

## **RESOLUCIÓN (Exp. 554/02, Transporte Cítricos)**

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente  
Huerta Trolèz, Vicepresidente  
Castañeda Boniche, Vocal  
Pascual y Vicente, Vocal  
Comenge Puig, Vocal  
Martínez Arévalo, Vocal  
Muriel Alonso, Vocal  
del Cacho Frago, Vocal

En Madrid, a 19 de diciembre de 2003

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición arriba expresada y siendo Ponente el Vocal Don Luis Martínez Arévalo, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente 554/02 (2248/01 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante el Servicio), iniciado por la denuncia formulada por D. Aurelio Ruiz Parada, en representación de Forwarding Total Madrid S.A.(en adelante FTM) contra la Asociación Mediterránea de Exportadores e Importadores de Productos Agroalimentarios (en adelante AMEIPA), Trans Unión S.A. (en adelante TRANS UNIÓN), Maersk España S.A (en adelante MAERSK) e Ibertrade Comercial Corporation (en adelante IBERTRADE), por presuntas prácticas contrarias al art. 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC), consistentes en la aplicación discriminatoria de un acuerdo de mejor trato en el transporte marítimo de mercancías.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. El expediente se inició como consecuencia del escrito de denuncia presentado ante el Servicio de Defensa de la Competencia, con fecha 8 de enero de 2001, por D. Aurelio Ruiz Parada, en nombre y representación de FTM en el que se formula denuncia contra IBERTRADE, AMEIPA, TRANS UNIÓN y MAERSK, por conductas que, en su opinión, resultaban subsumibles en las prohibiciones de los arts. 1 y 6 LDC.
2. Por Providencia de 8 de octubre de 2001, de conformidad con lo establecido en los apartados 1 y 4 del artículo 36 de la LDC, el Secretario

General de Defensa de la Competencia acordó la admisión a trámite de la denuncia y la incoación de expediente sancionador por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en la LDC contra AMEIPA, TRANS UNIÓN y MAERSK, dándose traslado a las partes interesadas. Dicha Providencia fue notificada a las partes el 11 de octubre de 2001.

Por Providencia de 5 de noviembre de 2001, el Secretario General de Defensa de la Competencia declaró interesado a CIES S.L. según su solicitud de fecha 23 de octubre de 2001.

Por Providencia de 8 de mayo de 2002 el Servicio acordó ampliar la incoación del expediente a IBERTRADE como imputada, todo ello después de haber solicitado esta empresa ser parte interesada en este expediente, solicitud que fue denegada por el Servicio con fecha 22 de marzo de 2002.

Con fecha 15 de abril de 2002, IBERTRADE presentó recurso (expte. r523/02 v) ante el Tribunal contra esta negativa; el 18 de julio de 2002, tras la ampliación de la imputación del Servicio a IBERTRADE, el Tribunal resolvió el recurso considerando que, dadas las nuevas circunstancias, éste había quedado vacío de contenido.

3. Los hechos que se consideraron constitutivos de infracción fueron recogidos por el Servicio en el Pliego de Concreción de Hechos, formalizado el 22 de noviembre de 2002 y que se transcribe a continuación:

#### **IV.- Hechos Acreditados:**

*1.- Maersk Sealand y AMEIPA firmaron un contrato de los llamados de "minimum quantity commitment" con fecha de entrada en vigor el 25 de Septiembre de 2000 para la campaña 2000/2001, cuyas condiciones han seguido vigentes en la campaña 2001/2002. El contrato está debidamente registrado en la Federal Maritime Comisión, que exige que el signatario de los contratos suscritos con navieras y que afecten a tarifas marítimas sean entes representativos del sector correspondiente. Según el mismo los socios exportadores de AMEIPA se benefician de tarifas especiales en la ruta exclusiva desde España a Estados Unidos para el transporte de cítricos en contenedor refrigerado. El contrato estipula el envío de un mínimo de 400 contenedores por campaña (de Septiembre a Septiembre) por el colectivo de socios de AMEIPA y contempla la posibilidad de aplicar penalizaciones por contenedor embarcado con la tarifa reducida si al final de la campaña no se hubieran alcanzado los 400 contenedores.*

