciembre de 2006 hasta diciembre de 2012, consistente en acordar las tarifas aplicables a los servicios de transporte internacional frigorífico por carretera y en el acuerdo para crear la franquiciadora para fijar los precios del transporte frigorífico de mercancías por carretera y unificar condiciones de venta en 2012.
17. CAMPILLO PALMERA, S.L. por una infracción única y continuada desde abril de 1993 hasta diciembre de 2012, consistente en acordar las tarifas aplicables a los servicios de transporte internacional frigorífico por carretera, participando igualmente en el acuerdo para crear una empresa franquiciadora para fijar los precios del transporte frigorífico de mercancías por carretera y unificar condiciones de venta en 2012.
18. TRANSPORTES TARRAGONA, S.A. por una infracción única y continuada desde septiembre de 1996 hasta diciembre de 2012, consistente en acordar las tarifas aplicables a los servicios de transporte internacional frigorífico por carretera.
19. TARRAGONA INTERNACIONAL, S.L., solidariamente en cuanto matriz de TRANSPORTES TARRAGONA, S.A., por la participación de ésta en una infracción única y continuada desde septiembre de 1996 hasta diciembre de 2012, consistente en acordar las tarifas aplicables a los servicios de transporte internacional frigorífico por carretera.

Por otra parte, la Dirección de competencia considera¹⁰⁷ que no ha quedado acreditada la participación en las conductas de las empresas RLC, PÉREZ CASQUET, GUIRADO TRANS, LOGISTIC TRANSPORTS NB y PRIMAFRIO (únicamente en lo que se refiere a la conducta de fijación de precios). Igualmente, considera prescrita la responsabilidad de otras tres empresas: MOLINERO LOGÍSTICA, GUIRADO TRANSPORTES INTERNACIONALES REUNIDOS, S.A y CASTILLO TRANS.

Según la Dirección de Competencia, las conductas analizadas se enmarcan en el artículo 1 de la Ley 16/1989, el artículo 1 de la LDC y el artículo 101 del TFUE, en cuanto que las citadas conductas tenían como finalidad el incremento de precios de las tarifas del transporte frigorífico internacional de mercancías por carretera, en y desde España hacia países europeos. Igualmente señala que aunque la franquiciadora no llegó a constituirse tras las inspecciones realizadas, el artículo 1 de la LDC 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 términos similares se configura el artículo 101.1 del TFUE, reiterándose por la jurisprudencia comunitaria que para que exista acuerdo, a efectos del citado artículo, basta con que las empresas hayan expresado su voluntad común de comportarse de una determinada manera en el mercado¹⁰⁸.

Para la Dirección de Competencia, la recomendación realizada por ATFRIE respondía a una decisión previa adoptada por empresas que formaban su Junta de Gobierno, que en reuniones específicas, previas a las reuniones de tarifas, fijaban las directrices a seguir, restringiendo objetivamente la competencia en el mercado. Teniendo en cuenta que la conducta objeto de investigación procede de la Junta de Gobierno de una asociación nacional que agrupa a las principales empresas del transporte frigorífico en España, la cual trata aspectos esenciales de la política corporativa de dichas empresas, como los precios o la reducción de la flota, y fueron difundidas a todas las empresas asociadas (y a otras que no lo eran), según la Dirección de Competencia queda acreditada su aptitud para unificar la conducta de dichas empresas, afectando a la competencia.

En relación con los efectos provocados por las conductas, la Dirección de Competencia señala que la evidencia probatoria que obra en el expediente también ha acreditado el seguimiento de las tarifas adoptadas durante casi 20 años, lo que permitía a las entidades imputadas modular su estrategia comercial, reduciéndose el nivel de incertidumbre en el mercado y

¹⁰⁷ Apartado 4.1.5 de la Propuesta de Resolución.

¹⁰⁸ Sentencias del TPI de 17 de diciembre de 1991, Hercules Chemicals/Comisión, T-7/89; de 26 de octubre de 2000, Bayer/Comisión, T-41/96 y de 3 de diciembre de 2003, Volkswagen/Comisión, T-208/0130 y Sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1970, ACF Chemiefarma/Comisión, 41/69 y de 29 de octubre de 1980, Van Landewyck y otros/Comisión, 209/78 a 215/78 y 218/78.

determinando sus pautas de acción o abstención en el mercado en función de lo acordado, con efectos especialmente perjudiciales para la competencia efectiva en el mercado afectado.

CUARTO. ALEGACIONES PRESENTADAS A LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

El 16 de marzo de 2015, el Director de Competencia adoptó la Propuesta de Resolución del procedimiento y se notificó debidamente a las partes para que, de conformidad con el artículo 50.4 de la LDC, presentaran las alegaciones que estimasen convenientes.

Las partes interesadas han presentado alegaciones a la Propuesta de Resolución (folios 16027-16028, 16061-160100, 16103-16340, 16367- 16397, 16399-16486, 16491-16518, 16766- 16929, 16963-16968) muchas de ellas coincidentes, que a continuación son contestadas por esta Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

4.1.- Sobre la calificación y antijuridicidad de las conductas

Prácticamente la totalidad de las entidades imputadas en el presente expediente coinciden al señalar que la Dirección de Competencia ha calificado erróneamente la conducta y ha conculcado el principio *non bis in ídem* al sancionar a las empresas y a la asociación por una conducta que únicamente debería ser imputable a esta última.

Según las entidades, las conductas objeto del presente expediente se refieren a recomendaciones realizadas por la asociación ATRIFE a sus asociados, sin que quepa considerar un acuerdo previo de fijación de precios por parte de las empresas que componían su junta de gobierno, ni una actuación a título individual al margen de la asociación por parte de éstas. Las entidades consideran que la conducta sería atribuible únicamente a la asociación, y comprendería tanto el acuerdo de realizar una recomendación colectiva, adoptado en el seno de la propia asociación por su junta de gobierno, y la difusión de la misma al resto de asociados.

En lo que se refiere a la conducta consistente en la intención de crear una empresa franquiciadora para la fijación de precios, MAZO, PRIMAFRÍO, GRUP RAMFER y CAUDETE consideran que la mera promoción no constituye ilícito alguno.

Por su parte, ATRIFE considera que se tuvo la iniciativa de crear una sociedad franquiciadora para mejorar la competitividad de sus asociados y poder acceder a mercados que de otra forma les estarían vedados habida cuenta de la dimensión de sus empresas. La entidad señala que con esta empresa los participantes podrían acceder a contratos en que se requiera una flota considerable de más de mil vehículos como las que cuentan algunos gigantes

Europeos o los grandes operadores logísticos que concentran la oferta de transporte de muchas pequeñas empresas.

Finalmente, T. CARLOS señala que, en todo caso, la iniciativa de crear una franquiciadora fue iniciativa exclusivamente de ATFRIE y que no se sometió a los miembros de la junta de gobierno previamente.

Respuesta de la Sala de Competencia del Consejo

Nos encontramos en el presente expediente ante una serie de conductas que encajan en las definidas en el artículo 1 de las leyes de competencia nacionales de aplicación y el artículo 101 del TFUE, que prohíben 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. Dentro de las conductas a las que las normas prestan especial atención cabe destacar la de fijar, de forma directa o indirecta, precios u otras condiciones comerciales o de servicio.

Ha quedado suficientemente acreditado que las empresas a las que la Dirección de Competencia considera responsables han llevado a cabo, al menos desde 1993 y al menos hasta el año 2012, una práctica anticompetitiva consistente en acordar las tarifas aplicables a los servicios de transporte frigorífico internacional por carretera, de las que posteriormente se daba traslado al resto de empresas del sector a través de ATFRIE. Para ello, las empresas miembros de la Junta Directiva de ATFRIE elaboraron, revisaron, actualizaron y difundieron entre los asociados de ATFRIE dichas tarifas a lo largo de los años, acordándolas en las reuniones llamadas inicialmente de “tarifas” y posteriormente de “costes”, previa fijación de las directrices al respecto por la Junta de Gobierno de ATFRIE. Los acuerdos tenían como finalidad el incremento de precios de las tarifas del transporte frigorífico de mercancías por carretera, en y desde España hacia países europeos.

Teniendo en cuenta que las conductas objeto de investigación proceden de la Junta de Gobierno de una asociación nacional que agrupa a las principales empresas del transporte frigorífico en España, la cual trata aspectos esenciales de la política corporativa de dichas empresas como los precios y la reducción de la flota, así como que las recomendaciones adoptadas a lo largo de los años se adoptaron en reuniones de tarifas, previa fijación de directrices por la Junta de Gobierno de ATFRIE, y fueron difundidas a todas las empresas asociadas (y a otras que no lo eran), queda acreditada su aptitud para unificar la conducta de dichas empresas, afectando a la competencia.

Se trata de una práctica que “per se” es contraria al derecho de la competencia, no siendo elemento necesario ni el seguimiento por los asociados de la misma, ni la naturaleza vinculante y obligatoria de la misma, pues como ha señalado

reiteradamente tanto el TDC como la CNC en casos similares¹⁰⁹, siguiendo la jurisprudencia y la práctica comunitaria, la prohibición de colusión es objetiva y preventiva, sin perjuicio de que las decisiones adoptadas por las empresas que forman la Junta de Gobierno de ATFRIE fueran seguidas por los asociados de ATFRIE¹¹⁰:

“Así se desprende también de la jurisprudencia y de la práctica de la Comisión, que han afirmado que la mera recomendación cae bajo la noción de decisión en cuanto sea “expresión de la voluntad de la asociación de coordinar el comportamiento de sus miembros en el mercado (STJUE de 29/11/1980, As. 209/78 y acumulados, FEDETAB, párr. 86; STJCE de 12/01/1987, As. 45/85 Verband der Sachversicherer, párr. 32; STJUE de 8/11/1983, As. 96/82 IAZ, párr. 21; Decisión 96/438/CE Fenex de 5/06/1996, párr. 47, y Decisión COMP/38.549, Barème d'honoraires de l'Ordre des Architectes belges de 24/06/2004, párr. 10). El seguimiento efectivo por los asociados de la recomendación no forma parte del elemento del tipo, porque lo relevante para la prohibición, además del origen colectivo, es la aptitud de la recomendación para armonizar u homogeneizar el comportamiento competitivo de los asociados. En esta línea resulta oportuno recordar que la prohibición de colusión del art. 101.1 TFUE es objetiva y preventiva, en el sentido que prohíbe toda conducta de origen concertado que objetivamente tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de restringir la competencia en el mercado considerado, sin que el precepto permita afirmar que tal carácter preventivo se predique sólo de las conductas que tienen fuerza obligatoria para las partes del acuerdo o para los miembros de la asociación porque, de nuevo, lo relevante es la aptitud (por el contenido, por quien la hace y por cómo se difunde) de la conducta para unificar el comportamiento de los asociados, y esta aptitud restrictiva no depende en absoluto de su naturaleza vinculante u obligatoria”.

Igualmente, la Audiencia Nacional, apoyándose en la jurisprudencia comunitaria y la práctica de la Comisión Europea, confirma la valoración realizada por la CNC en relación con la aptitud de la recomendación de una Asociación empresarial para armonizar u homogeneizar el comportamiento competitivo de sus asociados¹¹¹:

“(…) que han sostenido que la mera recomendación cae bajo la noción de decisión en cuanto sea “expresión de la voluntad de la Asociación de

¹⁰⁹ Entre otras, Resoluciones del TDC de 25 de mayo de 1993, Expte 322/92; de 29 de junio 1995, Expte 358/95 FECAVEM; de 18 de julio de 2000, Expte 467/99 ARQUITECTOS MADRID; de 11 de julio de 2002, Expte 524/01 FABRICANTE DE HORMAS y de 27 de mayo de 2004, Expte. 566/03 Protésicos Dentales de Madrid y Resoluciones del Consejo de la CNC de 12 de abril de 2010, Expte. S/0059/08 ANAGRUAL y de 17 de mayo de 2010, Expte. S/0106/08 Almacenes de Hierro.

¹¹⁰ Resolución del Consejo de la CNC de 17 de mayo de 2010, Expte. S/0105/08, Almacenes de Hierro.

¹¹¹ Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de febrero de 2013, desestimando el recurso interpuesto contra la Resolución del Consejo de la CNC de 17 de mayo de 2010, Expte. S/0105/08, Almacenes de Hierro.

coordinar el comportamiento de sus miembros en el mercado”, siendo, en efecto, lo relevante la aptitud (por el contenido, por quién la hace y por cómo se difunde) de la conducta para unificar el comportamiento de los asociados, y esta aptitud restrictiva no depende en absoluto de su naturaleza vinculante u obligatoria”.

En este caso, como ha quedado acreditado, la recomendación realizada por ATFRIE respondía a una decisión previa adoptada por las empresas que formaban su Junta de Gobierno, que en reuniones específicas, previas a las reuniones de tarifas, fijaban las directrices a seguir, restringiendo objetivamente la competencia en el mercado. A este respecto el Consejo de la extinta CNC al analizar una conducta infractora que se denominaba por los partícipes como “recomendación” señalaba en su Resolución de 24 de junio de 2011 lo siguiente¹¹²:

“(…) Sin perjuicio del título que se le haya querido dar al documento de condiciones generales de venta y de que se haya adoptado en el seno de una Asociación, estamos ante un acuerdo entre empresas realizado con la colaboración de la AEFBF”.

La totalidad de las empresas coinciden en su consideración de que la conducta debe incardinarse en la de mera recomendación por parte de la Asociación, siendo ésta la única responsable de la infracción que se haya podido cometer. En este sentido, consideran que sancionar a la Asociación y a las empresas que formaban parte de su Junta de Gobierno sería contravenir el principio *non bis in idem*.

Sin embargo, esta Sala, en sentido análogo al de la Dirección de Competencia, considera que en este supuesto la Asociación ha sido el marco en el que se ha desarrollado la cooperación entre las empresas, facilitándola y en ocasiones impulsándola, pero la iniciativa, las propuestas, los proyectos y toda la estructura y planificación necesaria para la consecución de los acuerdos provenía de las empresas que formaban su Junta de Gobierno. Es de destacar, además, que según la información publicada por ALIMARKET en 2014, las empresas incoadas se encuentran entre las 50 primeras empresas de transporte hortofrutícola. Igualmente, la práctica totalidad de las 50 principales empresas referidas en dicho listado son miembros de ATFRIE¹¹³.

Por otro lado, consta en los hechos probados la existencia de diferentes comisiones, mesas y otros órganos, diferenciados y organizados al margen de los órganos de gobierno de la asociación, cuyo cometido era informar sobre los acuerdos adoptados al resto de asociados, llevar un seguimiento de los precios y proporcionar información sobre los precios a acordar en la Junta de Gobierno, lo que evidenciaría que el complejo organizativo desarrollado para ejecutar y

¹¹² Resolución del Consejo de la CNC de 24 de junio de 2011, Expte. S/0185/09 Bombas de fluidos.

¹¹³ Información publicada en ALIMARKET (folios 13667 a 13668).

preparar las infracciones sancionadas no se limitaba solamente a la Asociación y a sus órganos de gobierno sino que se extendía a las propias empresas asociadas a través de diversas actuaciones desarrolladas fuera de ella. Ejemplo de ello son las comisiones de mercado para informar periódicamente a todos los asociados de las variaciones tarifarias¹¹⁴, o las “mesas” de Almería y Murcia, a las que se alude, por ejemplo, en las actas de las Juntas de Gobierno de ATFRIE celebradas el 2 de octubre de 2001¹¹⁵ y el 27 de febrero de 2002¹¹⁶, así como la actuación de la “MESA DEL TRANSPORTE DE ANDALUCIA ORIENTAL”, que remitió en 2012 por fax unas tarifas de precios a los principales destinos internacionales. Igualmente, consta la creación de una Comisión de seguimiento de la evolución de precios en el mercado, que permitía conocer la evolución semanal de los mismos para poder adaptar los precios fijados a las oscilaciones que se producían en el mercado¹¹⁷.

Hay, por tanto, una actuación ilícita llevada a cabo por las empresas al margen de la asociación, si bien ésta ha servido igualmente de apoyo para dotar de plena eficacia a los acuerdos a través de su difusión al resto de asociados.

De conformidad con el artículo 61 y 63.1 de la LDC, las asociaciones también son sujetos infractores y sancionables por las normas de competencia. Existen multitud de antecedentes en los que tanto el TDC como la CNC han considerado sujetos responsables a las asociaciones al margen de sus asociados, en calidad de entidad colaboradora y facilitadora de las conductas llevadas a cabo por éstos.¹¹⁸

Igualmente, en la práctica de la Comisión Europea y la jurisprudencia del TJUE, también es posible imponer sanciones tanto a las asociaciones como a los asociados por una infracción del artículo 101 del TFUE (STJ de 16 de noviembre de 2000, asunto C-298/98 P, Finnboard/Comisión y STJ de 15 de marzo de 2000) y así lo ha confirmado también la Audiencia Nacional¹¹⁹:

“Las conductas fueron desarrolladas por las entidades asociadas de manera directa -participación en las reuniones de la Asamblea en que se decidieron las condiciones comerciales e intercambiaron información-, siendo la asociación el medio para la realización de tales conductas, prestándoles el apoyo de su estructura y, por ello, tanto la asociación

¹¹⁴ Acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE celebrada el 29 de septiembre de 1994, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 794 a 796).

¹¹⁵ Acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 2 de octubre de 2001, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 675 a 677).

¹¹⁶ Acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 27 de febrero de 2002, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 678 a 680).

¹¹⁷ Acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 23 de octubre de 1996, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 833 a 835).

¹¹⁸ Por ejemplo, Resoluciones del Consejo de la CNC de 28 de julio de 2010, Expte. S/0091/08, Vinos finos de Jerez; de 2 de marzo de 2011, Expte. S/0086/08 Peluquería Profesional; de 13 de mayo de 2011, Expte. S/0159/09 UNESA Y ASOCIADOS y de 24 de junio de 2011, Expte S/0185/09 Bombas de Fluidos.

¹¹⁹ Sentencias de la AN de 4 de febrero de 2013, Rec 389/2011, en el ámbito del Expte. S/0185/09 Bombas de Fluidos.

como las asociadas realizaron las conductas. Las estructuras y voluntades de todas ellas confluyeron a realizar los hechos imputados, por tanto no podemos entender que exista doble incriminación”.

La incardinación de las conductas anticompetitivas de las asociaciones en la prohibición de acuerdos restrictivos obedece a la voluntad del legislador de que los operadores económicos no utilicen la personificación de los entes de base asociativa para escapar de la prohibición de colusión anticompetitiva. Además, en este expediente ha quedado acreditado que las empresas imputadas han intervenido de forma directa en la adopción del acuerdo para la fijación de precios, siendo ATFRIE el medio a través del cual dichos acuerdos se trasladaron a las empresas asociadas.

En modo alguno se ha realizado una imputación a las empresas por ser miembros de una asociación o por formar parte de su Junta de Gobierno y sí sobre la base de la acreditación de su participación en las reuniones de la Junta de Gobierno de ATFRIE en las cuales se fijaron precios. En este sentido la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de septiembre de 2006 estableció que¹²⁰:

“Ciertamente la condición de miembro de una asociación profesional no puede llevar a imputar automáticamente al miembro la responsabilidad de las diferentes infracciones cometidas por la asociación, prescindiendo de la demostración de la participación personal o del apoyo de dicho miembro a los comportamientos ilícitos denunciados. Sin embargo, TU no puede pretender que sus actos personales no pueden utilizarse como pruebas de su participación en las infracciones de que se trata.