2.- Con independencia de la reducción de tarifa aplicada a los beneficiarios del acuerdo, por encima del 30% inferiores a las tarifas oficiales y que figuran en el contrato para cítricos, y también como consecuencia del contrato firmado con AMEIPA, Maersk concede descuentos por volumen de ventas y procede a abonar determinadas cantidades en concepto de rappel, cantidades que reembolsa a los transitarios, que son sus interlocutores inmediatos.

3.- El contrato de cantidades mínimas entre Maersk y AMEIPA no incluye la relación de beneficiarios del mismo, es decir, la relación de asociados a AMEIPA.

4.- No existe una lista de asociados de AMEIPA porque no hay tales. Los únicos socios de AMEIPA conocidos son los cuatro socios fundadores y de ellos solamente Ibertrade sigue activo en el sector de la exportación de cítricos a Estados Unidos.

5.- Ibertrade, por ser el único interlocutor válido con los inspectores de la Admón. americana y su logística en España, tiene acceso previo a la información sobre los embarques que se producen a lo largo de toda la campaña.

6.- La línea divisoria entre AMEIPA e Ibertrade es inexistente. Su dirección postal es la misma. El domicilio social que figura en la constitución de AMEIPA no coincide con el postal, único conocido en este momento.

7.- En la campaña 2000/2001, el 35,78% del reintegro total del rappel se hizo a Ibertrade y el 64,20% a Trans Unión. En la campaña 2001/2002, el 100% del rappel se abonó a Trans Unión. Ibertrade tiene documentado el reintegro a diferentes cargadores del 80% de la cantidad recibida de Maersk en la campaña 2000/2001, el 20% restante no lo reintegra pero no hay que olvidar que Ibertrade puede ser tanto cargador como importador en Estados Unidos.

8.- Trans Unión no es miembro de AMEIPA y, según su propio escrito (folio 57), interviene en un porcentaje comprendido entre el 5% y el 10% de la exportación total de cítricos. De las cantidades reintegradas por Maersk en concepto de rappel, el 64,20% en la campaña 2000/2001 y el 100% en la campaña 2001/2002, no ha documentado ninguna devolución a sus clientes, los cargadores.

9.- De esa forma, cada vez que un transitario pide a Maersk cotización y reserva de flete para uno de sus clientes, informa quién es el cargador. En ese momento, Maersk pregunta a AMEIPA, caso a caso, si el cargador es uno de sus socios, de una asociación que no está operativa, y quién es el transitario autorizado por éste, con el fin de obtener su visto bueno para informarle de la tarifa negociada, toda vez que la considera confidencial y no la facilita a todos los transitarios.

.....

10.- La documentación que obra en el expediente (folios 41 al 48 ambos inclusive) ilustra de forma inequívoca la mecánica por la que se desarrolla la aplicación del mencionado contrato. El transitario, en este caso Forwarding, solicita cotización y calendario de flete a Maersk para un embarque de limones de la compañía MAPIL, S.A., a la que se añade un escrito de esta misma empresa comunicando su pertenencia a AMEIPA y la confirmación de que utiliza a Forwarding como transitario. La naviera Maersk no da validez a tal escrito y contesta negando que MAPIL, S.A. sea asociada de AMEIPA por lo que cotiza precio según la tarifa general. Como consecuencia Forwarding anula la reserva del flete. Sin embargo MAPIL, S.A. efectúa un envío con las mismas características que las descritas en la cotización enviada por la naviera a Forwarding utilizando a Trans Unión como forwarder.