En el presente asunto, tal participación se halla directamente vinculada al papel desempeñado por TU en la dirección de los asuntos de la (Asociación). Ha quedado acreditado que TU es una de las principales empresas miembros de la (Asociación). Esta es la razón por la que varios de sus directivos o empleados han sido miembros de la junta directiva de la (Asociación) y han participado en las deliberaciones de los órganos de dicha asociación entre 1985 y 1995. A este respecto, procede recordar que la junta directiva, integrada por cinco personas físicas elegidas por la asamblea general, asume la dirección de la asociación (artículo 6 de los estatutos de la asociación)”.

Así pues, ha quedado acreditado que en las reuniones de la Junta de Gobierno de ATFRIE que se celebraban anualmente a finales de septiembre o principios de octubre, previo al inicio de la campaña de exportación del sector hortofrutícola, se acordaban los precios que se trasladaban a las reuniones de “tarifas”, posteriormente denominadas de “costes” -aunque no varió la

¹²⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de septiembre de 2006, remitiéndose a la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 16 de diciembre de 2003, asunto T-5/00 (paras 355 y 356).

naturaleza, organización y funcionamiento de dichas reuniones-, enmarcándose dicha reunión en la celebración de la Asamblea General de ATFRIE, normalmente al día siguiente.

Nos encontramos, por tanto, ante una conducta colusoria de las empresas agrupadas en la denominada Junta de Gobierno de ATFRIE y en otros órganos y comisiones relacionados con dicha asociación, que han mantenido a lo largo de más de una década una práctica continuada y sostenida de fijación de precios, utilizando a la Asociación como entidad facilitadora para la adopción de los acuerdos y para su difusión al resto de asociados y empresas que acudían a las asambleas periódicas.

Las empresas eran conscientes, además, de la ilicitud de sus actuaciones, de ahí que buscaran diversas fórmulas o subterfugios para dar una apariencia de legalidad a sus acuerdos, maniobras que se fueron sofisticando según se prolongaba la infracción en el tiempo. Así, en un primer momento, en 1993 y 1994, para evitar la actuación de las autoridades de competencia, se decide retirar de las tarifas enviadas el membrete de la asociación y proceder a su “envío anónimo”¹²¹. Ya entonces se barajó cambiar la denominación de las reuniones de tarifas por la de costes, pero sin variar su contenido, cambio de nombre que se aplicó a las reuniones donde se acordaban precios a partir de 2008, pasando de denominarse “reuniones de tarifas” a “reuniones de costes”. El último eslabón de esta cadena de conductas es la propuesta de constitución de una sociedad franquiciadora por el denominado “Grupo de Empresarios del Transporte” con el objeto de fijar a través de ésta los precios de los servicios del transporte frigorífico internacional por carretera.

En este sentido debe destacarse que la creación de esta empresa franquiciadora responde exclusivamente al intento de eludir una sanción por parte de la Autoridad de Competencia, pretendiendo prolongar con esta operativa la práctica objeto de investigación de fijación de las tarifas del transporte frigorífico de mercancías, tal y como se refleja en el citado informe elaborado por el responsable del Área Jurídica de ARMESA y del Área Jurídica, Asuntos Legales y Relaciones Institucionales de ATFRIE a solicitud del denominado “Grupo de Empresarios del Transporte”¹²², integrado por representantes de ARMESA, PRIMAFRIO, TCARLOS, CAUDETE, MAZO y BELZUNCES.

La utilización de estructuras asociativas como vehículo para la realización de prácticas anticompetitivas ha sido objeto de sanción por la CNMC en anteriores ocasiones, por lo que no resulta una cuestión novedosa en la práctica de este Organismo¹²³.

¹²¹ Acta de la Asamblea General de ATFRTE de 23 de junio de 1994, recabada en la inspección de ATFRTE (folios 785 a 787).

¹²² Informe recabado en la inspección de ARMESA (folios 385 a 391).

¹²³ Véase, el Expediente S/0473/13 POSTES DE HORMIGÓN, en relación con la constitución de una UTE.

En este caso, el acuerdo limitaba la política comercial individual de sus integrantes al determinar sus pautas de acción o abstención mutuas en el mercado, como se manifiesta de forma expresa por el responsable del Área Jurídica de ARMESA y del Área Jurídica, Asuntos Legales y Relaciones Institucionales de ATFRIE, en el informe elaborado a solicitud del “Grupo de Empresarios del Transporte”¹²⁴:

“(...) El artículo 1º de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia (en lo sucesivo LDC), prohíbe todo acuerdo, decisión, recomendación colectiva o práctica concertada o conscientemente paralela que tenga por objeto la fijación de precios o de otras condiciones comerciales de forma directa o indirecta de manera que pueda producir el efecto de restringir, impedir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional.

Las Asociaciones Profesionales, así como otras organizaciones sin ánimo de lucro que sean indicadas para funcionar como foro en el que concurren gran parte de las empresas integrantes de un sector, son objeto de especial atención por parte de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) por ser éstas la fórmula idónea de concertación de prácticas y, en consecuencia, de generación de conductas colusorias según la LDC.

No solamente, las recomendaciones sobre precios o condiciones de comercialización o restricción de la oferta mediante esta forma manifiesta puede conducir a la CNC a sancionar al ente organizativo. Toda forma apta para falsear la competencia y concertar prácticas puede ser objeto de sanción (...).”

Entre los documentos que dicho “Grupo de Empresarios del Transporte” aprobó a iniciativa del abogado responsable del Área Jurídica de ARMESA, así como anterior Secretario y actual responsable del Área Jurídica, Asuntos Legales y Relaciones Institucionales de ATFRIE, constaban los Estatutos de la Sociedad así como la carta de confidencialidad, documentos que debían ser rubricados por todos los presentes en la reunión del 5 de septiembre de 2012 que tuvo lugar en la sede de ATFRIE en Madrid.

A tales efectos los citados directivos propusieron en dicha reunión la constitución de esta empresa franquiciadora, denominada CENTRAL DEL TRANSPORTE FRIGORÍFICO, S.A., y el depósito de 200.000 euros por empresa para la composición de su capital, presentando a la firma el citado documento de confidencialidad, estableciéndose una indemnización de 60.000 euros, más daños y perjuicios, si se revelaba esta información como consecuencia de su presencia en dicha reunión.

Por tanto, aunque parece que la empresa franquiciadora no llegó a constituirse tras las inspecciones realizadas, debe tenerse en cuenta que el artículo 1 de la LDC prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica

¹²⁴ Informe recabado en la inspección de ARMESA (folios 385 a 391).

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 términos similares se configura el artículo 101.1 del TFUE, reiterándose por la jurisprudencia comunitaria que para que exista acuerdo, a efectos del citado artículo, basta con que las empresas hayan expresado su voluntad común de comportarse de una determinada manera en el mercado¹²⁵. Esta voluntad común ha quedado acreditada, constando no sólo el consentimiento de las empresas incoadas y la colaboración de ATFRIE, sino el objetivo de éstas al crear la empresa franquiciadora como mero instrumento que les permitiera el establecimiento de precios mínimos y la unificación de condiciones en el transporte frigorífico de mercancías, previéndose además que se sumaran otras empresas del sector a dicha empresa franquiciadora. Así se evidencia en el informe citado¹²⁶:

“(...) La alternativa estaría bien en la constitución de una cooperativa de transportistas, bien en la creación de una sociedad de capital. Quien suscribe desaconseja la fórmula cooperativa, porque este tipo de cooperativa no lleva aparejado ningún beneficio (excepto algunas escasas ventajas fiscales) adicional y sí que supone la participación igualitaria, en todo caso, de las empresas que conformen la cooperativa. Ello, teniendo en cuenta la diversidad de tamaños o las distintas voluntades de implicación, puede suponer un obstáculo importante en la toma de decisiones.

La mejor alternativa la constituye una sociedad de capital, entre las que tenemos las Sociedades Anónimas y las Sociedades de Responsabilidad Limitada. Tras la aprobación del RD Legislativo 1/, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, las diferencias entre ambas se han reducido a la mínima expresión. Sólo varían algunas formalidades, más exigentes para las Sociedades Anónimas, la duración del mandato del órgano de Administración que en las Sociedades Limitadas puede ser indefinido, y en la naturaleza de la representación del capital, que en una se representa en acciones, mientras que en la otra se representa en participaciones sociales. Por las razones antedichas nuestro preferencia, para este caso en concreto, por la Sociedad Anónima.

Mayor importancia tiene la calificación en materia de transportes. En este caso, hemos de optar por la Autorización MDP si se pretendiera crear o adquirir una sociedad transportista o por una Autorización OT si se pretendiera crear o adquirir una comercializadora de transportes o

¹²⁵ Sentencias del TPI de 17 de diciembre de 1991, Hercules Chemicals/Comisión, T-7/89; de 26 de octubre de 2000, Bayer/Comisión, T-41/96 y de 3 de diciembre de 2003, Volkswagen/Comisión, T-208/0130 y Sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1970, ACF Chemiefarma/Comisión, 41/69 y de 29 de octubre de 1980, Van Landewyck y otros/Comisión, 209/78 a 215/78 y 218/78.

¹²⁶ Informe recabado en la inspección de ARMESA (folios 385 a 391)

agencia. Dado que la empresa de transportes requiere de un compromiso mucho mayor para los integrantes del Grupo, lo aconsejable sería crear o adquirir una sociedad comercializadora mediante la cual se puedan establecer precios mínimos sin incurrir en vulneración del Derecho de la Competencia, se mantendría la independencia de las empresas partícipes, pero no se excluye la posibilidad de una cada vez mayor integración, para en un futuro además de unificar condiciones de venta, optimizar condiciones de compras”.

Asimismo, en el citado informe se contempla la conveniencia de fijar un sistema de penalizaciones por incumplimientos o por las consecuencias negativas que pudiera acarrear en caso de que se descubriese este ilícito si fuera denunciado por alguna de las empresas pertenecientes al citado Grupo a través del programa de clemencia. Finalmente parece que se confía en los beneficios ilícitos que se pueden obtener como principal incentivo para su cumplimiento¹²⁷:

“(…) Los mecanismos de control, al menos los basados en la legalidad, no existen en este caso. Todo contrato, acuerdo, cláusula, etc., que pueda limitar la colaboración de una persona física o jurídica con la Comisión Nacional de la Competencia será nula de pleno Derecho y se tendrá por no puesta (1255 Código Civil), además de que, aunque pudiera imponerse una penalización económica, puede ser más rentable perder cauciones o pagar cláusulas penales que soportar la sanción de la que estaría exento el denunciante conforme al artículo 65 LDC. Sólo cabe la confianza y la conciencia del beneficio que podría obtenerse del correcto funcionamiento del Grupo”.

Cabe precisar, además, que en la documentación obtenida en relación con esta cuestión, ni siquiera se observa que las partes tuvieran intención de constituir la sociedad franquiciadora bajo los criterios requeridos para este tipo de sociedades. Como han advertido las autoridades de competencia españolas en anteriores expedientes¹²⁸ los acuerdos de franquicia son susceptibles de quedar exentos de la aplicación del artículo 1 LDC o, en su caso, 101 del TFUE, en virtud de la aplicación del correspondiente Reglamento de exención de categorías¹²⁹. Como afirma la Sala Civil del Tribunal Supremo¹³⁰ “la transmisión del “know how” del franquiciador al franquiciado es un requisito básico del contrato de franquicia según la legislación comunitaria y la doctrina jurisprudencial”, considerando el Alto Tribunal que este “know how” a transmitir

¹²⁷ Informe recabado en la inspección de ARMESA (folios 385 a 391).

¹²⁸ Resolución de 12 de febrero de 2009 (Expte. S/0073/08, Burger King)

¹²⁹ Actualmente el Reglamento 330/2010, de 20 de abril, relativo a la aplicación del artículo 101.3 TFUE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas y, anteriormente, el Reglamento 2790/1999, de 22 de diciembre de 1999, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas y el Reglamento 4087/88, de 30 de noviembre, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a categorías de acuerdos de franquicia

¹³⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de octubre de 2005

debe ser secreto, substancial e identificable, lo que no consta que se diera en la propuesta de pretendida franquicia descrita en el expediente, cuyo único objeto era la elusión de las normas de competencia.

En atención a lo anterior, esta Sala debe desestimar las alegaciones presentadas por las partes, y considera que las conductas objeto de investigación en este expediente constituyen una infracción única y continuada prohibida en los artículos 1 de la Ley 16/1989, el artículo 1 de la LDC y el artículo 101 del TFUE, siendo responsables las empresas que adoptaban los acuerdos en las Juntas de Gobierno de ATFRIE y la propia Asociación como facilitadora de los citados acuerdos, y las empresas que promovieron la constitución de un sociedad para llevar a cabo las prácticas prohibidas.

4.2. Sobre la existencia de una infracción única y continuada. Prescripción de la infracción

PRIMAFRIO, GRUP RAMFER, TRANS ONUBA, BELZUNCES y CAUDETES, consideran que no se dan los requisitos legales y jurisprudenciales para apreciar la existencia de una infracción única y continuada.

PRIMAFRIO considera injusto tratar como una misma infracción la fijación de precios, que se habría alargado desde el año 1993 hasta 2012, y el proyecto de creación de una empresa franquiciadora que ni siquiera llegó a ejecutarse y que, según señala, podría haber tenido un objeto lícito.

El GRUP RAMFER, BELZUNCES y CAUDETES consideran que no cabe entender que exista solapamiento temporal entre ambas conductas, toda vez que la conducta relativa a la fijación de tarifas llegaría hasta el año 2007 y la conducta relativa a la creación de una franquiciadora se produciría cinco años después, en 2012.

En este sentido, la mayoría de las entidades que han presentado alegaciones consideran que no queda probada la continuidad de las recomendaciones de precios más allá del año 2008 y, por tanto, la conducta habría prescrito.

Respuesta de la Sala de Competencia del Consejo

Esta Sala considera que las conductas objeto de este expediente deben considerarse una infracción única y continuada, de naturaleza compleja, prohibida por el artículo 1 de la Ley 16/1989, el artículo 1 de la LDC, y el artículo 101 del TFUE.

A los efectos de clarificar la postura de esta Sala, resulta procedente acudir a los criterios judiciales que han venido sirviendo de base para determinar la existencia de infracciones únicas en los procedimientos contra conductas restrictivas de la competencia. La Audiencia Nacional, en su sentencia de 5 de

febrero de 2013¹³¹, en alusión a la Sentencia de la misma Sala de fecha 6 de noviembre de 2009, e igualmente a la jurisprudencia comunitaria¹³², ha señalado que para calificar diversos comportamientos como infracción única y continuada es necesario examinar si los diversos comportamientos presentan un vínculo de complementariedad, es decir, que *"contribuyen, mediante una interacción, a la realización del conjunto de los efectos contrarios a la competencia buscados por sus autores, en el marco de un plan global encaminado a un objetivo único"*. Para ello será necesario examinar el período de aplicación, el contenido (incluyendo los métodos empleados) y, correlativamente, el objetivo de los diversos comportamientos de que se trata".

En este sentido, aspectos tales como la unidad de objetivos comunes entre ambas conductas, la identidad de sujetos, los métodos empleados o la coincidencia temporal, son elementos que deben considerarse a la hora de valorar la existencia de una o dos infracciones distintas o autónomas.

Nos encontramos en el presente expediente ante varias conductas que han sido consideradas restrictivas. Por un lado, los acuerdos directos de fijación de precios desde 1993 hasta el año 2012, y por otro lado la voluntad de constituir una empresa franquiciadora en el año 2012 para enmascarar las conductas anticompetitivas descritas.

En lo que se refiere a la conducta consistente en el acuerdo directo de precios, constan numerosas evidencias que acreditan el mantenimiento de las reuniones anuales de tarifas desde al menos 1993 y hasta al menos el año 2012.

De acuerdo con la información obrante en este expediente, al margen de la reuniones acreditadas con anterioridad, a partir del año 2006, indicado por ATFRIE a partir del cual no existen evidencias, se han acreditado, al menos, las siguientes reuniones celebradas por las empresas que formaban la Junta de Gobierno de ATFRIE y al día siguiente, por la Asamblea General de ATFRIE, en las que se enmarcaban las reuniones anuales de tarifas o de costes, siendo dichas reuniones de la Junta de Gobierno de ATFRIE preparatorias de las reuniones de tarifas a celebrar al día siguiente, previo al inicio de la campaña, como se hizo eco la prensa especializada del sector¹³³:

- Junta de Gobierno de ATFRIE de 3 de octubre de 2006 y Asamblea General de ATFRIE y reunión de tarifas de 4 de octubre de 2006¹³⁴.

¹³¹ En el mismo sentido la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de julio de 2014 (recurso nº 172/2013).

¹³² Sentencia de 27 de junio de 2012 del Tribunal General de la Unión Europea (Coats Holdings Ltd/Comision), Asunto T-439/07.

¹³³ Noticias de 21 y 25 de septiembre de 2012 publicadas en TLT TRANSPORTE Y LOGÍSTICA TERRESTRE (folios 15 a 18).

¹³⁴ Convocatoria y acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 3 de octubre de 2006 (folios 711, 712 y 1311) y convocatoria y acta de la Asamblea General de ATFRIE de 4 de octubre de 2006 y Comunicación de celebración de la Reunión de Costes de 4 de octubre de 2006 (folios 618 a 633, 713 a 716, 1312 y 1313), recabadas en la inspección de ATFRIE.

- Junta de Gobierno de ATFRIE de 19 de septiembre de 2007 y Asamblea General de ATFRIE y reunión de tarifas de 20 de septiembre de 2007¹³⁵.
- Junta de Gobierno de ATFRIE de 17 de septiembre de 2008 y Asamblea General de ATFRIE y reunión de tarifas de 18 de septiembre de 2008¹³⁶.
- Asamblea General de ATFRIE y reunión de tarifas de 24 de septiembre de 2009¹³⁷.
- Junta de Gobierno de ATFRIE de 5 de octubre de 2010 y Asamblea General de ATFRIE y reunión de tarifas de 6 de octubre de 2010¹³⁸.
- Asamblea General de ATFRIE y reunión de tarifas de 20 de septiembre de 2012¹³⁹.

Es cierto, como se ha señalado, que en los últimos años para enmascarar las conductas ilícitas, las reuniones de tarifas pasaron a denominarse “reuniones de costes”, aunque los archivos de la secretaria de ATFRIE donde se guardaban las convocatorias de dichas reuniones se almacenaban en una carpeta que se seguía denominando “Reunión Anual de Tarifas”, como se evidenció al inspeccionar la sede de ATFRIE¹⁴⁰, y se evidencia, expresamente, en el acta de la reunión de la Junta de Gobierno de ATFRIE celebrada el 5 de octubre de 2010¹⁴¹.