4. Con fecha 14 de enero de 2003, el Servicio emitió Informe-Propuesta en el que se proponía:

*Primero.- Que por el Tribunal de Defensa de la Competencia se declare la existencia de una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 1.1.a) de la Ley 16/89, de Defensa de la Competencia, consistente en limitar la competencia e impedir la libre contratación de determinado servicio mediante la aplicación discriminatoria de un acuerdo de mejor trato sobre transporte marítimo de mercancías.*

*Segundo.- Se intime a las sociedades imputadas para que se abstengan en lo sucesivo de realizar prácticas semejantes.*

*Tercero.- Se ordene a las imputadas que difundan el texto de la Resolución que se adopte, en su caso, con el fin de evitar situaciones semejantes y paliar los efectos de las prácticas declaradas prohibidas.*

5. El expediente fue recibido en el Tribunal el 17 de enero de 2003 y fue admitido a trámite en el Pleno del día 22 de enero de 2003. Con fecha 24 de enero de 2003 el Tribunal dictó Providencia de admisión a trámite del expediente, nombró Vocal ponente a D. Luis Martínez Arévalo y abrió el plazo establecido en el art. 40.1 LDC para que las partes propusieran las pruebas que estimaran necesarias y solicitaran la celebración de vista.
6. Con fechas 17 y 18 de febrero y 10 y 20 de marzo de 2003, fueron recibidas en el Tribunal las alegaciones y las proposiciones de prueba de IBERTRADE, AMEIPA, TRANS UNIÓN, MAERSK, y FTM.
7. Mediante Auto de 14 de mayo de 2003 el Tribunal decidió no celebrar Vista y aceptó la práctica de las siguientes pruebas:

7.1. Pruebas propuestas por IBERTRADE y AMEIPA:

7.1.1. *Que se tengan por reproducidos en el ramo de prueba los documentos que se acompañaron con nuestros escritos presentados en el expediente.*

7.1.2. *El interrogatorio del representante legal de la denunciante Don Aurelio Ruiz Parada en relación a las preguntas que presentará esta representación en su debido momento, previa declaración de pertinencia.*

7.1.3. *Dirigir atento oficio a MAERSK ESPAÑA S.A., para que entregue copia del contrato firmado entre la asociación A.D.E.F., y la referida naviera; indicando campaña de inicio y volumen de cargas efectuadas en el mismo, y si le consta, transitarios intervinientes en los embarques.*

7.1.4. *En relación al listado de miembros de AMEIPA donde aparecen los 17 asociados de AMEIPA incluido IBERTRADE, se dirija atento oficio a los 16 restantes exportadores asociados de AMEIPA,... , con el fin de que se pronuncien sobre los siguientes extremos:*

7.1.4.1. *Que si AMEIPA les impone o les ha impuesto a la transitaria TRANS UNION como único forwarding en sus exportaciones de cítricos a Estados Unidos.*

7.1.4.2. *Que si MAERSK ESPAÑA S.A., les impone o les ha impuesto a la transitaria TRANS UNION como único forwarding en sus exportaciones de cítricos a Estados Unidos.*

7.1.5. *Que mediante exhorto se dirija el Tribunal al Juzgado de Instrucción nº 10 de Madrid, solicitando información sobre si se ha admitido a trámite la querella presentada por TRANS UNION S.A. contra el representante legal de FORWARDING TOTAL MADRID S.A. por comisión de un delito de falsificación de documento privado, mediante Auto de ese Juzgado de 23 de enero de 2003 en las Diligencias Previas de Procedimiento Abreviado 7586/2002-C.*

7.2. Pruebas propuestas por TRANS UNIÓN:

7.2.1. *Interrogatorio del 1.r. de la denunciante D. Aurelio Ruiz Parada y del L.R. de Cies, D. Daniel Blach. –*

7.2.2. *Testifical, de los L.R. de las siguientes empresas transitarias: Danzas SAE en Silla (Valencia) y Sebastián Roca del Grao de Castellón.*

*Documental consistente en:*

7.2.3. *Dirigir atento oficio a la NAVIERA MAERSK ESPAÑA S.A. (en el domicilio que consta en el expediente), a los efectos de que certifique y aporte, en su caso, copia del contrato suscrito entre la ASOCIACION A.D.E.F. y la propia naviera, indicando campaña de inicio y volumen de cargas efectuadas en base al mismo; certifique si le consta, transitarios intervinientes en los embarques.*