Prueba de la continuidad de las conductas hasta el año 2012, la encontramos en la Asamblea General de ATFRIE y precedida de la consiguiente reunión de la Junta de Gobierno de ATFRIE¹⁴², de las que se hicieron eco las revistas especializadas del sector, como la ya mencionada noticia publicada con fecha 21 de septiembre de 2012 en la Revista “TLT TRANSPORTE Y LOGÍSTICA TERRESTRE”, respecto de la reunión de tarifas celebrada el 20 de septiembre

¹³⁵ Convocatoria y acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 19 de septiembre de 2007 (folios 720, 721, 1314 y 1315) y convocatorias y listado de asistentes a la Asamblea General de ATFRIE y a la reunión de costes de 20 de septiembre de 2007, (folios 638 a 648 y 1316 a 1320), recabados en la inspección de ATFRIE.

¹³⁶ Acta de la Junta de Gobierno de 17 de septiembre de 2008, recabada en la inspección de ARMESA (folios 347 y 348); convocatorias y asistentes a la Asamblea General de ATFRIE y a la reunión de costes de 18 de septiembre de 2008, recabadas en las inspecciones de ATFRIE (folios 1321 a 1394) y T.CARLOS (folios 4071 y 4072) y dossier relativo a las citadas reuniones y a la Junta de Gobierno de ATFRIE de 17 de septiembre de 2008, recabado en la inspección de ARMESA (folios 292 a 348).

¹³⁷ Listado de asistentes y convocatoria de la Asamblea General de ATFRIE y reunión de costes de 24 de septiembre de 2009 (folios 1395 a 1406), recabados en la inspección de ATFRIE.

¹³⁸ Convocatoria y relación de asistentes a la Junta de Gobierno de ATFRIE de 5 de octubre de 2010 y a la Asamblea General de ATFRIE y a la reunión de costes de 6 de octubre de 2010 (folios 1073 a 1075 y 1413 a 1430), recabados en la inspección de ATFRIE.

¹³⁹ Convocatoria y relación de asistentes a la Asamblea General de ATFRIE y reunión de tarifas de 20 de septiembre de 2012, recabados en la inspección de ATFRIE (folios 1431 a 1438).

¹⁴⁰ Informe de evidencias de ficheros de ATFRIE recabados en la inspección de ATFRIE (folios 7155 a 7166).

¹⁴¹ Acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 5 de octubre de 2010, recabada en la inspección de ARMESA (folios 351 y 352).

¹⁴² Ver folio 15370 de la PR para comprobar la configuración de la Junta de Gobierno en ese periodo.

de 2012 y la publicada días después, el 25 de septiembre de 2012, en la misma publicación¹⁴³, confirmando el mantenimiento de dichas reuniones tarifarias.

Es más, consta en septiembre, noviembre y diciembre de 2012 la remisión a BELZUNCES por fax por la “Mesa del transporte de Andalucía Oriental”¹⁴⁴, con sede en El Ejido (Almería), de las tarifas acordadas en relación con los principales destinos internacionales en Alemania, Austria, Suiza, Polonia, República Checa, Reino Unido, Holanda, Bélgica, Italia, Dinamarca, Francia, Hungría, Portugal y Suecia¹⁴⁵. Estos faxes acreditan la remisión de las tarifas acordadas y su entrada en vigor días después a la remisión de dichos faxes. Así, en el enviado el 24 de septiembre de 2012 se indicaba que las tarifas de precios remitidas se aplicarían a partir de la fecha que se comunicaría próximamente, indicándose en el fax remitido posteriormente el 2 de noviembre que dicha fecha sería el 7 de noviembre de 2012 y las tarifas enviadas en el fax de 7 de diciembre se comenzarían a aplicar a partir del 12 de diciembre, percibiéndose un incremento de precios con respecto a las del mes anterior¹⁴⁶.

Igualmente, esta continuidad de las conductas hasta el año 2012 queda constatada en la propia voluntad de crear en ese mismo año una empresa franquiciadora, precisamente para enmascarar los acuerdos ilícitos de fijación de precios que se venían llevando a cabo por las entidades responsables.

En este sentido, el acuerdo adoptado en 2012 por ARMESA, PRIMAFRIO, T.CARLOS, CAUDETE, MAZO y CAMPILLO PALMERA, con la colaboración de ATFRIE, para crear una empresa franquiciadora como mero instrumento que les permitiera el establecimiento de precios mínimos y la unificación de condiciones en el transporte frigorífico de mercancías por carretera, como se acredita por el informe recabado en la inspección de ARMESA¹⁴⁷, era un elemento más de ese plan conjunto con un idéntico objeto anticompetitivo, que respondía a una misma estrategia anticompetitiva, como se evidencia por las cautelas y mecanismos de control adoptados para evitar la detección de esta conducta por la autoridad de competencia, como se ha acreditado.

La creación de esta empresa franquiciadora responde al intento de eludir una sanción por parte de la Autoridad de Competencia, siguiendo con la práctica objeto de investigación de fijación de las tarifas del transporte frigorífico de

¹⁴³ Noticias de 21 y 25 de septiembre de 2012 publicadas en la revista TLT TRANSPORTE Y LOGÍSTICA TERRESTRE (folios 15 a 18).

¹⁴⁴ Se recuerda que en la Junta de Gobierno de ATFRIE de 29 de septiembre de 1994 una de las subcomisiones regionales creadas fue la de Andalucía Oriental, siendo precisamente el representante de BELZUNCES uno de los miembros de dicha subcomisión, aludiéndose también a dicha Mesa en las Juntas de Gobierno de ATFRIE de 2 de octubre de 2001 y 27 de febrero de 2002.

¹⁴⁵ Faxes enviados el 24 de septiembre, 2 de noviembre y el 7 de diciembre de 2012 por la Mesa del transporte de Andalucía Oriental a BELZUNCES, recabados en la inspección de BELZUNCES (folios 3930 a 3934, 3949 y 3950).

¹⁴⁶ Fax enviado el 2 de noviembre de 2012 por la Mesa del transporte de Andalucía Oriental, recabado en las inspecciones de ARMESA (folios 378 y 379) y BELZUNCES (folios 3930 y 3931), así como faxes enviados el 24 de septiembre y el 7 de diciembre de 2012 por la Mesa del transporte de Andalucía Oriental a BELZUNCES, recabados en la inspección de BELZUNCES (folios 3932 a 3934, 3949 y 3950).

¹⁴⁷ Informe recabado en la inspección de ARMESA (folios 385 a 391)

mercancías, como se refleja en el citado informe elaborado por el responsable del Área Jurídica de ARMESA y del Área Jurídica, Asuntos Legales y Relaciones Institucionales de ATFRIE a solicitud del denominado “Grupo de Empresarios del Transporte”¹⁴⁸.

Así pues, las conductas acreditadas tenían una finalidad única, que se fue concretando a través de diversas formas de cooperación anticompetitivas, el falseamiento de la competencia entre las entidades imputadas a través de una multitud de actos continuados, complementarios y coordinados entre sí.

En cuanto a los argumentos manifestados por algunas empresas rechazando la consideración de infracción única y continuada de los acuerdos y recomendaciones llevados a cabo en el seno de ATFRIE y la creación de una franquiciadora al no existir identidad de sujetos activos, cabe señalar que como se ha concluido en precedentes similares, no todas las entidades imputadas han de participar en todas las prácticas e incluso pueden desconocer alguna de ellas determinadas prácticas, sin que pueda considerarse que han dejado de participar en el acuerdo global o que dichas circunstancias deban ser valoradas como una no acreditación de su participación¹⁴⁹.

En atención a lo anterior, cabe concluir que nos encontramos ante una infracción única y continuada constituida por varias conductas que perseguían un mismo objetivo, la fijación de precios en el mercado de transportes frigoríficos. Ha quedado acreditado, además, que estas conductas se han llevado a cabo de manera continuada desde 1993 hasta el 2012, sin quepa apreciar la prescripción de la infracción. Asimismo, el hecho de que no todas las empresas hayan participado por igual en todas las conductas no resulta óbice para considerar la existencia de un plan global y común de todas ellas, siendo, en cualquier caso, el grado de participación una circunstancia que se tendrá en cuenta a la hora de determinar las responsabilidades e individualizar las sanciones a imponer a cada empresa.

4.3. Sobre la aplicación del principio de confianza legítima

Varias entidades sostienen que las conductas objeto del presente expediente deben quedar amparadas por el principio de confianza legítima.

Las entidades consideran que la fijación de tarifas para transportes públicos discrecionales de transporte de mercancías por carretera era una práctica auspiciada por el legislador reglamentario y era además una práctica generalizada en las asociaciones de transportistas, conocida por la Administración y permitida, cuando no alentada por ésta.

¹⁴⁸ Informe recabado en la inspección de ARMESA (folios 385 a 391)

¹⁴⁹ Resoluciones del Consejo de la CNC de 31 de julio de 2010, Expte. S/0120/08, Transitarios; de 19 de octubre de 2011, Expte. S/0226/10 LICITACIONES DE CARRETERAS; de 23 de febrero de 2012, Expte. S/0244/10, NAVIERAS BALEARES y de 30 de julio de 2013, Expte S/0380/11 Coches de Alquiler.

En este sentido, algunas empresas manifiestan que era la Administración quien establecía las tarifas del transporte y, por tanto, las recomendaciones surgidas de la asociación resultaban de las disposiciones reglamentarias que se dictaban en desarrollo de la Ley 16/1989.

Respuesta de la Sala de Competencia

Esta Autoridad de competencia ya ha tenido ocasión de declarar en resoluciones anteriores¹⁵⁰ que, de acuerdo con la jurisprudencia, el principio de confianza legítima debe ser interpretado restrictivamente y siempre en el ámbito de la legalidad, por cuanto, como ha señalado nuestro Alto Tribunal¹⁵¹, debe prevalecer el principio de legalidad frente a un comportamiento manifiestamente contrario a la propia legalidad, aun cuando la conducta de la Administración pueda haber sido equívoca.

Esta prevalencia del principio de legalidad frente a aquellas conductas realizadas al amparo de la pasividad de la Administración pública, o cuando ésta actúa como facilitadora de las mismas, encuentra su mejor expresión en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de febrero de 2009, cuando señala lo siguiente:

“En cuanto a la confianza legítima hemos de señalar que la pasividad de las autoridades portuarias e incluso la facilitación de la intercambiabilidad de billetes, no genera confianza legítima a los efectos que nos ocupan, pues no son competentes en cuanto a determinar que prácticas sean contrarias a la libre competencia. En todo caso, se recuerda que en el trámite de prueba la Consellería do Pesca de la Xunta de Galicia no ha sido capaz de concretar su actuación en los hechos que se analizan, ni cómo ni por qué con ella indujo a las partes a confiar en su legalidad”.

Así las cosas, en el marco de las disposiciones comunes a estos modos de transporte frigoríficos por carretera, el artículo 12 de la LOTT establecía que:

“(....) conforme al artículo 38 de la Constitución, y de acuerdo con los principios generales recogidos en los artículos 3 y 4 de la presente Ley (satisfacción de las necesidades de la comunidad y el mantenimiento de la unidad de mercado en el territorio español), el marco de actuación en el que habrán de desarrollarse los servicios y actividades de transporte es el de economía de mercado, con la obligación, a cargo de los poderes públicos, de promover la productividad y el máximo aprovechamiento de los recursos”.

¹⁵⁰ S/0167/09 Productores de uva y mosto de Jerez, S/0425/12 Industrias Lácteas 2.

¹⁵¹ Sentencia de 20 de diciembre de 2006, recurso de Viajes Iberia en el caso Agencias de viaje (RTDC de 25 de octubre de 2000, Expediente 476/99).

En el ámbito específico de los transportes por carretera, el legislador reiteraba su compromiso con el libre mercado en el Título II de la LOTT, que establecía que la oferta de transporte ha de regirse por el sistema de libre competencia.

Ello supone que las conductas objeto de investigación en este expediente sancionador no quedan amparadas por ley y, por tanto, no es aplicable el alegado amparo legal del artículo 2 de la Ley 16/1989, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (también previsto en el artículo 4 de la LDC), teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 17, 18 y 19 de la LOTT entonces vigente, que en ningún caso impulsan o amparan ninguna actuación conjunta de los transportistas o de las Asociaciones del sector para fijar tarifas, limitándose a reconocer la necesidad de que “las tarifas del transporte público deberán cubrir la totalidad de los costes reales en condiciones normales de productividad y organización”.

Así, en su anterior redacción, el artículo 18 de la LOTT se refería a la capacidad de la Administración de transportes de establecer tarifas, obligatorias o de referencia en el ámbito de los transportes públicos, literalmente en los siguientes términos:

“1. La Administración de transportes podrá establecer tarifas, obligatorias o de referencia, para los transportes públicos y actividades auxiliares y complementarias del transporte regulados en esta Ley. Las citadas tarifas podrán establecer cuantías únicas o bien límites máximos mínimos o ambos. De no existir tarifas, la contratación deberá realizarse a los precios usuales o de mercado del lugar en que la misma se lleve a cabo.

2. El establecimiento de tarifas obligatorias previsto en el punto anterior, deberá venir determinado por razones de ordenación del transporte vinculadas a la necesidad de las mismas para proteger la posición de los usuarios y/o de los transportistas, para asegurar el mantenimiento y continuidad de los servicios o actividades de transporte o para la realización de los mismos en condiciones adecuadas”.

El citado artículo 18 de la LOTT tuvo en su día por objeto dar amparo legal al posible establecimiento de tarifas en determinados sectores del transporte terrestre y la redacción posterior de este precepto, aprobada por el Real Decreto 1136/1997, establecía que los transportes públicos de mercancías no estarán sometidos a tarifas obligatorias salvo que sean establecidas por las Comunidades Autónomas, con carácter de máximas, según previene el artículo 5.d) de la ley Orgánica 5/1987.

Obviamente, el transporte internacional frigorífico de mercancías por carretera al que se refiere este expediente sancionador ni siquiera entra en el ámbito de aplicación de estos instrumentos de intervención en precios y así de explícito se indicó en la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, que dio nueva redacción a este artículo 18:

“El precio de los transportes discrecionales de viajeros y mercancías y el de las actividades auxiliares y complementarias de transporte, será libremente fijado por las partes contratantes (...).”

En relación a las tarifas que la LOTT permitía establecer al Ministerio de Fomento hasta 1997, ATFRIE ha reconocido la falta de coincidencia de las que son objeto de investigación en este expediente con las tarifas marcadas por la Administración¹⁵², pues no se limitó a recoger las tarifas establecidas por el Ministerio de Fomento como mínimas o de referencia, sino que realizó un ejercicio de desagregación por orígenes y destinos, especificando las mismas con la suficiente capacidad para unificar comportamientos y limitar la competencia en la libre formación de los precios. De hecho, es significativa la diferencia entre los porcentajes de subida de precio analizados en este expediente y el incremento del precio del gasóleo, según los datos del Observatorio de Costes del Ministerio de Fomento¹⁵³. A modo de ejemplo, durante 2001 el precio del gasóleo bajó un 12% de 0.731 (€/litro) en enero de 2001 a 0,692 en octubre de ese mismo año, fijándose en dicho período una subida de los precios de los servicios de transporte frigorífico de mercancías entre un 4 y un 5%¹⁵⁴. En 2003 el precio del gasóleo bajó un 6,44% desde 0.727 (€/litro) en enero a 0,683 en septiembre de ese mismo año, mientras que la subida fijada de los precios de los servicios de transporte frigorífico de mercancías fue de un 5%¹⁵⁵. O en el año 2006 cuando el precio del gasóleo cayó un 0,7% desde 0.929 (€/litro) en enero de 2006 a 0,9223 en octubre de ese mismo año, mientras que la subida fijada de los precios de los servicios de transporte frigorífico de mercancías fue del 20%¹⁵⁶. Así pues, las conductas investigadas no tendrían en ningún caso el amparo legal reconocido en el artículo 2 de la Ley 16/1989. De hecho, este ánimo para unificar el comportamiento de los transportistas, limitando la competencia en la libre formación de los precios, queda en evidencia en el acta de la reunión de la Junta de Gobierno de ATFRIE celebrada el 4 de noviembre de 1993, en la que se acredita el pleno conocimiento de los participantes en dicha reunión de la ilicitud de su actuación y la ausencia del supuesto amparo legal alegado por algunas de las incoadas¹⁵⁷:

“Haciéndose a continuación un balance sobre los precios en los inicios de las campañas y exponiéndose por la Secretaria, los serios problemas que

¹⁵² Escrito de alegaciones al PCH de ATFRIE (folios 12692 a 12707).

¹⁵³ Evolución mensual del precio del gasóleo de automoción recogida en el Observatorio de Costes del Transporte de Mercancías por carretera en Octubre 2014 www.fomento.gob.es (folios 13676 a 13748).

¹⁵⁴ Acta de la Junta de Gobierno de 2 de octubre de 2001, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 675 a 677).

¹⁵⁵ Acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 30 de septiembre de 2003, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 691 y 692).

¹⁵⁶ Noticias publicadas en revista todotransporte.com (folios 35 y 36) y [todotransporte](http://todotransporte.com) Boletín de Noticias Plus, Todo Transporte Digital. N° 1688 (folios 634 a 637), recabadas en la inspección de ATFRIE.

¹⁵⁷ Acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 4 de noviembre de 1993, recabada en la inspección de ATFRIE (folios 780 y 781).

pueden existir con el Tribunal de Defensa de la Competencia, si se siguen publicando como tradicionalmente se hacía, unos precios para el transporte frigorífico internacional. Acordándose ante este planteamiento que, la distribución se hiciese por los asistentes a las reuniones de Tarifas entre los transportistas de sus respectivas zonas”.

Por tanto, la norma sectorial ha defendido y defiende la libertad de precios salvo norma expresa en contrario que fije tarifas, estableciendo el artículo 19.1 de la LOTT las condiciones que deben cumplir dichas tarifas cuando sean fijadas por la Administración, pero no los precios libremente fijados por las partes, que obviamente no vienen sujetos a condiciones:

“1. Las tarifas del transporte público y de las actividades auxiliares y complementarias del transporte, deberán cubrir la totalidad de los costes reales en condiciones normales de productividad y organización, y permitirán una adecuada amortización y un razonable beneficio empresarial y una correcta prestación del servicio o realización de la actividad, no dejando de retribuir, en su caso, las prestaciones complementarias”.

No hay, por tanto, amparo legal para las prácticas objeto de este expediente, ni se aprecia una intervención de la Administración por acción u omisión que fomente el incumplimiento de las normas de competencia.

En cualquier caso, incluso si se aceptara, *quod non*, que las empresas desde su percepción subjetiva hubiesen considerado que sus actuaciones quedaban amparadas bajo el argumento de que su actuación era fomentada de alguna manera por las Administraciones públicas, ello no sería causa suficiente para considerar la inexistencia de una infracción de la LDC, por cuanto las Administraciones públicas a las que se refieren las partes no son competentes para el conocimiento y la aplicación de las normas de competencia y ello es un requisito esencial para considerar la aplicación del principio de confianza legítima que pudiera amparar las conductas aquí sancionadas.

4.4.- Sobre las inspecciones llevadas a cabo por la Dirección de Investigación

Las entidades ATFRIE, AMESA y MAZO consideran que las inspecciones llevadas a cabo por la Dirección de Investigación de la extinta CNC deben ser declaradas nulas ya que adolecen de irregularidades invalidantes e insalvables.

La entidad ARNEDO considera que la inspección realizada con fechas 11 y 12 de diciembre es nula de pleno derecho ya que se realizó sin la autorización del responsable de la empresa. Igualmente, señala que la Orden de Investigación carece materialmente de motivación, ya que no se apoya en ningún hecho objetivo. En este sentido, la entidad considera que la Orden simplemente realiza genéricas afirmaciones, sin que se concrete en modo alguno cuáles son

los hechos concretos de los que se ha tenido información por la CNC que vendrían a encuadrarse en esas genéricas prácticas anticompetitivas a las que alude el Auto.

Por su parte, ATFRIE considera que los actos de inspección realizados en el despacho profesional del Sr. (*dato personal*) no venían autorizados por la Orden de Investigación, por lo que la entrada y registro practicada en dicho despacho profesional es nula de pleno derecho. Igualmente la asociación señala que el acta que recoge la entrada y registro/inspección en el despacho del Sr. (*dato personal*), no aparece firmada por el mismo, no porque se negara éste a firmarla, sino porque no se ofreció a su firma. Esta falta de ofrecimiento supone el incumplimiento de la obligación normativa de extender acta firmada por la persona ante la que se realiza la inspección, impidiéndole a la misma la realización de las manifestaciones que encontrara pertinentes efectuar a la redacción del acta o incorporar hechos que hubieren acaecido durante la inspección, lo que también significa una infracción del derecho de defensa.

Finalmente, MAZO considera que las órdenes de inspección emitidas por la Dirección de Investigación sobre la base de las cuales se efectuaron inspecciones domiciliarias en la sede de diversas empresas y asociaciones del sector son nulas y la documentación en ellas incautada no puede ser utilizada como prueba de cargo. La entidad manifiesta que la Dirección de Investigación no tenía indicios racionales de la existencia de la supuesta infracción antes de ordenar y llevar a cabo las inspecciones domiciliarias.

Igualmente, las empresas indican que con la obtención de la información en las inspecciones realizadas, se ha vulnerado el secreto de las comunicaciones abogado-clientes.

Respuesta de la Sala de Competencia

En relación con estas alegaciones, procede recordar que el Consejo de la CNC ya se pronunció sobre la idoneidad de la inspección realizada en la sede común de las empresas ARMESA y ARBA SERVICE LOGISTIC, S.L., con motivo de los recursos presentados por dichas empresas contra las actuaciones de inspección llevadas a cabo al amparo de la Orden de Investigación de 29 de noviembre de 2012¹⁵⁸. Cabe indicar, además, que las conclusiones alcanzadas por la CNC en el recurso presentado por las entidades ARNEDO y ARBA han sido recientemente ratificadas por la Audiencia Nacional en su Sentencia de fecha 26 de mayo de 2015 (recurso 175/2013).

En línea con lo indicado en las Resoluciones citadas, esta Sala debe señalar que las inspecciones en la sede de estas empresas se realizaron cumpliendo

¹⁵⁸ Resoluciones del Consejo de la CNC de 14 de febrero de 2013, Exptes. R/0127/13 ARNEDO MEDINA y R/0128/13 ARNEDO MEDINA 2 y de 14 de marzo de 2013, Expte. R/0126/13, ARBA y ARNEDO.

los requisitos exigidos por la normativa vigente, respetándose el principio de proporcionalidad que debe regir su actuación y, por tanto, las evidencias recabadas en las inspecciones tienen plena validez, como ha señalado el Consejo de la CNC en las citadas Resoluciones desestimatorias de los recursos interpuestos por estas empresas. En concreto, respecto de la alegación relativa a la falta de consentimiento de los inspeccionados a la inspección, reiterada en las alegaciones presentadas ahora, en las citadas Resoluciones el Consejo de la CNC ya valoró que los recurrentes no habían conseguido desvirtuar mediante sus alegaciones la constatación contraria que se deriva del Acta de Inspección, firmada tanto por los representantes de la CNC como por el representante de la empresa, sin salvedad alguna.

Esta consideración, como hemos señalado, ha sido ratificada recientemente por la Audiencia Nacional en su Sentencia de fecha 26 de mayo de 2015. A modo de resumen, la Audiencia Nacional considera conformes a derecho las inspecciones llevadas a cabo por la CNC, al señalar lo siguiente:

- a) Que no puede entenderse que la mera indicación de la obligación de colaboración con el personal de la CNMC sea motivo suficiente para deducir que haya existido coacción alguna, a falta de otro dato recogido en el acta de inspección. En consecuencia, no puede decirse que no haya habido consentimiento del titular, ni que dicho consentimiento se halle viciado.
- b) Que se cumplieron las exigencias del art.13.3 del RDC, sin que se pueda afirmar que haya tenido lugar una vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio, estando amparadas las actuaciones desarrolladas en la Orden de investigación, y en concreto la intervención del móvil y las comunicaciones de correo electrónico. Y en cuanto a la falta de expresión de los indicios concretos que fundamentan la orden, la Audiencia Nacional señala que la referencia expresa de los mismos pudiera afectar al resultado y éxito de la investigación, por lo que no puede exigirse tal concreción, sin perjuicio de su debida acreditación en el expediente sancionador.

Finalmente, en cuanto a la alegación relativa a la violación del secreto de las comunicaciones abogado-cliente, también alegada en los recursos citados, la Resolución del Consejo de la CNC de 14 de marzo de 2013 confirmada, como hemos señalado, por la Audiencia Nacional, indica que los documentos controvertidos fueron entregados voluntariamente por las personas vinculadas a ARMESA y con despacho físico en la misma, que al mismo tiempo son el Presidente y el responsable del Área Jurídica, Asuntos Legales y Relaciones Institucionales de ATFRIE, respectivamente.

Durante la inspección, continúa argumentando la Resolución de 14 de marzo de 2013, reiterando lo indicado en el Acta levantada en la Inspección, tanto el administrador único y gerente de la empresa, como el abogado de la empresa

identificaron aquella documentación que a su juicio podía quedar protegida por la confidencialidad abogado-cliente, no siendo esta información incorporada a la recabada en la inspección (punto 42 del Acta)¹⁵⁹.

Por ello, en la citada Resolución el Consejo de la CNC, remitiéndose a jurisprudencia europea y nacional¹⁶⁰, se indicó que las recurrentes no cumplían con la carga que se impone para que pueda dispensarse la protección de la confidencialidad de la comunicación abogado-cliente, pues no se identificaban aquellos documentos que las citadas empresas consideraban que debían quedar protegidos por dicha confidencialidad, debiendo acreditar por qué está protegida esa información por la confidencialidad abogado-cliente. Así lo ha confirmado también la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC en su Resolución de 17 de enero de 2014 y ha confirmado la Audiencia Nacional¹⁶¹, en relación con la carga de la prueba de infracción de la confidencialidad abogado-cliente.

Posteriormente, la Audiencia Nacional, en la citada Sentencia de 26 de mayo de 2015, confirma nuevamente las conclusiones de la CNC, al señalar lo siguiente:

“Respecto de la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente, esta Sala ha señalado en anteriores sentencias que la confidencialidad de las relaciones abogado-cliente, no es un derecho fundamental sustantivo porque nada consagra la Constitución a este respecto, pero es un elemento integrante del derecho de defensa recogido en el artículo 24 del Texto Constitucional. Tal precepto dispone:

“2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.”

Para que se entienda producida la violación de este precepto es necesario que haya tenido lugar alguna actuación u omisión administrativa que, a través de la información cliente-abogado incautada, haya provocado indefensión. A ello responde la doctrina de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión europea de fecha 18 de mayo de 1982 (AM &Comisión 155/79), e igualmente en la sentencia Akzo Nobel

¹⁵⁹ Resolución del Consejo de la CNC de 14 de marzo de 2013, Expte. R/0126/13 ARBA y ARNEDO.

¹⁶⁰ Sentencias del Tribunal de Justicia de 18 de mayo de 1982, asunto 155/79 AM & Europe Limited y de 17 de septiembre de 2007, asunto T.253/03 AZKO, Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2012, asunto STANPA y Sentencias de la Audiencia Nacional de 2 de marzo de 2011, 26 de septiembre de 2011, 25 de enero de 2012 y 7 de febrero de 2012.

¹⁶¹ Resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC de 17 de enero de 2014, Expte. R/0156/13 BALAT, confirmada por sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de noviembre de 2014.

Chemicals Ltd&Akcros Chemicals Ltd Comision , Asuntos T125/03 y T253/03).

El examen de las actuaciones que tuvieron lugar en el momento en que se produjo la actuación de los Inspectores de la Dirección de Investigación revela que con independencia de si los abogados que asistieron a la empresa fuesen externos o internos, aunque la CNC parezca entender esto último, se solicitó la colaboración de la inspeccionada “para la identificación de aquellos documentos que pudieran estar protegidos por la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente, y para la localización o identificación de documentos que pudieran estar relacionados con la intimidad de las personas inspeccionadas”. Y lo cierto es que se informó a la actora de que el proceso de selección de información presenta diferentes fases, y se utiliza un sistema de depuración y filtrado sucesivo. Posteriormente se informa de la relación de palabras significativas utilizadas, los sistemas de grabación y borrado, etc. Se inspeccionan los despachos y los ordenadores de los empleados. Todos ellos, D. (dato personal) y el abogado externo, estuvieron presentes durante las inspecciones realizadas en sus despachos (párrafo 80) y equipos informáticos, contando en todos los casos con la presencia de un abogado, externo según indica la recurrente.

El abogado de la empresa recurrente realizó el primer día de la inspección manifestaciones en relación con la existencia de documentos protegidos por la confidencialidad de las relaciones abogado-cliente y en lo relativo a documentos de carácter personal. La Inspección realiza un análisis superficial para comprobar que es así, y cuando se identifica no se accede al documento, sin realizar copias. En el segundo de los días no se han señalado documentos relacionados con las comunicaciones abogado-cliente (apartado 62), ni de carácter personal ni documentos protegidos.

Por ello puede concluirse que la Administración adoptó todas y cada una de las cautelas para que no tuviera lugar vulneración alguna del derecho de defensa, con la presencia y la intervención del interesado, lo que impide considerar desproporcionada y abusiva la actuación litigiosa, que a juicio de esta Sala no puede constituir un registro irregular, y por tanto, no puede causar indefensión material en la forma definida por el Tribunal Constitucional”.

Se desestiman, por tanto, las alegaciones en relación con las inspecciones llevadas a cabo por la CNC en el presente expediente.

4.5.- Sobre los efectos de las conductas en el mercado

CAMPILLO PALMERA, T. CARLOS, TRANSDONAT, BELZUNCES Y CAUDETE consideran que no cabe apreciar infracción ya que las prácticas objeto del expediente no han tenido un efecto reseñable en el mercado afectado.

Respuesta de la Sala del Competencia del Consejo

Como ha señalado el Consejo de la CNC y de la CNMC en anteriores ocasiones, en la valoración de conductas del artículo 1 de la LDC no se exige la prueba de efectos reales contrarios a la competencia cuando se ha determinado que éstas son restrictivas por su objeto¹⁶².

Este criterio es acorde con la propia jurisprudencia al respecto, si tenemos en cuenta que, por ejemplo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado que¹⁶³:

“procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, de cara a la aplicación del artículo 101 TFUE (RCL 2009, 2300), apartado 1, la ponderación de los efectos concretos de un acuerdo es superflua cuando resulte que éstos tienen por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia (véanse, en este sentido, las sentencias de 13 de julio de 1966, Consten y Grundig/Comisión, 56/64 y 58/64, Rec. p. 429, y de 8 de diciembre de 2011 [TJCE 2011, 399], KME Germany y otros/Comisión, C-272/09 P, Rec. p. I-0000, apartado 65, y KME Germany y otros/Comisión, [TJCE 2011, 400] C-389/10 P, Rec. p. I-0000, apartado 75).

A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que la distinción entre «infracciones por objeto» e «infracciones por efecto» reside en el hecho de que determinadas formas de colusión entre empresas pueden considerarse, por su propia naturaleza, perjudiciales para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia (sentencias de 20 de noviembre de 2008, Beef Industry Development Society y Barry Brothers, C-209/07, Rec. p. I-8637, apartado 17, y de 4 de junio de 2009, T-Mobile Netherlands y otros, C-8/08, Rec. p. I-4529, apartado 29).

Por tanto, procede considerar que un acuerdo que puede afectar al comercio entre Estados miembros y que tiene un objeto contrario a la competencia constituye, por su propia naturaleza e independientemente de sus efectos concretos, una restricción sensible del juego de la competencia”.

¹⁶² Véanse, Expte. S/0120/10, Transitarios), Expte S/428/12 Palés, Expte. S/0422/12 Contratos de permanencia, S/0425/12 INDUSTRIAS LÁCTEAS 2

¹⁶³ Sentencia de 13 diciembre 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda).. Asunto C-226/11(Expedia Inc.contra Autorité de la concurrence y otros).

Igualmente, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 18 de diciembre de 2007, ha afirmado en sentido análogo que:

"En cuanto a las alegaciones de la actora de que su comportamiento no tuvo efectos negativos en el mercado puesto que ni tuvo reflejo en los precios ni en el reparto del mercado ni, finalmente, en que las empresas sancionadas mantuviesen, mejorasen o incrementasen su poder de mercado, basta señalar dos cosas. En primer lugar que la sanción de las conductas comprendidas en el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia no requiere que se hayan producido tales efectos, sino tan sólo que puedan producirlos, lo que evitaría ya tener que examinar dichos argumentos".

En atención a lo anterior, el resultado del análisis de los efectos provocados por las conductas en el mercado en nada debe alterar la calificación jurídica que esta Sala debe realizar en relación con las mismas, por cuanto nos encontramos ante conductas anticompetitivas por objeto, y esta calificación es suficiente para considerar la existencia de una infracción y determinar las concretas responsabilidades que procedan.

Sin perjuicio de ello, esta Sala considera que la Dirección de Competencia ha acreditado durante la instrucción del procedimiento que las conductas llevadas a cabo por las partes, además de tener un objeto contrario a la competencia, han causado una afectación al mercado.

En relación con los incumplimientos o dificultades en la ejecución respecto de las conductas acordadas, se ha acreditado que los acuerdos adoptados efectivamente se ejecutaron y la existencia de incumplimientos puntuales no desvirtúa dicha ejecución. Los elementos probatorios que constan en el expediente prueban la decidida voluntad de que los acuerdos se respetasen y la valoración positiva realizada por las entidades imputadas en cuanto a la ejecución de éstos, como se acredita, a título de ejemplo, en el acta de la reunión de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 15 de abril de 2008¹⁶⁴:

"El Señor (Director General de CAUDETE) valora como muy positiva la reunión que se tuvo en el Puig (Valencia), el pasado 4 de Agosto para subir precios. La mayor barbaridad es ir a negociar en Septiembre, y hay que trasladar al resto de transportistas que es imposible trabajar a estos precios. El resto de los Señores miembros de la Junta de Gobierno, se manifiestan en términos similares, dado que el diagnóstico es coincidente".

Así pues, los acuerdos adoptados por las entidades incoadas no sólo restringen la competencia por objeto en el sentido del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE, sino que además, se ejecutaron, de acuerdo con los

¹⁶⁴ Acta de la Junta de Gobierno de ATFRIE de 15 de abril de 2008, recabada en la inspección realizada en la sede de ATFRIE (folios 722 a 725).

elementos probatorios que constan en el expediente y, en consecuencia, se vio afectada la competencia efectiva.

En relación con el contexto económico en el que operan las empresas del transporte frigorífico de mercancías por carretera, se debe destacar que anualmente el mercado hortofrutícola en España genera un volumen superior a las 24 megatoneladas de mercancías, casi la mitad destinado a su consumo fuera de nuestras fronteras, siendo éste un sector de vital importancia para la balanza comercial y, por extensión, para otros negocios estrechamente vinculados, como es el transporte frigorífico por carretera, pues la práctica totalidad de las exportaciones nacionales de frutas y hortalizas, en tomo al 90%, y el 100% del reparto nacional se realiza en camiones frigoríficos. Los servicios de transporte frigorífico internacional de mercancías por carretera provienen fundamentalmente de la zona euro, principal destino de los productos hortofrutícolas españoles, que acapara más del 93% del volumen total exportado, con Alemania, Francia, Reino Unido y Países Bajos a la cabeza, al copar un 65% de la mercancía, según datos de ATFRIE. Esta concentración también se hace visible en los servicios prestados por las compañías incoadas, todas con rutas diarias hacia países de la UE¹⁶⁵.

De acuerdo con la información publicada por ALIMARKET en 2014, de entre las empresas incoadas, ARMESA, CAUDETE, TRANSDONAT, PRIMAFRIO, MAZO, TRANS ONUBA, CAMPILLO PALMERA, CASTILLO TRANS, MOLINERO, CORREDOR y TRANSPORTES TARRAGONA se encuentran entre las 50 primeras empresas de transporte hortofrutícola. Por otro lado destacar que la práctica totalidad de las 50 principales empresas referidas en dicho listado son miembros de ATFRIE¹⁶⁶.

Este mercado tiene condiciones que lo diferencian respecto del resto de transporte por carretera de mercancías, derivado de la singularidad de los productos perecederos hortofrutícolas que requieren unas condiciones específicas para su transporte, tanto en tiempos, con entrada y salida de producto a diario, como en los medios usados, con los sistemas de localización y gestión de flotas, todo para proporcionar el clima correcto y asegurar la cadena de frío que exige el tráfico de este tipo de mercancía. La pronta caducidad de las frutas y hortalizas hace necesario, además, acortar los plazos de entrega para alargar la vida útil del producto en el punto de venta y garantizar su calidad.

Estamos ante un sector caracterizado por la estacionalidad del negocio, con picos de demanda en períodos concretos del año relacionados con el cultivo de cada una de las especies hortofrutícolas. Frente a otros mercados en los que el transporte está soportando la debilidad de consumo y la crisis, el transporte

¹⁶⁵ "Transporte hortofrutícola: El soporte a un negocio en expansión" publicado en revista Alimarket, Enero de 2013, aportada por Salvador Cabrera E Hijos, en contestación a requerimiento de Información realizado (folios 5457 a 5460).

¹⁶⁶ Información publicada en ALIMARKET (folios 13667 a 13668).

frigorífico, y en concreto, el internacional especializado en el tráfico de frutas y verduras, no se ve tan directamente afectado, llegando a subir hasta agosto de 2012 un 7% en volumen¹⁶⁷.

Así pues, ha de indicarse que no sólo ha de considerarse como restrictivo de la competencia el acuerdo de fijación de precios o de aumentos de precios de los servicios de transporte internacional frigorífico de mercancías, sino que la propia existencia de los importes porcentuales de incremento determina la inexistencia de la incertidumbre para cada una de las empresas imputadas sobre cómo se iban a comportar sus competidores, que es la base de la competencia en el mercado, independientemente de que las tarifas acordadas se aplicaran posteriormente a los clientes, pues en todo caso las tarifas acordadas podían ser tomadas como punto de partida para negociar con ellos, vulnerando el principio de independencia de comportamiento necesario para competir en el mercado. El extinto TDC se pronunció sobre esta cuestión por hechos similares, indicando lo siguiente¹⁶⁸:

“[...] si bien los precios efectivamente aplicados fueron diferentes entre los distintos operadores y en base a criterios de estrategia comercial independiente de cada empresa, al considerar la competencia potencial, las conductas de homogeneización de tarifas a efectos indicativos entre competidores constituye una conducta prohibida por la LDC al eliminar uno de los factores relevantes de la libre competencia. Al transmitirse pautas de uniformización de comportamientos y de condiciones comerciales, se vulnera el principio de independencia de comportamiento de los agentes individuales que operan en el mercado afectado [...]”.