7.2.4. *Requerir a la denunciante FORWARDING TOTAL S.L., en el domicilio que consta en el expediente, a los efectos de que aporte al expediente la información junto con la documental justificativa de la misma, sobre:*

7.2.4.1. *De la campañas cítrícolas 97/98, 98/99, 99/00 y 00/01, embarques realizados para exportadores de cítricos a Norteamérica, indicando nombre del embarcador / exportador y fletes cobrados.*

7.2.4.2. *Con cargo al libro / registro de facturas emitidas por la sociedad, listado de facturas emitidas a los exportadores / embarcadores, en las mismas campañas.*  
(Limitadas ambas a la campaña 99/00, por motivos de sencillez)

7.2.4.3. *Con cargo al libro de matrícula de personal, determine el periodo de tiempo que la trabajadora CORAL ORTEGA VALENCIA, prestó sus servicios para la sociedad denunciante.*

7.2.5. *En base al listado de clientes presentado por la denunciante en su escrito de fecha de 7 de noviembre de 2001 ( folios 283 y ss.), sobre exportadores que acostumbraba a mover, se dirija oficio a las siguientes firmas para que certifiquen acerca de los siguientes extremos:*

- Bocchi Fruti Trade Spain S.A.
- Bagú S.A.
- Bordils S.A.
- E. Martí Navarro SA.
- Nulexport coop.
- Miguel Garcia e Hijos S.A.
- Van Dijk España S.A.

*Certifiquen sobre los siguientes extremos:*

7.2.5.1. *Si en las campañas 00/01 y 2001/02, han realizado embarques de cítricos con la naviera MAERSK SEALAND, con destino a EEUU, obligándole la naviera a realizar dichos embarques con la transitaria TRANSUNION SA.*

7.2.5.2. *En caso de ser miembros de la Asociación AMEIPA, si la misma les obliga a realizar sus tránsitos de cítricos a EEUU, con la transitaria TRANSUNION S.A.*

7.2.5.3. *Si conocen a la transitaria FORWARDING TOTAL S.L., y, en su caso, causa y/o motivo por la que han dejado de trabajar con la misma.*

7.3. Pruebas propuestas por MAERSK :

7.3.1. *INTERROGATORIO del representante legal de la denunciante de acuerdo con las preguntas que oportunamente se presentarán en plica cerrada.*

7.3.2. *Que se tengan por insertos y reproducidos en el ramo de prueba de esta parte todos los documentos obtenidos durante la información reservada y fase de instrucción de este expediente por parte del Servicio de Defensa de la Competencia.*

7.3.3. *Que se requiera a la denunciante para que aporte los reportes de actividad de los faxes que acompaña a su escrito de denuncia o cualquier otro documento que acredite la recepción por MAERSK de los mismos.*

7.4. Pruebas propuestas por FTM:

7.4.1. *Documental.- Consistente en que se una al expediente la solicitud efectuada por la entidad BACCHUS FRESH INTERNACIONAL en fecha 25 de mayo de 2001, a fin de ser admitida como miembro de la entidad AMEIPA.*

7.4.2. *Documental.- (Referida al Tribunal) A fin de que se requiera a la entidad BACCHUS FRESH INTERNACIONAL, con domicilio en Illinois, E. South Frontage Road, 60440 Bolingbrook. Teléfono 630 7396929, a fin de que informe al Servicio de Defensa de la Competencia sobre los siguientes extremos:*

7.4.2.1. *Si AMEIPA contestó su solicitud de admisión como miembro de dicha entidad.*

7.4.2.2. *Si ha sido admitido como miembro de AMEIPA.*

7.4.2.3. *En caso de que no haya sido admitido como miembro de AMEIPA, que informe si esta entidad le ha comunicado los motivos por los que no puede ser miembro de AMEIPA.*