Igualmente, en relación con el análisis econométrico realizado por un consultor externo aportado como prueba por MAZO y MZ 73, esta Sala se muestra conforme con las conclusiones de la Dirección de Competencia, en las no comparte las conclusiones a las que llega dicho informe, siendo además cuestionables determinados aspectos metodológicos utilizados para elaborar el mismo¹⁶⁹.

4.6.- Sobre la falta de inclusión de la sanción en la Propuesta de Resolución

INVERSIONES ONUBA y TRANSDONATE consideran que ante la falta de precisión de la sanción de manera específica en la Propuesta Resolución, cabe concluir que la misma no responde a las exigencias mínimas de la Ley y la jurisprudencia, lo que conlleva la nulidad de pleno derecho conforme a lo

¹⁶⁷ Información incluida en artículo “Transporte hortofrutícola: El soporte a un negocio en expansión” publicado en revista Alimarket, Enero de 2013, aportada por Salvador Cabrera e Hijos en contestación a requerimiento de Información realizado (folios 5454 y 5455).

¹⁶⁸ Resolución del TDC de 4 de junio de 2001, Expte. 492/00, Hornigón Gerona.

¹⁶⁹ Véase apartado 4.1.8 de la PR, apartados 302 y ss.

dispuesto en el artículo 62.1a) de la Ley 30/1992, al tratarse de un acto que lesiona los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

Respuesta de la Sala de Competencia del Consejo

A través de sus alegaciones, las entidades pretenden la aplicación, en lo que se refiere al contenido de la Propuesta de Resolución, del artículo 18 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado mediante Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (en adelante, RD 1398/1993), que recoge que en la propuesta de resolución de los procedimientos sancionadores debe especificarse, entre otras cuestiones, la propuesta de sanción a imponer.

El artículo 1 del meritado RD 1398/1993, establece su aplicación supletoria en defecto de procedimientos específicos previstos en las correspondientes normas sancionadoras. Ello, significa que todas aquellas previsiones relativas al procedimiento sancionador que vengan previstas en una norma específica prevalecen sobre el citado Reglamento y hacen inaplicable el mismo. En este sentido, el artículo 45 de la LDC prevé el carácter prevalente de ésta con respecto a la Ley 30/92 y su normativa de desarrollo, al disponer lo siguiente:

“Los procedimientos administrativos en materia de defensa de la competencia se regirán por lo dispuesto en esta ley y su normativa de desarrollo y, supletoriamente, por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 70 de esta Ley”.

Por tanto, cuando la LDC y su normativa de desarrollo prevén las singularidades del procedimiento sancionador en materia de competencia, no es posible acudir a las normas generales sancionadoras, tal como ha puesto de relieve el propio Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones¹⁷⁰.

Señalado lo anterior, cabe advertir que la LDC establece su propio procedimiento sancionador específico en materia de defensa de la competencia, tal como indica el artículo 45 de la LDC antes citado, e igualmente el artículo 29.3 de la LCNMC en los siguientes términos: *“En concreto, el procedimiento sancionador en materia de defensa de la competencia se regirá por las disposiciones específicas previstas en la Ley 15/2007, de 3 de julio”.*

Por su parte, el procedimiento sancionador previsto en la LDC viene desarrollado en el RDC, en cuyo artículo 34 se prevé el contenido mínimo que debe tener la Propuesta Resolución, en los siguientes términos:

¹⁷⁰ Véase el fundamento de derecho cuarto, de la Sentencia del TS de 2 de diciembre de 2014 (recurso 4619/2011).

“La propuesta de resolución deberá contener los antecedentes del expediente, los hechos acreditados, sus autores, la calificación jurídica que le merezcan los hechos, la propuesta de declaración de existencia de infracción y, en su caso, los efectos producidos en el mercado, la responsabilidad que corresponda a sus autores, las circunstancias agravantes y atenuantes concurrentes y la propuesta de la Dirección de Investigación relativa a la exención o reducción del importe de la multa a la que se refieren los artículos 65 y 66 de la Ley 15/2007, de 3 de julio. Cuando la Dirección de Investigación considere que no ha quedado acreditada la existencia de prácticas prohibidas pondrá de manifiesto dicha circunstancia en su propuesta de resolución”.

Como puede observarse, la norma cuando establece el contenido de la Propuesta de Resolución no exige que deba recogerse una propuesta sobre el importe de la sanción a imponer en la resolución definitiva del procedimiento, cuya cuantía queda reservada a la potestad de la Sala de Competencia del Consejo, tal como dispone el artículo 53.2 de la LDC y 38.3 del RDC.

En virtud de lo anterior, cabe desestimar las alegaciones de las partes, por cuanto la normativa especial que regula los procedimientos sancionadores en materia de defensa de la competencia contiene una regulación expresa sobre el contenido que debe tener la propuesta de resolución elaborada por la Dirección de Competencia, sin que exija una propuesta del importe de la sanción a imponer por la Sala de Competencia del Consejo. Habiendo, por tanto, previsión expresa al respecto, no es necesario acudir al Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993.

En cualquier caso, esta Sala no aprecia la existencia de indefensión de las partes, por cuanto no han sido privadas en ningún momento de sus facultades de participación en el procedimiento sancionador, y además disponen de la posibilidad de defender sus intereses y derechos en sede judicial a través de los recursos previstos en las normas de aplicación.

4.7.- Sobre la responsabilidad solidaria de la empresa matriz

Según DISFRIMUR, no existe condición de grupo entre las sociedades DISFRIMUR, S.L. y GRUPO DISFRIMUR, S.L. puesto que tal condición quedó resuelta en agosto de 2011 fecha en la que GRUPO DISFRIMUR, S.L. enajenó la totalidad de las participaciones sociales de la que era propietario.

Por su parte, INVERSIONES ONUBA señala que no ejerce influencia decisiva sobre su filial ni determina su estrategia comercial, de modo que no ha tenido conocimiento alguno de las presuntas actuaciones imputadas. La entidad señala que se trata de una sociedad patrimonial, que tiene como única actividad el arrendamiento de instalaciones a las sociedades del grupo, de

modo que señala que la facturación de la Sociedad responde únicamente a operaciones intragrupo.

Finalmente, GRUP RAMFER señala que, si bien es cierto que actualmente es titular del 100% de las acciones de T. CARLOS, su objeto social se limita a la tenencia de acciones y fue creada en 2005.

Respuesta de la Sala de Competencia del Consejo

Para dar respuesta a las alegaciones de las partes, resulta pertinente acudir al artículo 61.2 de la LDC que señala que la actuación de una empresa es también imputable a las empresas o personas que la controlan, excepto cuando su comportamiento económico no venga determinado por alguna de ellas.

En este sentido, los tribunales comunitarios y españoles¹⁷¹ vienen considerando que en los casos en los que una matriz participa en el 100% del capital social de su filial existe una presunción “*iuris tantum*” de que la matriz ejerce una influencia decisiva en el comportamiento de su filial, siendo esta presunción un elemento específico de la normativa de competencia derivado del concepto de unidad económica propio de esta disciplina. En tales casos corresponde a la matriz desvirtuar dicha presunción aportando pruebas que demuestren que su filial determina de modo autónomo su conducta en el mercado.

A este respecto, la circunstancia de que la matriz sea un holding financiero carece de trascendencia para refutar la señalada presunción de influencia decisiva, porque nuevamente es preciso reiterar que tal presunción nace del concepto propio de unidad económica del Derecho de la competencia. Así lo ha señalado el Consejo de la CNC (Resolución de 2 de marzo de 2011, Expte. S/0086/08, Peluquería profesional y de 23 de mayo de 2013, Expte S/0303/10, Distribuidores Saneamiento) y el Tribunal General en numerosas sentencias (entre otras, asunto T-69/04 Schunk y Schunk Kohlenstoff-Technik/Comisión Rec. 2008, apartado 70, y asunto T-174/05 Elf Aquitaine/Comisión, sentencia de 30 de septiembre de 2009, apartado 160), pero también el Tribunal de Justicia de forma reciente: “Además, en el caso concreto de que una sociedad holding posea el 100 % del capital de una sociedad interpuesta que posee, a su vez, la totalidad del capital de una filial de su grupo que ha cometido una infracción de las normas de la Unión en materia de competencia, existe asimismo una presunción *iuris tantum* de que dicha sociedad holding ejerce una influencia decisiva en el comportamiento de la sociedad interpuesta e indirectamente, a través de esta última, también sobre el comportamiento de dicha filial (...)” (STJUE de 8 de mayo de 2013, asunto C-508/11 P, ENI, apartado 48).

¹⁷¹ Véase, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de septiembre de 2011 (C-521/09 P) y Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 11 de febrero de 2013 (recurso 48/2012 VERIPACK EMBALAJES).

Por cuanto antecede, esta Sala considera que procede la imputación de responsabilidad de las sociedades matrices por la conducta desplegada y acreditada de sus filiales en este expediente, ya que todas ostentan prácticamente el 100% del capital social de sus filiales, por lo que existe una clara presunción de influencia decisiva frente a sus filiales y las empresas no han aportado prueba concreta en contrario que desvirtuase tal consideración.

4.8.- Sobre la caducidad del expediente

TRANSDONAT considera que el periodo de diligencias previas debería incluirse a los efectos del cómputo del plazo de caducidad. De ser así, señala la entidad, se habría producido la caducidad del procedimiento, ya que la duración del mismo sería muy superior a los 18 meses establecidos en el artículo 36.1 de la LDC.

Respuesta de la Sala de Competencia del Consejo

En relación con la citada alegación, cabe señalar que la información reservada no es acumulable a los plazos máximos del procedimiento sancionador a efectos de caducidad si sirve para reunir los datos e indicios iniciales que sirvan para juzgar sobre la pertinencia de incoar el procedimiento, como ha indicado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 30 de septiembre de 2014¹⁷², en la que señala lo siguiente:

“El motivo no puede ser estimado pues ya hemos afirmado con reiteración que el instituto de la caducidad no es aplicable a la fase preliminar, de investigación, de modo que las diligencias previas a la incoación del expediente no están sujetas a los plazos máximos aplicables al procedimiento sancionador propiamente dicho, único al que se refieren las consecuencias de caducidad derivadas del artículo 56 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia. En la medida en que aquellas diligencias previas o preparatorias sirvan al fin que realmente las justifica, esto es, reunir los datos e indicios iniciales que sirvan para juzgar sobre la pertinencia de dar paso al expediente sancionador, y no se desnaturalicen transformándose en una alternativa subrepticia a este último, ninguna norma las somete a un plazo determinado y, por lo tanto, no quedan sujetas al instituto de la caducidad”.

En el mismo sentido, la Audiencia Nacional en su sentencia de 30 de junio de 2012¹⁷³, que se remite a la doctrina del Tribunal Supremo manifiesta lo siguiente:

¹⁷² Recurso de casación 4327/2011 en relación con la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 22 de julio de 2009, 648/08 Hormigones de Cantabria

¹⁷³ Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de junio de 2012 en el recurso contencioso administrativo nº 510/09 contra la Resolución del Consejo de la CNC de 22 de julio de 2009, Expte. 648/08 Hormigones de Cantabria.

“Sobre la influencia o consecuencias para la caducidad del procedimiento sancionador en materia de Defensa de la Competencia y sobre ese cómputo del período previo de actuaciones de información reservada, esta Sala (sentencia de 31 de marzo de 2010) ha fundado su decisión en la doctrina que ha establecido el Tribunal Supremo, en su sentencia de 26 diciembre 2007 (recurso de casación 1907/2005), en la que se planteaba por el recurrente esta cuestión: se denunciaba la utilización de la información reservada previa para quebrantar los plazos máximos del procedimiento sancionador descritos en el artículo 56 LDC.”

Se desestima, por tanto, la alegación de la citada entidad.

QUINTO.- OTRAS CUESTIONES SOLICITADAS EN FASE DE RESOLUCIÓN

5.1.- Proposición de prueba

El artículo 51.1 de la LDC dispone que el Consejo de la CNMC podrá ordenar, de oficio o a instancia de algún interesado, la práctica de pruebas distintas de las ya practicadas ante la Dirección de Competencia en la fase de instrucción, así como la realización de actuaciones complementarias con el fin de aclarar cuestiones precisas para la formación de su juicio en la toma de decisión.

La admisión de prueba en fase de Consejo tiene carácter excepcional y la decisión sobre su admisión, de acuerdo con jurisprudencia consolidada, exige valorar su pertinencia y adecuación a los efectos de desvirtuar los hechos imputados, la participación en los mismos de las empresas imputadas o los efectos dañinos sobre el mercado.

Esta Sala considera pertinente incorporar al expediente todos los documentos nuevos aportados por las partes junto con sus escritos de alegaciones a la propuesta de resolución, si bien en términos generales dichos documentos no aportan valor añadido respecto a la información que ya obraba en el expediente y en función de la cual se han considerado acreditados los hechos objeto de investigación y la imputación realizada respecto de las entidades incoadas.

Por otra parte, algunas de las entidades incoadas han solicitado expresamente la práctica de pruebas consistentes en requerir información a terceros, así como la práctica de pruebas periciales y testificales. En relación con las citadas pruebas, cabe señalar que todas ellas son coincidentes con las solicitadas a lo largo de la instrucción del procedimiento, por lo que ya hubo un pronunciamiento al respecto por la Dirección de Competencia en la propia propuesta de resolución. Esta Sala se muestra conforme con las conclusiones alcanzadas entonces por la Dirección de Competencia en relación con las pruebas propuestas por las entidades TRANSPORTES MAZO HERMANOS, S.A. y MZ 73 INVERSIONES, S.L., TRANSPORTES HERMANOS CORREDOR, S.A., CAMPILLO PALMERA, S.L. cuyos argumentos hace suyos

ahora para inadmitir igualmente la práctica de las pruebas solicitadas en fase de resolución del presente procedimiento, con independencia de la entidad que las solicite.

Nos remitimos, por tanto, a la propuesta de resolución (folios 15343 a 15350), para evitar repeticiones innecesarias.

Finalmente, tampoco procede admitir la prueba solicitada de DISFRIMUR, S.L. y GRUPO DISFRIMUR, S.L. consistente en requerir a los auditores de cuentas de las citadas sociedades una certificación relativa a la tipología de servicios de transporte que hayan podido verificar en el transcurso de su trabajo, por cuanto la citada prueba no aportaría información concluyente que pudiera desvirtuar la decisión adoptada en la presente Resolución.

5.2. Solicitud de vista

Alguna de las empresas ha solicitado la celebración de vista en sus escritos de alegaciones a la propuesta de resolución. A este respecto cabe recordar que la vista viene prevista en la LDC como una actuación que el Consejo puede acordar discrecionalmente, *“cuando la considere adecuada para el análisis y enjuiciamiento del objeto del expediente”* (art. 19.1 RDC). El Consejo, teniendo en cuenta que es potestad suya acordar la celebración de vista cuando lo considere conveniente para el examen y análisis del objeto del expediente, no considera necesario para la valoración del presente asunto acceder a la solicitud de celebración de vista, sin que de esta negativa pueda derivarse ningún tipo de indefensión a las partes, según ha señalado de forma reiterada la Audiencia Nacional, y dadas las amplias oportunidades existentes, utilizadas por las incoadas a lo largo del procedimiento, para presentar alegaciones y confrontar los argumentos del órgano instructor.

5.3.- Solitud de confidencialidad

Por último, las empresas incoadas han aportado información sobre la que, diversas de ellas, solicitan la declaración de confidencialidad de conformidad con lo previsto en el artículo 42 de la LDC. En la medida en que tales peticiones refieren a información relativa a volúmenes de negocio en el mercado afectado, se accede a declarar confidencial dicha información. Asimismo, para guardar la debida coherencia en el procedimiento y procurar el equilibrio entre transparencia y confidencialidad de forma homogénea para todas las empresas, dicha declaración tiene también lugar de oficio, en los supuestos en que la petición no ha sido formulada por la empresa.

Por todo ello, esta Sala ha acordado declarar confidencial la siguiente información:

- a) El volumen de negocios en España de las siguientes empresas: ATFRIE y Asociados (folios 15622, 15633, 15634, 15635, 15637 a 15640, 15645 a

15646, 15647 a 15648, 15712 a 15716, 15735 a 15736, 15739 a 15740, 15745 a 15748, 15751 a 15752, 15754, 15755, 15756, 15757, 15793 a 15794, 15810 a 15811, 15812 a 15819, 15820 a 15821 15834, 15836, 15843 a 15852, 15860 a 15862, 15890, 15899, 15913, 15921 a 15939, 15981, 15988 a 15989, 16012, 16025, 16031, 16033 a 16034, 16035 a 16036, 16038 a 16039, 16047, 16051 a 16059, 16060, 16101 a 16102), ARNEDO MEDINA VALENCIA, SA (folio 15711), CASTILLO TRANS, S.A. (folios 15718, 15726), GRUPO DISFRIMUR, S.L. (folios 17016 a 17018), DISFRIMUR, S.L. (folios 15637 a 15640), GRUPO TRANS ONUBA, S.L. (folio 16213), GUIRADO TRANS (folios 15763 a 15790), MOLINERO LOGÍSTICA, S.L. (folios 15799 a 15804), TRANSPORTES EUROPEOS COMUNITARIOS, S.A. (folio 15830), DELEGACIÓN PROVINCIAL DE LA AGENCIA ESTADUAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA EN ALMERÍA (folios 16933 a 16962).

b) Información de carácter comercial en las alegaciones a la Propuesta de Resolución de las empresas:

- TRANSPORTES HERMANOS CORREDOR, S.A.: Anexo I al escrito de alegaciones (folios 16079 a 1610).
- TRANSDONAT, S.A: Información confidencial señalada como tal contenida en el apartado 142 del escrito de alegaciones (folio 16257).
- TRANSPORTES MAZO HERMANOS S.A. y de MZ 73 INVERSIONES, S.L.: Anexo al escrito de alegaciones de sobre análisis económico del expediente (folios 16335 a 16340).
- CAMPILLO PALMERA, S.L.: Anexo II al escrito de alegaciones sobre gráficos relativos a la actividad de exportación internacional mediante transporte frigorífico por carretera (folios 16479 a 16482).

SEXTO.- VALORACIÓN DE LA SALA DE COMPETENCIA DEL CONSEJO

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC considera que ha quedado acreditado que las empresas a las que hace referencia el Fundamento Tercero de la presente Resolución, han cometido una infracción del artículo 1 de la Ley 16/1989, el artículo 1 de la LDC y el artículo 101 del TFUE consistente en acuerdos de fijación de precios del transporte frigorífico internacional de mercancías por carretera, en y desde España hacia países europeos, desde de 1993 a diciembre de 2012, así como en la decisión de 2012 de constituir una empresa franquiciadora para fijar precios mínimos del transporte frigorífico de mercancías por carretera y unificar las condiciones de venta.

Ha quedado suficientemente acreditado que las empresas responsables han llevado a cabo, al menos desde 1993 y al menos hasta el año 2012, una

práctica anticompetitiva consistente en acordar las tarifas aplicables a los servicios de transporte frigorífico internacional por carretera, de las que posteriormente se daba traslado al resto de empresas del sector a través de ATFRIE.

En las reuniones de la Junta de Gobierno de ATFRIE que se celebraban anualmente a finales de septiembre o principios de octubre, previo al inicio de la campaña de exportación del sector hortofrutícola, se acordaban los precios que se trasladaban a las reuniones de “tarifas”, posteriormente denominadas de “costes” -aunque no varió la naturaleza, organización y funcionamiento de dichas reuniones-, enmarcándose dicha reunión en la celebración de la Asamblea General de ATFRIE, normalmente al día siguiente.

Nos encontramos, por tanto, ante una conducta colusoria de las empresas agrupadas en la denominada Junta de Gobierno de ATFRIE y en otros órganos y comisiones relacionados con dicha asociación, que han mantenido a lo largo de más de una década una práctica continuada y sostenida de fijación de precios, utilizando a la Asociación como entidad facilitadora para la adopción de los acuerdos y para su difusión al resto de asociados y empresas que acudían a las asambleas periódicas.

Las empresas eran conscientes, además, de la ilicitud de sus actuaciones, de ahí que buscaran diversas fórmulas o subterfugios para dar una apariencia de legalidad a sus acuerdos, maniobras que se fueron sofisticando según se prolongaba la infracción en el tiempo. Así, en un primer momento, en 1993 y 1994, para evitar la actuación de las autoridades de competencia, se decide retirar de las tarifas enviadas el membrete de la asociación y proceder a su “envío anónimo”¹⁷⁴. Ya entonces se barajó cambiar la denominación de tarifas por la de costes, pero sin variar su contenido, cambio de nombre que se aplicó a las reuniones donde se acordaban precios a partir de 2008, pasando de denominarse “reuniones de tarifas” a “reuniones de costes”. El último eslabón de esta cadena de conductas es la propuesta de constitución de una sociedad franquiciadora por el denominado “Grupo de Empresarios del Transporte” con el objeto de fijar a través de ésta los precios de los servicios del transporte frigorífico internacional por carretera.

En este sentido, la voluntad de creación de esta empresa franquiciadora responde al intento de eludir una sanción por parte de la Autoridad de Competencia, siguiendo con la práctica objeto de investigación de fijación de las tarifas del transporte frigorífico de mercancías, como se refleja en el citado informe elaborado por el responsable del Área Jurídica de ARMESA y del Área Jurídica, Asuntos Legales y Relaciones Institucionales de ATFRIE a solicitud del denominado “Grupo de Empresarios del Transporte”¹⁷⁵.

¹⁷⁴ Acta de la Asamblea General de ATFRTE de 23 de junio de 1994, recabada en la inspección de ATFRTE (folios 785 a 787).

¹⁷⁵ Informe recabado en la inspección de ARMESA (folios 385 a 391)

Aunque parece que la empresa franquiciadora no llegó a constituirse tras las inspecciones realizadas, el artículo 1 de la LDC 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 términos similares se configura el artículo 101.1 del TFUE, reiterándose por la jurisprudencia comunitaria que para que exista acuerdo, a efectos del citado artículo, basta con que las empresas hayan expresado su voluntad común de comportarse de una determinada manera en el mercado¹⁷⁶. Esta voluntad común ha quedado acreditada, constando no sólo el consentimiento de las empresas incoadas y la colaboración de ATFRIE, sino el objetivo de éstas al crear la empresa franquiciadora como mero instrumento que les permitiera el establecimiento de precios mínimos y la unificación de condiciones en el transporte frigorífico de mercancías, previéndose además que se sumaran otras empresas del sector a dicha empresa franquiciadora.

Nos encontramos ante una infracción única y continuada constituida por varias conductas que perseguían un mismo objetivo, la fijación de precios en el mercado de transportes frigoríficos de mercancías por carretera. Ha quedado acreditado, además, que estas conductas se han llevado a cabo de manera continuada desde 1993 hasta el 2012.

Finalmente, cabe señalar que la actuación coordinada por parte de empresas competidoras, reunidas en el ámbito de las reuniones celebradas por la Junta de Gobierno de ATFRIE, para acordar trasladar a los miembros de la Asociación las tarifas acordadas, con la colaboración de dicha Asociación, y la decisión de constituir una empresa franquiciadora para fijar precios mínimos y unificar las condiciones de venta, tenían no sólo aptitud para reducir la independencia en la toma de decisiones de las empresas de transporte internacional frigorífico por carretera, eliminando la incertidumbre y restringiendo la competencia, sino que su práctica desde abril de 1993 a diciembre de 2012 permitió a las entidades imputadas debilitar o suprimir el grado de incertidumbre sobre el funcionamiento competitivo del mercado afectado, dando lugar a un resultado colusorio, con el consiguiente perjuicio directo a sus clientes y a los consumidores.

SÉPTIMO.- RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS

La responsabilidad de las empresas a las que hace referencia el Fundamento de Derecho Tercero de la presente Resolución resulta, a juicio de este Consejo, incuestionable a tenor de los hechos acreditados y las pruebas y otros

¹⁷⁶ Sentencias del TPI de 17 de diciembre de 1991, Hercules Chemicals/Comisión, T-7/89; de 26 de octubre de 2000, Bayer/Comisión, T-41/96 y de 3 de diciembre de 2003, Volkswagen/Comisión, T-208/0130 y Sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1970, ACF Chemiefarma/Comisión, 41/69 y de 29 de octubre de 1980, Van Landewyck y otros/Comisión, 209/78 a 215/78 y 218/78.

elementos de juicio contenidos en el expediente aquí resuelto, por lo que este Consejo se muestra conforme con la imputación de responsabilidad realizada por la Dirección de Competencia en su propuesta de resolución¹⁷⁷. Igualmente, esta Sala considera que procede la imputación de responsabilidad de las sociedades matrices por la conducta desplegada y acreditada de sus filiales en este expediente, pues como se ha dicho a lo largo del procedimiento y en esta Resolución, se ha constatado la existencia de una influencia decisiva desplegada por las matrices frente a sus filiales sin que se haya demostrado lo contrario.

Por otra parte, en lo que se refiere a la asociación ATFRIE, ha quedado acreditado que ha jugado un papel fundamental en la práctica anticompetitiva, en su condición de entidad facilitadora de los acuerdos y de la difusión al resto de empresas de los precios fijados.

De conformidad con el artículo 61 y 63.1 de la LDC, las asociaciones también son sujetos infractores y sancionables por las normas de competencia. Existen multitud de antecedentes en los que tanto el TDC como la CNC y la actual CNMC han considerado sujetos responsables a las asociaciones¹⁷⁸. Por todo ello, se considera que las conductas anticompetitivas descritas en la presente resolución son imputables a ATFRIE como coautor de las mismas.

Habiendo quedado acreditadas y calificadas las conductas contrarias a la LDC, el artículo 63.1 de la LDC condiciona el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de multas por parte de la Autoridad de Competencia a la concurrencia en el sujeto infractor de dolo o negligencia en la realización de la conducta imputada.

Pues bien, la Sala considera que ha quedado acreditado que las empresas conocían y eran conscientes de la ilicitud de las conductas llevadas a cabo.

Como ya se ha señalado, las empresas eran conscientes de la ilicitud de sus actuaciones, de ahí que buscaran diversas fórmulas o subterfugios para dar una apariencia de legalidad a sus acuerdos, maniobras que se fueron sofisticando según se prolongaba la infracción en el tiempo. Así, en un primer momento, en 1993 y 1994, para evitar la actuación de las autoridades de competencia, se decide retirar de las tarifas enviadas el membrete de la asociación y proceder a su “envío anónimo”¹⁷⁹. Ya entonces se barajó cambiar la denominación de reuniones de tarifas por la de costes, pero sin variar su contenido, cambio de nombre que se aplicó a las reuniones donde se

¹⁷⁷ Véase, en este sentido el apartado 4.1.5 de la Propuesta de Resolución.

¹⁷⁸ Resoluciones del TDC de 13 de febrero de 2004, Expte. 556/03 Empresas Cárnicas, y de 16 de febrero de 2005, Expte. 582/2004 Autoescuelas de Extremadura; y Resolución del Consejo de la CNC de 1 de abril de 2007, Expte. 623/07 Transportes de Barcelona, de 24 de junio de 2011, Expte. S/0185/09 Bombas de fluidos, y de 28 de febrero de 2013, Expte. S/0342/11 Espuma de Poliuretano. Más recientemente, Exptes. S/0428/12 Palés, S/0429/12 Residuos y S/0430/12 Recogida de papel.

¹⁷⁹ Acta de la Asamblea General de ATFRTE de 23 de junio de 1994, recabada en la inspección de ATFRTE (fotos 785 a 787).

acordaban precios a partir de 2008, pasando de denominarse “reuniones de tarifas” a “reuniones de costes”. El último eslabón de esta cadena de conductas es la propuesta de constitución de una sociedad franquiciadora por el denominado “Grupo de Empresarios del Transporte” con el objeto de fijar a través de ésta los precios de los servicios del transporte frigorífico internacional por carretera.

En este sentido, la voluntad de creación de esta empresa franquiciadora responde al intento de eludir una sanción por parte de la Autoridad de Competencia, siguiendo con la práctica objeto de investigación de fijación de las tarifas del transporte frigorífico de mercancías, como se refleja en el citado informe elaborado por el responsable del Área Jurídica de ARMESA y del Área Jurídica, Asuntos Legales y Relaciones Institucionales de ATFRIE a solicitud del denominado “Grupo de Empresarios del Transporte”¹⁸⁰.

OCTAVO.- DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

8.1.- Sobre la ley aplicable

Como se ha explicado en el Fundamento de Derecho Segundo, en tanto que se trata de una conducta continuada bajo la Ley 16/1989 primero y la LDC después, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 128 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, debiendo optarse, conforme a los principios de irretroactividad de la norma sancionadora más desfavorable y de retroactividad de la más favorable para los infractores, por aquella que resulte más beneficiosa para ellos.

Sin perjuicio de que la conducta regulada por el artículo 1 de las citadas Leyes sea idéntica, de acuerdo con los precedentes de la extinta CNC y de la CNMC, también en este caso el régimen sancionador diseñado por la Ley 15/2007 es, desde un punto de vista global, más favorable a los infractores que el contemplado por la Ley 16/1989, sin perjuicio de la aplicación a la asociación ATFRIE de la Ley 16/1989 para el cálculo de la multa, ya que, como se ha señalado reiteradamente en la presente resolución, en la medida en que las asociaciones son operadores económicos sin cifra de negocios, la multa que pudiera imponérsele no podría superar la cuantía de 901.518,16 euros, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 16/1989, previsión que no consta en la vigente Ley 15/2007, por lo que la primera resulta más favorable a las entidades asociativas.

¹⁸⁰ Informe recabado en la inspección de ARMESA (folios 385 a 391).

8.2.- Sobre el artículo 63.1.c) de la LDC: Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015

El artículo 62.4.a) de la LDC establece que serán infracciones calificadas como muy graves las conductas que consistan en cárteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas competidoras entre sí, reales o potenciales.

El artículo 63.1 de la LDC atribuye a la CNMC la potestad de sancionar a las empresas que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan la prohibición de acuerdos colusorios. Conforme a reiterada jurisprudencia, el principio de culpabilidad es consustancial a las infracciones de cártel pero, además, de los hechos probados de esta Resolución resulta acreditado que las empresas eran conscientes del carácter ilícito de su conducta anticompetitiva.

El apartado c) del mismo artículo señala que las infracciones muy graves podrán ser castigadas con multa de hasta el 10 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa, y en caso de que no sea posible delimitar el volumen de negocios, el apartado 3.c) señala que el importe de la multa será de más de 10 millones de euros.

El artículo 64 de la LDC señala que el importe de las sanciones se fijará atendiendo, entre otros, a los siguientes criterios: a) La dimensión y características del mercado afectado por la infracción; b) La cuota de mercado de la empresa o empresas responsables; c) El alcance de la infracción; d) La duración de la infracción; e) El efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos; f) Los beneficios ilícitos obtenidos como consecuencia de la infracción; g) Las circunstancias agravantes y atenuantes que concurren en relación con cada una de las empresas responsables.

Para el cálculo de la multa, debemos tener en cuenta la recientemente Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015 (Recurso 2872/2013)¹⁸¹.

En primer lugar, el Tribunal Supremo señala en el FD 8º de la citada Sentencia que la expresión “volumen de negocios total” del artículo 63.1 de la LDC, como base sobre la que calcular el porcentaje de multa establecido para cada tipo de infracción (hasta un 10% para las muy graves, hasta un 5% para las graves y hasta un 1% para las leves), toma como referencia el volumen de negocios de todas las actividades de la empresa y no exclusivamente el correspondiente al mercado afectado por la conducta. Cabe a este respecto destacar lo siguiente:

¹⁸¹ También, en idéntico sentido, dos sentencias de 30 de enero de 2015 (recursos 1476/2014 y 1580/2013).

“La utilización de una magnitud como el “volumen de negocios” para fijar porcentualmente, en función de ella, el máximo de las sanciones pecuniarias no es, a nuestro juicio, susceptible de reproche de inconstitucionalidad tanto si aquella expresión se interpreta en un sentido (el de la mayoría de la Sala) como en otro (el del voto minoritario). Se trata de un factor expresivo de la capacidad económica del sujeto infractor y, en esa misma medida, apto para deducir de él la intensidad de la respuesta sancionadora en que consiste la sanción pecuniaria. El legislador tiene una amplia capacidad de configuración normativa para elegir aquel factor como módulo de referencia en el cálculo de las multas, al igual que podría haber optado por otros (por ejemplo, el beneficio obtenido a consecuencia de la infracción).

El volumen o cifra de negocios (o de facturación, o de ventas) es un dato o indicador contable que revela, repetimos, la capacidad y situación económica del sujeto infractor y, en esa misma medida, permite calcular a priori la máxima incidencia concreta que una sanción pecuniaria puede suponer para él. [...]

Partiendo de la premisa que acabamos de enunciar, compete al legislador decidir si el “volumen de negocios” sobre el que debe aplicarse el porcentaje máximo de la escala sancionadora es, en el caso de las empresas con actividad en varios mercados, bien el global o “total”, bien el parcial correspondiente a uno o varios de sus ámbitos de actividad económica. [...]

La expresión “volumen de negocios” no es en sí misma conceptualmente diferente de la expresión “volumen de negocios total”, como se ha destacado con acierto. Sin embargo, cuando el legislador de 2007 ha añadido de modo expreso el adjetivo “total” al sustantivo “volumen” que ya figuraba, sin adjetivos, en el precepto análogo de la Ley anterior (así ha sucedido con el artículo 63.1 de la Ley 15/2007 frente a la redacción del artículo 10.1 de la Ley 16/1989), lo que ha querido subrayar es que la cifra de negocios que emplea como base del porcentaje no queda limitada a una parte sino al “todo” de aquel volumen. En otras palabras, con la noción de “volumen total” se ha optado por unificar el concepto de modo que no quepa distinguir entre ingresos brutos agregados o desagregados por ramas de actividad de la empresa autora de la infracción. Voluntad legislativa acorde con esta interpretación que, como bien recuerda el voto particular, rechazó las propuestas de modificación del texto, expuestas en los trabajos preparatorios de su elaboración, que específicamente intentaban reducir el volumen de ventas a tan sólo las realizadas en el mercado afectado por la infracción.”

En segundo lugar, el Alto Tribunal rechaza la concepción de los límites porcentuales previstos en el artículo 63.1 de la LDC como “umbrales de

nivelación” (o “límites extrínsecos”, como los denomina el Tribunal Supremo en la sentencia) postulada hasta ahora por la Autoridad de Competencia en línea con la Comisión Europea. Según la sentencia, tales porcentajes deben concebirse como el nivel máximo de un arco sancionador en el que las sanciones, en función de la gravedad de las conductas, deben concretarse. Así, puede leerse en el FD 5º:

“La interpretación del artículo 63.1 de la Ley 15/2007 según los criterios hermenéuticos usuales en Derecho conduce a esta Sala a concluir que los porcentajes fijados como límites superiores de las posibles multas (esto es, el uno, cinco o diez por ciento del “volumen de negocios total de la empresa infractora”, según se trate de infracciones leves, graves o muy graves respectivamente) constituyen, en cada caso, el techo de la sanción pecuniaria dentro de una escala que, comenzando en el valor mínimo, culmina en el correlativo porcentaje. La preposición “hasta” -que se repite por tres veces, una para cada porcentaje, en el artículo 63.1 de la Ley 15/2007- denota el término o límite máximo del volumen de ventas utilizable a efectos del cálculo de la sanción [...].

[...]

El artículo 63 de la Ley 15/2007 marca los límites para la imposición de las sanciones en cada una de las tres categorías de infracciones no en cuanto “umbral de nivelación” sino en cuanto cifras máximas de una escala de sanciones pecuniarias en el seno de la cual ha de individualizarse la multa. Se trata de cifras porcentuales que marcan el máximo del rigor sancionador para la sanción correspondiente a la conducta infractora que, dentro de la respectiva categoría, tenga la mayor densidad antijurídica. Cada uno de esos tres porcentajes, precisamente por su cualidad de tope o techo de la respuesta sancionadora aplicable a la infracción más reprochable de las posibles dentro de su categoría, han de servir de referencia para, a partir de ellos y hacia abajo, calcular la multa que ha de imponerse al resto de infracciones.”

Dicha concepción del artículo 63.1 conduce al Tribunal a sostener que, en la medida en que los límites sancionadores presentes en ese artículo deben entenderse como el límite superior de una escala de sanciones, la metodología de cálculo que subyace en la *Comunicación sobre la cuantificación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea* (actuales artículos 101 y 102 del TFUE), publicada en el BOE el 11 de febrero de 2009, y que utiliza la interpretación del artículo 63.1 de la LDC como un umbral o límite extrínseco, no resulta aceptable.

Tal y como recuerda el Alto Tribunal, en el ejercicio de graduación de las sanciones la Autoridad de Competencia deberá seguir tomando en

consideración los factores enumerados en el artículo 64.1 de la LDC, antes citado, entre ellos, la dimensión y características del mercado afectado por la infracción, su duración, o los beneficios ilícitos obtenidos como consecuencia de la misma. Sin embargo, aunque la concreción de tales criterios de graduación en una Comunicación no resulta *per se* rechazable (su propósito, incluso, es “*elogiable*” al “*dotar de mayor nivel de predictibilidad a la imposición de las sanciones pecuniarias*” [FD 9º]), el método en su conjunto conduce a una mecánica contraria a la interpretación que del artículo 63.1 hace el Alto Tribunal.