7.4.3. *Documental.- A fin de que se requiera a las entidades VALLFRUT S.L., con domicilio en Vall d'Uxió (Castellón de la Plana), C.P. 12600, a fin de que informe al Servicio de Defensa de la Competencia sobre los siguientes extremos (redactada en singular y referida al Tribunal):*

7.4.3.1. *Si han solicitado ser miembros de la entidad AMEIPA.*

7.4.3.2. *En caso de que hayan efectuado la anterior solicitud, que informen si han sido contestados por AMEIPA, y cuál ha sido el contenido de dicha contestación.*

7.4.4. *Interrogatorio del representante legal de AMEIPA, a fin de que previa declaración de pertinencia conteste a las preguntas formuladas por esta parte.*

7.4.5. *Documental.- Consistente en requerir a MAERSK a fin de que aporte al Tribunal los documentos acreditativos de las cantidades pagadas en concepto de rappel a AMEIPA en las campañas 98/99 y 2000/2001. (Referida únicamente a la campaña 2000/2001).*

7.4.6. *Documental.- Consistente en requerir a AMEIPA a fin de que:*

7.4.6.1. *Aporte al Tribunal los documentos acreditativos de las cantidades recibidas de MAERSK, en concepto de rappel en las campañas 98/99 y 2000/2001, y los documentos acreditativos de la distribución de estas cantidades entre los distintos socios. (Referida únicamente a la campaña 2000/2001).*

7.4.6.2. *Aporte al Tribunal las Actas de las Asambleas celebradas por la entidad desde 1998, en las que conste el nombramiento de los Órganos Directivos.*

*Igualmente las Actas en las que consten las deliberaciones de la Asamblea sobre las solicitudes efectuadas por los posibles “socios” y la decisión de la aceptación o negativa de la solicitud.*

8. AMEIPA alega, en esencia, lo siguiente:

8.1. El expediente del Servicio se encuentra afectado de caducidad.

8.2. El contrato entre MAERSK y AMEIPA es un contrato de mejor trato, ligado a una reducción de tarifas por volumen, que no es contrario al

art. 1 LDC, como acertadamente valora el Servicio. Sin embargo, es errónea la valoración del Servicio cuando señala que:

8.2.1. se ha impedido la libertad del exportador de contratar los servicios de otros transitarios

8.2.2. se ha infringido la competencia entre los posibles transitarios existentes en el mercado

8.3. De la prueba testifical celebrada ante el Tribunal se deduce que los exportadores asociados a AMEIPA han contestado que:

8.3.1. no han sido obligados por AMEIPA a realizar sus tránsitos con TRANS UNIÓN

8.3.2. no han sido obligados por MAERSK a realizar sus tránsitos con TRANS UNIÓN

8.3.3. algunas compañías no utilizan transitario puesto que realizan directamente las funciones de éste

8.3.4. que la propia denunciante ha confesado mantener relaciones comerciales con MAERSK al margen de AMEIPA

8.3.5. que la propia denunciante ha confesado haberse beneficiado de la condiciones especiales de contratación con MAERSK

8.3.6. que el denunciante no ha aportado los justificantes de recepción por MAERSK del supuesto documento remitido por MAPIL S.A., con fecha 9 de enero de 2001, que constituye el documento n. 9 de su denuncia ante el Servicio.

8.3.7. que el Servicio utiliza erróneamente como prueba una carta supuestamente enviada por MAPIL S.A. y que esta sociedad niega haber enviado.