Al hilo de lo anterior, el FD 9º de la sentencia insiste en la necesaria disuasión y proporcionalidad que deben guiar el ejercicio de la potestad sancionadora, junto con la precisa atención a los criterios de graduación antes apuntados:

“Esta última consideración conduce por sí sola a la aplicación del artículo 64.1 de la Ley 15/2007. En él se ofrece a la autoridad administrativa -y al juez en su función revisora de plena jurisdicción- la suficiente cobertura para atender, como factor relevante entre otros, a la cifra o volumen de negocios de la empresa infractora en el sector o mercado específico donde se haya producido la conducta.

En efecto, el artículo 64.1 de la Ley 15/2007 exige que, dentro de la escala sancionadora -interpretada en el sentido que ya hemos declarado- se adecúe el importe de la multa en función de criterios tales como la dimensión y características del mercado afectado por la infracción, la cuota que dentro de él tenga la empresa infractora y los beneficios ilícitos por ella obtenidos como consecuencia de la infracción. Son criterios, pues, que inequívocamente remiten a la concreta distorsión de la competencia que se haya producido en cada caso, esto es, a la consumada en el seno de un determinado sector o mercado donde opera la entidad sancionada, que puede, o puede no, simultáneamente operar en otros mercados.

Si es válido utilizar el “volumen de negocios total” de la entidad para el cálculo del porcentaje máximo aplicable a la más grave de las conductas posibles, en el caso de las empresas “multiproducto” la evaluación pormenorizada de la concreta conducta infractora, dentro del sector específico de actividad y con arreglo a aquellos criterios, permitirá igualmente atender las exigencias del principio de proporcionalidad en el sentido al que tienden las reflexiones de la Sala de instancia en su parecer mayoritario, esto es, tomando en cuenta aquel elemento junto con el resto de los que incluye el artículo 64.1 de la Ley 15/2007.

Esta Sala es consciente de la dificultad que encierra compatibilizar, en un único acto y con las solas reglas contenidas en los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, las exigencias de efectividad y capacidad disuasoria de las sanciones en materia de defensa de la competencia, por un lado, con las

derivadas -y también insoslayables- del principio de proporcionalidad, por otro. [...]

A lo largo de la controversia procesal se ha hecho referencia a la finalidad disuasoria de las multas en materia de defensa de la competencia, finalidad que ciertamente les corresponde y que, tratándose de infracciones de los artículos 101 y 102 del TFUE, es inexcusable para la efectividad de ambos, también cuando son aplicados por las autoridades nacionales de los Estados miembros. Pero tal carácter ni es exclusivo de este sector del ordenamiento ni puede constituirse en el punto de referencia prevalente para el cálculo en un supuesto concreto, desplazando al principio de proporcionalidad.

Las sanciones administrativas previstas para el ejercicio de actividades económicas -en el ámbito del derecho de la competencia que, pese a algunas posturas reduccionistas, no difiere en este punto de otros sectores del ordenamiento sancionador- han de fijarse en un nivel suficientemente disuasorio para que, al tomar sus propias decisiones, las empresas no aspiren a obtener unos beneficios económicos derivados de las infracciones que resulten ser superiores a los costes (las sanciones) inherentes a la represión de aquéllas. Si, además de esta ecuación, el legislador considera oportuno incrementar el "efecto disuasorio" a cotas superiores, tiene capacidad normativa para hacerlo dentro del respeto a las exigencias constitucionales."

Todo ello, en definitiva, obliga a esta Sala a reconsiderar el método hasta ahora seguido para la determinación de las sanciones y su adecuación a los postulados de la tan citada sentencia¹⁸² aunque, como ha indicado el Alto Tribunal, los criterios utilizados deben ser en cualquier caso los recogidos en el artículo 64 de la LDC.

8.3.- Elementos de graduación conducentes a concretar la escala de sanción

Tal y como ya se ha señalado, la infracción que aquí se analiza se califica por la LDC como muy grave, a la que se asocia una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de los infractores en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de las sanciones, esto es, 2014.

Por otro lado, como también se ha mencionado anteriormente, el Tribunal Supremo ha indicado que dicho 10% debe concebirse como el límite máximo de una escala o arco sancionador. Ese porcentaje "*marca el máximo del rigor*

¹⁸² Este nuevo enfoque para la determinación de las sanciones ha sido explicado con cierto detalle en la Resolución de la CNMC de 26 de febrero de 2015, Expte. S/425/12 Industrias lácteas 2, así como en las Resoluciones de la CNMC de 5 de marzo de 2015 (Exptes. S/0486/13 Concesionarios Toyota, S/487/13 Concesionarios Land Rover, S/0488/13 Concesionarios Hyundai y S/0489/13 Concesionarios Opel) y en la Resolución de 28 de mayo de 2015 (Expte. S/0471/13 Concesionarios Audi/Seat/Vw).

sancionador para la sanción correspondiente a la conducta infractora que, dentro de la respectiva categoría, tenga la mayor densidad antijurídica". Siendo ello así, el 10% debe reservarse como *"respuesta sancionadora aplicable a la infracción más reprochable de las posibles dentro de su categoría"*. En consecuencia, partiendo de los criterios de graduación del art. 64.1 de la LDC y su plasmación en este concreto expediente, será preciso determinar el porcentaje del que, dentro del mínimo y máximo (10%) de la escala sancionadora prevista en la Ley, quepa partir para, posteriormente, individualizar la sanción correspondiente a cada sujeto responsable.

El artículo 64 de la LDC señala que el importe de las sanciones se fijará atendiendo, entre otros, a los siguientes criterios: a) La dimensión y características del mercado afectado por la infracción; b) La cuota de mercado de la empresa o empresas responsables; c) El alcance de la infracción; d) La duración de la infracción; e) El efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos; f) Los beneficios ilícitos obtenidos como consecuencia de la infracción; g) Las circunstancias agravantes y atenuantes que concurren en relación con cada una de las empresas responsables.

Conviene a este respecto tomar en consideración los factores generales o globales de la conducta, dejando para un posterior análisis y concreción (individualización) los factores específicos referentes a la conducta de cada uno de los infractores, incluidas, en su caso, circunstancias agravantes y atenuantes de carácter individual.

Algunos elementos permiten considerar la conducta como especialmente lesiva y dañina dentro de las prohibidas por el artículo 1 de la LDC. En este sentido, la conducta afecta directamente a la formación de los precios por parte de las empresas implicadas, lo cual es calificado por la LDC como infracción *muy grave*. Ello se debe a que, con carácter general, las conductas empresariales que se desvían del marco de la libre competencia entrañan una pérdida de bienestar social, y el cártel es una desviación máxima.

La conducta, además, se ha desplegado de forma institucionalizada, en el seno de la Asociación ATFRIE, de la que forman parte las empresas imputadas, y por medio de la cual, se han difundido las tarifas previamente pactadas a los asociados para los servicios de transporte frigorífico internacional por carretera, con la finalidad última de incrementar las tarifas de este servicio. Se trata, por tanto, de una actuación coordinada de empresas que en principio deberían competir al prestar el mismo servicio, pero que en las reuniones de la Junta de Gobierno de ATFRIE, han acordado suprimir esta competencia, pactando las tarifas a aplicar por el servicio, y recomendando y difundiendo estas tarifas no solo a las empresas asociadas en ATFRIE sino a empresas no asociadas y a otras asociaciones del sector desde 1993 hasta 2012. En el expediente queda acreditada otra conducta ilícita, en la que participan tanto ATFRIE como

algunas empresas imputadas, y que consiste en un pacto para la creación de una empresa franquiciadora para fijar los precios del transporte frigorífico de mercancías por carretera. Este acuerdo ilícito limitaba la política comercial individual de sus integrantes al determinar sus pautas de acción en el mercado, ya que el objetivo final de crear la empresa franquiciadora era de servir de instrumento que les permitiera establecer los precios mínimos y la unificación de condiciones en el transporte frigorífico de mercancías.

Otro elemento importante de la conducta se refiere a lo que el artículo 64.1.c) de la LDC alude al mencionar el “*alcance de la infracción*”, que en este caso afecta a al mercado del transporte internacional frigorífico de mercancías por carretera.

Por otro lado, el artículo 64.1.d) de la LDC menciona la duración de la conducta. Se constata en ese caso una conducta que abarca desde abril de 1993 hasta diciembre de 2012. No obstante, conviene matizar que la individualización de la multa tomará en cuenta la facturación de cada empresa durante el tiempo en el que se extiende su participación en la conducta.

Siguiendo la precitada sentencia del Tribunal Supremo, el conjunto de factores aquí expuestos permite concretar, dentro de la escala legal que discurre desde el importe mínimo hasta el 10% del volumen total de negocios de cada sujeto responsable en 2014, la valoración de la *densidad antijurídica* de la conducta, y conduce a esta Sala a considerar que el reproche sancionador en este expediente debe ser efectivamente disuasorio. La ponderación entre disuasión y proporcionalidad conduce en este caso a imponer sanciones en el tramo medio de la escala que discurre del cero al 10%. Todo ello sin perjuicio de los ajustes al alza o a la baja que corresponda hacer en la fase de individualización de las sanciones atendiendo a la conducta de cada empresa.

8.4.- Individualización de las sanciones

A falta de otras circunstancias atenuantes y agravantes (art. 64.2 y 64.3), la individualización de la sanción a cada uno de los sujetos responsables debe hacerse tomando en consideración los concretos factores de graduación susceptibles de ser valorados específicamente para cada empresa.

El factor determinante, de acuerdo con el artículo 64.1.a) y 64.1.d) de la LDC, viene constituido por la dimensión de la actuación de la empresa en el mercado afectado por la infracción, que está relacionada directamente tanto con el volumen del mercado afectado por la infracción como con la duración de la conducta de cada empresa. Las empresas responsables han sido requeridas¹⁸³ para que aporten el valor del mercado afectado por la conducta, esto es, el valor correspondiente al volumen de negocios en España, antes de aplicación del IVA y de otros impuestos relacionados de los servicios de transporte

¹⁸³ Las respuestas al requerimiento constan en los folios 15622 a 16518.

frigorífico internacional de mercancías por carretera en y desde España hacia países europeos.

A continuación se reproduce el valor total del mercado afectado durante la conducta imputada a cada una de las empresas implicadas en las distintas zonas geográficas. Se añade en la última columna el porcentaje o cuota de participación de cada una de las empresas en la infracción en función de sus ventas durante los meses de la conducta imputada en el mercado afectado.

Empresa	Valor del mercado afectado (en €)	Cuota de participación en la conducta (%)
ARNEDO MEDINA VALENCIA S.A.	47.794.950	10,6%
CAMPILLO PALMERA, S.L.	45.604.783	10,1%
DISFRIMUR, S.L.	112.701.502	25,0%
GRUPO TRANS ONUBA, S.L.	96.069.158	21,4%
PRIMAFRIO, S.L.	2.476.430	0,6%
TRANSDONAT, S.A.	10.838.000	2,4%
TRANSPORTES ANTONIO BELZUNCES, S.A.	6.244.965	1,4%
TRANSPORTES CARLOS, S.L.	4.536.784	1,0%
TRANSPORTES CAUDETE, S.A.	11.900.259	2,6%
TRANSPORTES HERMANOS CORREDOR, S.A.	47.966.584	10,7%
TRANSPORTES MAZO HERMANOS, S.A.	45.836.458	10,2%
TRANSPORTES TARRAGONA, S.A.	17.998.000	4,0%

La mayor facturación en el mercado afectado por la conducta denota una mayor intensidad o participación en la conducta y, en particular, un mayor daño y una mayor ganancia ilícita potenciales. Siendo ello así, se considera ajustado al principio de proporcionalidad y a la necesaria individualización de las multas ajustar el porcentaje de la sanción al alza o a la baja en función de la mayor participación de cada empresa en la facturación global en el mercado afectado por la conducta durante el tiempo en que esta resulta acreditada.

8.5.- El beneficio ilícito como criterio de proporcionalidad

Tomar en consideración el criterio del beneficio ilícito obtenido por las empresas infractoras (artículo 64.1.f de la LDC) tiene particular importancia con el objeto de evitar *“que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas”* (art. 131.2 de la Ley 30/1992), criterio al que la referida sentencia del Tribunal Supremo presta especial atención al señalar que *“las sanciones administrativas previstas para el ejercicio de actividades económicas [...] han de fijarse en un nivel suficientemente disuasorio para que, al tomar sus propias decisiones, las empresas no aspiren a obtener unos beneficios económicos derivados de las*

infracciones que resulten ser superiores a los costes (las sanciones) inherentes a la represión de aquéllas”.

La doctrina económica más autorizada ha señalado de forma constante y fundada el enorme daño que la colusión entre empresas competidoras causa tanto en el sector económico en el que tiene lugar como en el bienestar de los consumidores. Esos daños se derivan de la actuación anticompetitiva y están relacionados con los beneficios ilícitos que obtienen las empresas que restringen la competencia, aunque no es raro que los daños producidos sean superiores a los beneficios ilícitos obtenidos por los miembros del cártel. Por eso, conviene tener en cuenta conjuntamente tanto el beneficio ilícito como el daño potencial de una conducta.

Los trabajos científicos que tratan de valorar los beneficios ilícitos obtenidos y los daños producidos por los participantes en una conducta anticompetitiva suelen partir de alguna estimación de la variación de los precios producida por la conducta colusoria, que es la que da lugar a los beneficios ilícitos de las empresas y de la que se deriva el daño a los consumidores o a otras empresas. Las estimaciones son variadas, en función de los sectores económicos específicos y de las circunstancias particulares de cada caso. Varios estudios recientes ofrecen una visión general del estado de la cuestión¹⁸⁴ y concluyen que la variación media de precios producida por los cárteles que han actuado en Europa puede estimarse entre un 15% y un 20%. A su vez, para obtener una estimación aproximada del beneficio ilícito y del daño que ha podido producirse, se aplica ese porcentaje estimado de variación de precios, causado por la conducta anticompetitiva, sobre el volumen de negocio en el mercado afectado durante la infracción. De esta forma, tal y como se ha mencionado anteriormente, la dimensión del mercado afectado durante la conducta anticompetitiva constituye un punto de referencia válido y necesario para la estimación del beneficio ilícito y del daño potenciales que pueden derivarse de la infracción.

Partiendo de estos y otros estudios semejantes, las Autoridades de Competencia de diversos países utilizan como referencia distintos porcentajes para estimar el beneficio ilícito y el daño potencial asociado a una conducta colusoria. Para las infracciones muy graves, en la mayoría de los países esos porcentajes están por encima del 10% del volumen del mercado afectado durante la conducta, como presunción general para la estimación aproximada de la ganancia ilícita y del daño potenciales¹⁸⁵. Así lo refleja, de forma

¹⁸⁴ Smuda, F. (2013): Cartel overcharges and the deterrent effect of EU Competition Law. *Journal of Competition Law & Economics*, 10(1), 63–86 doi:10.1093/joclec/nht012.

Heimler, A. y Mehta, K (2012): Violations of Antitrust Provisions. The Optimal Level of Fines. *World Competition: Law and Economics Review*, 35(1), 103-119. Disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2095248>.

¹⁸⁵ Alemania, 10%; Reino Unido, 10%; Holanda, 30%; Portugal, 30%; USA, 20%; Canadá, 20%; Corea del Sur, 7-10%; Colombia, 30% (ICN, OCDE y fuentes nacionales).

especialmente clara, la Comunicación de Multas de la Autoridad de Competencia de Alemania (*Bundeskartellamt*)¹⁸⁶.

Por lo que se refiere al caso que ocupa a esta Resolución, la conducta anticompetitiva se traduciría en una disminución de la incertidumbre a la que se habrían enfrentado las empresas de los sectores afectados en ausencia del ilícito, ya que las empresas imputadas en este expediente con la colaboración de ATFRIE habrían fijado las tarifas del servicio de transporte internacional por carretera por lo que habrían renunciado a toda incertidumbre derivada de competir entre ellas en el mercado, sin olvidar que la finalidad última de esta conducta es el incremento de los precios de este servicio.

De acuerdo con lo expuesto hasta el momento, parece claro que el 10% del volumen del mercado afectado puede considerarse un punto de partida válido y prudente para ser utilizado en general como estimación aproximada del beneficio y daño potenciales de una conducta anticompetitiva. El mismo reside en que las entidades imputadas gozaron de una protección respecto a su funcionamiento en el mercado que no habrían tenido en un entorno competitivo, con todas las consecuencias negativas derivadas de esa protección en materia de innovación, calidad o precio, al haber unificado sus condiciones comerciales, con el consiguiente perjuicio directo al consumidor final, en el mercado de transporte internacional frigorífico de mercancías por carretera desde el año 1993 hasta 2012. Tampoco hay que olvidar que estas prácticas les reportaron también cuanto menos una estabilidad respecto de sus actuaciones en el mercado afectado, componente este ausente cuando las empresas actúan en libre competencia con el consiguiente perjuicio a los consumidores y al interés público general.

Sobre tales premisas, la tabla siguiente muestra, a efectos ilustrativos, la estimación mínima del beneficio ilícito y el daño potenciales derivados de la infracción de cada empresa, que se obtiene aplicando un 10% sobre el valor del mercado afectado por la conducta de cada una:

¹⁸⁶ En los párrafos (9) y (10) de su versión en inglés puede leerse: "(9) The scope for setting a fine in a specific case is determined with due consideration to the gain and harm potential on the one hand and the total turnover of the company on the other. (10) The Bundeskartellamt assumes a gain and harm potential of 10% of the company's turnover achieved from the infringement during the infringement period." (Guidelines for the setting of fines in cartel administrative offence proceedings, 25 June 2013; document disponible en:

http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Leitlinien/Guidelines_for_the_setting_of_fines.pdf?__blob=publicationFile&v=3).

<i>Empresa</i>	<i>Estimación del beneficio ilícito y daño potenciales (10% sobre valor del mercado afectado, en €)</i>
ARNEDO MEDINA VALENCIA S.A.	4.779.495
CAMPILLO PALMERA, S.L.	4.560.478
DISFRIMUR, S.L.	11.270.150
GRUPO TRANS ONUBA, S.L.	9.606.916
PRIMAFRIO, S.L.	247.643
TRANSDONAT, S.A.	1.083.800
TRANSPORTES ANTONIO BELZUNCES, S.A.	624.497
TRANSPORTES CARLOS, S.L.	453.678
TRANSPORTES CAUDETE, S.A.	1.190.026
TRANSPORTES HERMANOS CORREDOR, S.A.	4.796.658
TRANSPORTES MAZO HERMANOS, S.A.	4.583.646
TRANSPORTES TARRAGONA, S.A.	1.799.800

Sin embargo, es importante subrayar que las cifras recogidas en la tabla anterior –estimación mínima conjunta del beneficio ilícito y del daño potenciales derivados de la infracción de cada empresa– no son utilizadas en esta Resolución para la fijación de las sanciones, sino como referencia para asegurar que las multas se mantienen dentro de un límite que asegure su proporcionalidad. Si la sanción que resulta de aplicar los criterios generales e individuales de valoración de la infracción es desproporcionada en comparación con el beneficio ilícito y el daño potenciales que se ha estimado de forma aproximada para la infracción, procederá realizar un ajuste de la sanción para asegurar la proporcionalidad reclamada por la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015.