9. MAERSK alega, en esencia, lo siguiente:

9.1. El expediente ante el Servicio se encuentra caducado.

- 9.2. En la prueba testifical celebrada ante el Tribunal, el denunciante reconoció no sólo haber mantenido relaciones normales con MAERSK, sino también haber recibido condiciones ventajosas de ésta.
  - 9.3. En la prueba testifical celebrada ante el Tribunal, el denunciante reconoció que sus relaciones con MAERSK no habían experimentado cambio tras la celebración del contrato entre esta empresa y AMEIPA.
  - 9.4. MAERSK no tiene ningún interés en eliminar transitorios del mercado, más bien lo contrario, ya que un transitorio único podría abusar fácilmente de los clientes imponiendo precios más altos y peores condiciones.
  - 9.5. El denunciante no ha podido aportar explicación convincente sobre su negativa a aportar la prueba en la que se basa su alegación de que MAERSK realiza discriminación de precios según el transitorio utilizado.
  - 9.6. En la fase de prueba ante el Tribunal se ha recibido el testimonio de trece empresas exportadoras que han negado que fueran forzadas a utilizar los servicios de TRANS UNIÓN como transitaria.
10. TRANS UNIÓN alega, en esencia, lo siguiente:
- 10.1. CIES no compareció en la prueba testifical ante el Tribunal y no ha podido justificar sus alegaciones de que haya existido competencia desleal.
  - 10.2. TRANS UNIÓN tiene personalidad jurídica distinta de AMEIPA, pero sería irrelevante que no la tuviera.
  - 10.3. De la prueba practicada ante el Tribunal –consistente en oficiar a dos exportadores solicitándoles información sobre si fueron admitidos en AMEIPA– no cabe concluir concluyentemente que estas empresas tuvieran dificultades para hacerse miembros de AMEIPA. Por otra parte, los criterios de admisión de AMEIPA son irrelevantes.

- 10.4. Ha quedado probado que la denunciante gozó del mismo trato por parte de la naviera MAERSK que AMEIPA, incluso sin pertenecer a esa Asociación.
- 10.5. Las supuestas pruebas aportadas por la denunciante no son tales ya que consisten en un documento cuya falta de veracidad ha sido denunciada ante el Juzgado de Instrucción nº 10 de Madrid y en manipulaciones de las fechas o destinatarios de ciertas comunicaciones que han confundido al Servicio.

11. FTM alega, en esencia, lo siguiente:

- 11.1. Las pruebas realizadas ante el Tribunal no desvirtúan las conclusiones del Servicio quien consideró que los hechos eran contrarios al art. 1 LDC.
- 11.2. Tal como demostró el Servicio, no existe una lista de miembros de AMEIPA, lo que impide saber quiénes son los beneficiarios de las tarifas especiales.
- 11.3. A pesar de lo que afirman sus estatutos, no es cierto que cualquier empresa que se dedique al comercio de exportación o importación pueda incorporarse a AMEIPA. Así se pone de manifiesto tras los oficios remitidos a las empresas BACCHUS FRESH INTERNACIONAL y VALLFRUIT. Lo que ha denunciado, y ha quedado probado, es que, en realidad, AMEIPA carece de miembros por lo que las empresas que deseen beneficiarse de las tarifas especiales en los fletes marítimos de cítricos en el marco del acuerdo suscrito entre MAERSK y AMEIPA deben utilizar los servicios de TRANS UNIÓN, AMEIPA reconoce como miembros sólo a las entidades que efectúan sus servicios con TRANS UNIÓN. De hecho, todas las empresas consultadas –con la excepción de SAN ALFONSO– han reconocido que, si bien no están obligadas a ello, sólo utilizan los servicios de TRANS UNIÓN.
- 11.4. AMEIPA no ha aportado las Actas de la Asamblea ni la lista de socios porque no existen.<sup>1</sup>
- 11.5. El acuerdo entre AMEIPA y MAERSK, además de fijar una tarifa reducida, preveía unos *rappels* que se repartían a los supuestos

---

<sup>1</sup>Estas Actas fueron aportadas, después, por AMEIPA.

socios de AMEIPA. Esta sociedad no ha aportado la información solicitada respecto a cómo se repartían esos *rappels*.

11.6. Es un hecho probado que IBERTRADE –que no actúa en el mercado como transitario, pero que recibió parte de las cantidades reintegradas por MAERSK– es la única compañía en España que puede actuar como interlocutor válido de la Administración americana.

11.7. Las conductas probadas son contrarias al art. 1 LDC en cuanto que están impidiendo al denunciante actuar como transitario en el comercio con Estados Unidos.

12. IBERTRADE alega, en esencia, lo siguiente:

12.1. Las conclusiones del Informe-Propuesta han quedado desvirtuadas en la fase de prueba ante el Tribunal ya que –ante la consulta de si AMEIPA o MAERSK les imponían a TRANS UNIÓN como único transitario en sus relaciones con Estados Unidos– ninguna de las empresas consultadas ha respondido en sentido afirmativo.

12.2. Las conclusiones del Servicio se basan en la supuesta negativa de aplicación de la tarifa preferencial a MAPIL. Este hecho no ha quedado probado en el expediente y el denunciante, en el interrogatorio ante el Tribunal, no ha sido capaz de presentar prueba de él.

12.3. La supuesta confusión entre las funciones de IBERTRADE y de AMEIPA es irrelevante a efectos de la LDC. En todo caso, cuando IBERTRADE recibió una solicitud de BACCHUS para ser miembro de AMEIPA indicó a esa empresa que se dirigiera a AMEIPA; no parece que BACCHUS lo hiciera.

13. AMEIPA alega, en esencia, lo siguiente:

13.1. El expediente ha caducado.

13.2. El contrato firmado entre MAERSK y AMEIPA es un contrato de mejor trato, ligado a la superación de un determinado volumen, que no es contrario a la LDC.

- 13.3. Es falso que los exportadores de AMEIPA no tengan libertad para contratar los servicios de transitarios como muestran las pruebas efectuadas ante el Servicio y ante el Tribunal; el Servicio ha utilizado como único dato una prueba errónea. Además, los transitarios más importantes en este mercado han certificado que han actuado como transitarios en la exportación de cítricos a EEUU por cuenta de AMEIPA. La propia denunciante ha actuado como transitaria en este mercado.
- 13.4. AMEIPA fue creada como respuesta a las exigencias de la FEDERAL MARITIME COMMISSION que obligaba a que se creara una asociación de exportadores.
- 13.5. La asociación AMEIPA tiene un número variable de asociados ya que cualquier exportador o importador puede ser miembro, según el art. 5 de sus estatutos; esto es así precisamente para que los exportadores puedan beneficiarse de los *rappels* previstos. En todo caso, en cada momento, la asociación dispone de unos miembros cuya lista ha sido remitida varias veces al Servicio (folios 529, 530, 531, 535 y 536 del expediente del Servicio).
- 13.6. AMEIPA e IBERTRADE tienen, en contra de lo que afirma el Servicio, personalidad jurídica propia, según pruebas que aporta.
- 13.7. VALLFRUIT COP.V. admite que no ha dirigido nunca su solicitud a la Asamblea General, razón por la que no ha sido admitida como miembro de AMEIPAL
14. El Pleno del Tribunal deliberó y falló este asunto en su sesión del día 10 de diciembre de 2003.
15. Son interesados:
- Fordwarding Total Madrid S.A.
  - Asociación Mediterránea de Exportadores e Importadores de Productos Agroalimentarios (AMEIPA).
  - Trans Unión S.A.
  - Maersk España S.A.
  - Ibertrade Comercial Corporation
  - CIES S.L.

## HECHOS PROBADOS

ÚNICO. Existe un contrato concluido entre MAERSK SEALAND y AMEIPA, con fecha de entrada en vigor el 25 de septiembre de 2000, para la campaña 2000/2001, cuyas condiciones han seguido vigentes en la campaña 2000/2001. Según este contrato, que se encuentra registrado en la Federal Maritime Commission de los EEUU, los socios de AMEIPA se benefician de tarifas especiales en la ruta España-EEUU para el transporte de ciertas mercancías en contenedor refrigerado. El acuerdo estipula una cifra de envíos mínimos y el pago de una penalización si dicha cifra no se alcanza; MAERSK concede también descuentos por volumen de ventas y procede al abono de ciertas cantidades en concepto de *rappel*.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Debe resolverse, en primer lugar, sobre la solicitud formulada por las empresas denunciadas de que se declare la caducidad del expediente tramitado por el Servicio (AH 8.1, 9.1 Y 13.1). Las fechas de interés para el cómputo de esa posible caducidad se contienen en los AH. 2 y A.H. 4.