En este sentido, interesa subrayar igualmente que la proporcionalidad no exige que la sanción sea inferior al intervalo estimado del beneficio ilícito y daño potenciales que se usa como referencia, que se limita a actuar de criterio modulador. Cuando una conducta anticompetitiva tenga una duración reducida, la proporción que supone la sanción respecto del beneficio ilícito será necesariamente más alta que cuando las conductas ilícitas tengan una larga duración, y este trato desigual es precisamente lo que garantizará la proporcionalidad de las sanciones de las infracciones más graves y prolongadas, especialmente las cometidas por empresas multiproducto.

8.6.- Importe final de las multas

En la tabla siguiente se muestran el volumen de negocios total de las empresas incoadas en 2014; el tipo sancionador adecuado a la conducta ilícita de cada empresa, dentro del arco sancionador indicado en el artículo 63.1 de la LDC, que se ha fijado teniendo en cuenta las consideraciones contenidas en este

Fundamento de derecho; y la sanción monetaria que resulta de aplicar el tipo sancionador al volumen de negocios total en el año anterior a la sanción.

No obstante, debe apreciarse una distinta intensidad en la participación en el caso particular de PRIMAFRÍO, S.L. Procede en este caso aplicar un tipo sancionador sustancialmente menor por cuanto se trata de la única empresa sancionada que ha participado exclusivamente en el acuerdo para la creación de la empresa franquiciadora (finalmente no constituida), estando al margen de la infracción consistente en acordar las tarifas aplicables a los servicios de transporte internacional frigorífico de mercancías por carretera.

<i>Empresa</i>	<i>Volumen de negocios total (VT, en €) en 2014</i>	<i>Tipo sancionador (%)</i>	<i>Multa (en €)</i>
ARNEDO MEDINA VALENCIA S.A.	7.785.825	3,35%	260.825
CAMPILLO PALMERA, S.L.	30.700.081	3,35%	1.028.453
DISFRIMUR, S.L.	65.833.410	3,95%	2.600.420
GRUPO TRANS ONUBA, S.L.	39.327.712	3,80%	1.474.789
PRIMAFRIO, S.L.	25.533.199	1,00%	255.332
TRANSDONAT, S.A.	3.611.000	2,65%	95.692
TRANSPORTES ANTONIO BELZUNCES, S.A.	3.630.700	2,45%	88.952
TRANSPORTES CARLOS, S.L.	1.945.170	2,45%	47.657
TRANSPORTES CAUDETE, S.A.	4.271.850	2,65%	113.204
TRANSPORTES HERMANOS CORREDOR, S.A.	8.603.653	3,35%	288.222
TRANSPORTES MAZO HERMANOS, S.A.	59.822.327	3,35%	2.004.048
TRANSPORTES TARRAGONA, S.A.	14.608.000	2,75%	401.720

8.7.- Multa de la Asociación ATFRIE

Por lo que se refiere a la asociación sectorial ATFRIE, no puede dejar de señalarse que la Sala considera que la asociación ha cometido materialmente la infracción imputada, es decir, que es coautora de la misma, lo que se acredita en el hecho de que a lo largo del presente expediente se ha comprobado, junto a su conducta como facilitadora de la infracción realizada por sus asociados (tal y como recoge la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de julio de 2008, AC-TreuhandAG/Comisión, T-99/04), un rol activo que se traduciría en una actividad e iniciativa propia en alguna de las conductas acreditadas que integran la infracción sancionada.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, cabe fijar la multa de ATFRIE en 200.000 €.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

HA RESUELTO

PRIMERO.- Declarar que en el presente expediente se ha acreditado una infracción del artículo 1 de la Ley 16/1989, del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y del artículo 1 del TFUE, en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho Sexto de esta Resolución.

SEGUNDO.- De acuerdo con la responsabilidad atribuida en el Fundamento de Derecho Séptimo, declarar responsables de las citadas infracciones a las siguientes empresas:

1. ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESARIOS DE TRANSPORTE BAJO TEMPERATURA DIRIGIDA, por una infracción única y continuada desde abril de 1993 a diciembre de 2012, difundiendo ATFRIE a sus asociados las tarifas aplicables a los servicios de transporte internacional frigorífico de mercancías por carretera, participando igualmente ATFRIE en el acuerdo para crear una empresa franquiciadora para fijar los precios del transporte frigorífico de mercancías por carretera y unificar condiciones de venta en 2012.
2. ARNEDO MEDINA VALENCIA, S.A. por una infracción única y continuada desde septiembre de 2000 a diciembre de 2012, consistente en acordar las tarifas aplicables a los servicios de transporte internacional frigorífico de mercancías por carretera, participando igualmente en el acuerdo para crear una empresa franquiciadora para fijar los precios del transporte frigorífico de mercancías por carretera y unificar condiciones de venta en 2012.
3. TRANSPORTES EUROPEOS COMUNITARIOS, S.A., solidariamente en cuanto matriz de ARNEDO MEDINA VALENCIA, S.A., por la participación de ésta en una infracción única y continuada desde septiembre de 2000 a diciembre de 2012, consistente en acordar las tarifas aplicables a los servicios de transporte internacional frigorífico de mercancías por carretera y el acuerdo para crear la franquiciadora para fijar los precios del transporte frigorífico de mercancías por carretera y unificar condiciones de venta en 2012.
4. DISFRIMUR, S.L. por una infracción única y continuada desde septiembre de 2008 hasta febrero de 2011, consistente en acordar las tarifas aplicables a los servicios de transporte internacional frigorífico de mercancías por carretera.

5. GRUPO DISFRIMUR, S.L., solidariamente en cuanto matriz de DISFRIMUR, S.L., por la participación de ésta en una infracción única y continuada desde septiembre de 2008 hasta febrero de 2011, consistente en acordar las tarifas aplicables a los servicios de transporte internacional frigorífico de mercancías por carretera.
6. GRUPO TRANS ONUBA, S.L. por una infracción única y continuada desde septiembre de 2004 hasta diciembre de 2012, consistente en acordar las tarifas aplicables a los servicios de transporte internacional frigorífico de mercancías por carretera.
7. INVERSIONES ONUBA, S.L., solidariamente en cuanto matriz de GRUPO TRANS ONUBA, S.L., por la participación de ésta en una infracción única y continuada desde septiembre de 2004 hasta diciembre de 2012, consistente en acordar las tarifas aplicables a los servicios de transporte internacional frigorífico de mercancías por carretera.
8. PRIMAFRIO, S.L. por una infracción única y continuada desde agosto a diciembre de 2012, consistente en el acuerdo para crear una empresa franquiciadora para fijar los precios del transporte frigorífico de mercancías por carretera y unificar condiciones de venta.
9. TRANSPORTES CARLOS, S.L. por una infracción única y continuada desde abril de 1993 hasta diciembre de 2012, consistente en acordar las tarifas aplicables a los servicios de transporte internacional frigorífico por carretera, participando igualmente en el acuerdo para crear una empresa franquiciadora para fijar los precios del transporte frigorífico de mercancías por carretera y unificar condiciones de venta en 2012.
10. GRUP RAMFER 2005, S.L., solidariamente en cuanto matriz de TRANSPORTES CARLOS, S.L. por la participación de ésta en una infracción única y continuada desde abril de 1993 hasta diciembre de 2012, consistente en acordar las tarifas aplicables a los servicios de transporte internacional frigorífico por carretera y el acuerdo para crear la franquiciadora para fijar los precios del transporte frigorífico de mercancías por carretera y unificar condiciones de venta en 2012.
11. TRANSDONAT, S.A. por una infracción única y continuada desde abril de 1993 hasta diciembre de 2012, consistente en acordar las tarifas aplicables a los servicios de transporte internacional frigorífico por carretera.
12. TRANSPORTES ANTONIO BELZUNCES, S.A. por una infracción única y continuada desde septiembre de 1996 hasta diciembre de 2012, consistente en acordar las tarifas aplicables a los servicios de transporte internacional frigorífico por carretera.

13. TRANSPORTES CAUDETE, S.A. por una infracción única y continuada desde abril de 1993 hasta diciembre de 2012, consistente en acordar las tarifas aplicables a los servicios de transporte internacional frigorífico por carretera, participando igualmente en el acuerdo para crear una empresa franquiciadora para fijar los precios del transporte frigorífico de mercancías por carretera y unificar condiciones de venta en 2012.
14. TRANSPORTES HERMANOS CORREDOR, S.A. por una infracción única y continuada desde abril de 1999 hasta diciembre de 2012, consistente en acordar las tarifas aplicables a los servicios de transporte internacional frigorífico por carretera.
15. TRANSPORTES MAZO HERMANOS, S.A. por una infracción única y continuada desde abril de 1993 hasta diciembre de 2012, consistente en acordar las tarifas aplicables a los servicios de transporte internacional frigorífico por carretera, participando igualmente en el acuerdo para crear una empresa franquiciadora para fijar los precios del transporte frigorífico de mercancías por carretera y unificar condiciones de venta en 2012.
16. MZ 73 INVERSIONES, S.L., solidariamente en cuanto matriz de TRANSPORTES MAZO HERMANOS, S.A., por la participación de ésta en una infracción única y continuada desde el 27 de diciembre de 2006 hasta diciembre de 2012, consistente en acordar las tarifas aplicables a los servicios de transporte internacional frigorífico por carretera y en el acuerdo para crear la franquiciadora para fijar los precios del transporte frigorífico de mercancías por carretera y unificar condiciones de venta en 2012.
17. CAMPILLO PALMERA, S.L. por una infracción única y continuada desde abril de 1993 hasta diciembre de 2012, consistente en acordar las tarifas aplicables a los servicios de transporte internacional frigorífico por carretera, participando igualmente en el acuerdo para crear una empresa franquiciadora para fijar los precios del transporte frigorífico de mercancías por carretera y unificar condiciones de venta en 2012.
18. TRANSPORTES TARRAGONA, S.A. por una infracción única y continuada desde septiembre de 1996 hasta diciembre de 2012, consistente en acordar las tarifas aplicables a los servicios de transporte internacional frigorífico por carretera.
19. TARRAGONA INTERNACIONAL, S.L., solidariamente en cuanto matriz de TRANSPORTES TARRAGONA, S.A., por la participación de ésta en una infracción única y continuada desde septiembre de 1996 hasta diciembre de 2012, consistente en acordar las tarifas aplicables a los servicios de transporte internacional frigorífico por carretera.

TERCERO.- imponer a las autoras responsables de las conductas infractoras las siguientes multas:

1. ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESARIOS DE TRANSPORTE BAJO TEMPERATURA DIRIGIDA: **200.000 euros**
2. ARNEDO MEDINA VALENCIA, S.A. y solidariamente a TRANSPORTES EUROPEOS COMUNITARIOS, S.A.: **260.825 euros**
3. DISFRIMUR, S.L. y solidariamente a GRUPO DISFRIMUR, S.L.: **2.600.420 euros**
4. GRUPO TRANS ONUBA, S.L. y solidariamente a INVERSIONES ONUBA, S.L.: **1.474.789 euros**
5. PRIMAFRIO, S.L.: **255.332 euros**
6. TRANSPORTES CARLOS, S.L. y solidariamente a GRUP RAMFER 2005, S.L.: **47.657 euros**
7. TRANSDONAT, S.A.: **95.692 euros**
8. TRANSPORTES ANTONIO BELZUNCES, S.A.: **88.952 euros**
9. TRANSPORTES CAUDETE, S.A.: **113.204 euros**
10. TRANSPORTES HERMANOS CORREDOR, S.A.: **288.222 euros**
11. TRANSPORTES MAZO HERMANOS, S.A. y solidariamente a MZ 73 INVERSIONES, S.L.: **2.004.048 euros**
12. CAMPILLO PALMERA, S.L.: **1.028.453 euros**
13. TRANSPORTES TARRAGONA, S.A. y solidariamente a TARRAGONA INTERNACIONAL, S.L.: **401.720 euros**

CUARTO.- Declarar prescrita la infracción para las empresas GUIRADO TRANSPORTES INTERNACIONALES REUNIDOS, S.A, MOLINERO LOGÍSTICA, S.L. y CASTILLO TRANS, S.A.

QUINTO.- Instar a la Dirección de Competencia de esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución.

SEXTO.- Resolver sobre la confidencialidad relativa a la documentación aportada por las empresas de conformidad con lo señalado en el Fundamento de Derecho Quinto.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la

Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.

VOTO PARTICULAR

VOTO PARTICULAR DISCREPANTE con el MÉTODO SANCIONADOR, pero CONCURRENTE con el resto de la Resolución, que formula el Consejero D. Benigno Valdés Díaz.

PRIMERO. Mi discrepancia afecta exclusivamente a la determinación de las multas, por entender que se basa en una doctrina sancionadora con la que discrepo (*vid.* voto particular en la resolución del EXPEDIENTE S/0469/12 FABRICANTES DE PAPEL Y CARTON ONDULADO, de 18 de junio de 2014). Es sobre la base de esa discrepancia acerca de la doctrina sancionadora que adquiere sentido cuanto a continuación expongo.

SEGUNDO.- En la presente *Resolución* es imposible saber cómo se ha llegado a las multas impuestas; imposible no ya para los sancionados, sino para mí – una situación con la que, por razones obvias, no me encuentro cómodo–. La *Resolución* afirma (pág. 104) que «*el tipo sancionador adecuado a la conducta ilícita de cada empresa se ha fijado teniendo en cuenta las consideraciones contenidas en este Fundamento*». No he podido ver cómo. Desconozco por completo *de qué forma* se ha llegado a concluir que las multas impuestas son adecuadas.

La *Resolución* también afirma lo siguiente (pág. 101): «*[...] se considera ajustado al principio de proporcionalidad y a la necesaria individualización de las multas ajustar el porcentaje de la sanción al alza o a la baja en función de la mayor participación de cada empresa en la facturación global en el mercado afectado por la conducta durante el tiempo en que esta resulta acreditada*». Al alza o a la baja, pero ¿en relación a qué? No lo sé.

Tampoco sé qué papel ha tenido la tabla denominada «*beneficio ilícito y daño potenciales*» (pág. 104). La *Resolución* afirma que esa tabla no se utiliza «*para la fijación de las sanciones, sino como referencia para asegurar que las multas se mantienen dentro de un límite que asegure su proporcionalidad. Si la sanción que resulta de aplicar los criterios generales e individuales de valoración de la infracción es desproporcionada en comparación con el beneficio ilícito y el daño potenciales que se ha estimado [sic] de forma aproximada [sic] para la infracción, procederá realizar un ajuste de la sanción para asegurar la proporcionalidad reclamada por la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015.*» ¿Y eso cómo se hace? ¿Ha habido

necesidad de hacerlo? ¿Por qué sí o por qué no? ¿Con qué criterio de proporcionalidad?

Es posible que las sanciones impuestas sean apropiadas. No es eso lo que cuestiono, sino el hecho de que del texto de la *Resolución* no puedo concluir que lo son y por tanto conformar mi acuerdo o desacuerdo con ellas. Tampoco he podido saberlo fuera del texto.

TERCERO.- En la tabla antes citada y en el resto de la *Resolución*, se hace referencia a una supuesta estimación del *beneficio ilícito y el daño ocasionado por la infracción*; la *Resolución* lo sitúa en el 10% del volumen de ventas afectado durante el tiempo que ha durado aquélla. Con ello, a mi juicio la SALA se introduce –sin necesidad– en un terreno resbaladizo, por las siguientes razones:

(1) En la *Resolución* de 26 de febrero de 2015 (Expediente S/0425/12 INDUSTRIAS LÁCTEAS 2) ese 10% es una «*presunción de carácter general*» sobre el valor del beneficio ilícito: «[...] el 10% es [...] una *presunción de carácter general que puede usarse sin reparo porque el beneficio ilícito estimado de esta manera no es utilizado directamente para la determinación de la sanción [...] sino para modular la multa comparándola con ese beneficio ilícito estimado*» (págs. 118-119). En resoluciones posteriores (incluida la que ahora nos ocupa) ese 10% se ha convertido –ignoro por qué mecanismo– en «*estimación conjunta del beneficio ilícito y del daño potenciales derivados de la infracción*» (pág. 104).

Es evidente que el mismo 10% no puede ser a la vez el «*beneficio ilícito*» y el «*beneficio ilícito y el daño causado*». Si es adecuado para representar al primero, resulta insuficiente para representar al segundo; y si es adecuado para representar al segundo, es muy elevado para representar al primero.

Cabe otra posibilidad: que no sea adecuado para representar a ninguno. Primero, porque no existe forma de *estimar* con una mínima robustez el daño causado al bienestar *social*; y segundo, porque para aproximar el beneficio ilícito no hay por qué *disparar a ciegas*; puede –éste sí– ser *estimado* de una manera razonable, es decir, con algún fundamento científico y –esto es importante– fácil aplicación. (Vid. voto particular en la resolución del EXPEDIENTE S/0469/12 FABRICANTES DE PAPEL Y CARTON ONDULADO, de 18 de junio de 2014).

(2) Plantearse *estimar con la exigible precisión* el valor monetario de la pérdida de bienestar *social* supera con creces lo que esta SALA puede realizar; y si lo que se quiere es únicamente sustituir esa clase de estimación por una

mera «presunción», entonces se puede «presumir» cualquier cosa (el 10% o tres veces más).

(3) Si esta SALA «presume» que el daño al bienestar *socia*l equivale al X% del volumen de ventas afectado por la infracción, ¿pondría eso a los tribunales ordinarios en una incómoda situación cuando un gran número de ciudadanos afectados reclamara judicialmente a la empresa infractora una compensación por daños individuales? ¿Quedaría la resolución de esos casos de algún modo mediatizada por dicha «presunción» (ej., que el valor monetario global no supere la cifra «presumida» por la Sala de Competencia de la CNMC)?

Ignoro la respuesta a esas preguntas, pues han tropezado con el silencio y yo no soy abogado. En esas condiciones, tales preguntas suponen para mí una preocupación adicional a las anteriormente expresadas.

(4) En cualquier caso, no acierto a entender por qué la SALA debe entrar en ese terreno. Mi interpretación de la jurisprudencia emanada del TS (por todas, STS de 29 de enero de 2015, *Recurso de Casación Núm. 2872/2013*) es que la CNMC no está obligada a hacerlo.

En ningún momento establece esa Sentencia que cuando sea necesario conciliar los principios de *disuasión* y *proporcionalidad* la Autoridad Española de Competencia deba recurrir al *daño ocasionado al bienestar social*, sino al beneficio *ilícito*; y en el único momento en el que hace alguna referencia al *daño* –«el reverso del beneficio ilícito»–, es para recordar que quienes sean individualmente perjudicados pueden extraer (ellos, no la CNMC) resarcimiento de él «-en la vía civil-». Es sólo mi *interpretación*, que descartaré en el momento en que sea persuadido por una interpretación alternativa; pero a día de hoy la mayoría no la ha presentado.

Por todo lo que antecede, no tengo el *convencimiento necesario* para, *en conciencia*, respaldar la presente *Resolución*, y ello con independencia de que, de saber cómo han sido determinadas, pudiera estar de acuerdo en que las multas impuestas son aceptables.

Así por este mi Voto Particular Discrepante, lo pronuncio, mando y firmo en Madrid, a 25 de junio de 2015.