El artículo 56.1 LDC señala que el plazo deberá contarse *desde la iniciación formal* del procedimiento, expresión que ha sido habitualmente entendida, tanto por la jurisprudencia del TDC como por la del Tribunal Supremo, como referencia al acuerdo de incoación del expediente. Por otro lado, deben de tenerse en cuenta las normas de cómputo previstas en el art. 48 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según la redacción introducida por el art. 11 de la Ley 4/1999, de 13 de enero, el 12 de octubre de 2001. Siguiendo esas normas –en particular, en lo relativo a la notificación del expediente– la duración total del expediente ante el Servicio ha sido de 15 meses y dos días, esto es, 3 meses y dos días por encima de lo establecido.

El párrafo cuarto del citado art. 56.1 LDC prevé que el plazo se *interrumpirá en caso de interposición del recurso administrativo previsto en el art. 47 de esta Ley*. El recurso fue interpuesto el 15 de abril de 2002 (AH. 2) y fue resuelto por el Tribunal el 18 de julio de 2002. Resulta, pues, que el expediente ante el Servicio ha estado interrumpido durante 3 meses y 3 días, cifra inferior en un día al excedente, señalado antes, sobre los doce meses establecidos para la tramitación en el Servicio. En consecuencia, el Tribunal, considera que el expediente ante el Servicio no se encuentra afectado de caducidad.

2. El Servicio propone que se declare la existencia de una práctica restrictiva prohibida en el art. 1.1a) LDC, *consistente en limitar la competencia e impedir la libre contratación de determinado servicio mediante la aplicación discriminatoria de un acuerdo de mejor trato sobre transporte marítimo de mercancías.*

Queda claro, y así lo manifiesta el Servicio en la valoración del acuerdo que realiza en el punto VII de su Informe-Propuesta, que el acuerdo entre MAERSK y AMEIPA, por el que se establecen ciertos descuentos por volumen, no es *per se* contrario al artículo 1 LDC. Lo que el Servicio reprocha a los denunciados es la aplicación discriminatoria de ese contrato, imputación que se explica con mayor detalle en la valoración del acuerdo (el punto VII del Informe-Propuesta) al señalarse: *..es precisamente su aplicación discriminatoria, favoreciendo la intervención de un solo transitario, la que tiene como consecuencia impedir que el exportador contrate libremente los servicios transitarios, que negocie su precio y que exista competencia entre las diferentes empresas transitarias, limitando la libertad del exportador de elegir cualquier otro transitario que le ofrezca mejor servicio, precio o cualquier otra condición.* Esta valoración reproduce en esencia la del punto V del Pliego de Concreción de Hechos de Infracción que señala: *...De esta manera a través de la aplicación discriminada del contrato suscrito se impide:*

- *por un lado, la libertad del exportador de contratar los servicios transitarios y pactar los precios*
- *por otro, la competencia entre los posibles transitarios existentes en el mercado.*

Esos supuestos elementos discriminatorios, inherentes según el Servicio al funcionamiento del contrato, son los que debe analizar el Tribunal.

3. El primer aspecto que debe evaluarse es si, de hecho, se impone a la compañía TRANS UNIÓN como transitario a efectos de beneficiarse de las tarifas reducidas que prevé el acuerdo MAERSK–AMEIPA. Se trata de una cuestión fáctica, ya que el propio Servicio admite que tal extremo no aparece previsto en el contrato y que, como tal, debe juzgarse a la luz de la evidencia aportada al expediente.

Como elementos de esa evidencia, el Servicio señala:

- 3.1. *cuando (a la naviera MAERSK) le solicitan un servicio (el de ser beneficiario de las tarifas preferenciales) pide autorización, no para*

*el exportador (como se incluye en el acuerdo) sino para el transitario, que obligatoriamente ha de ser Trans Unión.*

- 3.2. *en la campaña 2001/2002 TRANS UNIÓN fue el único transitario receptor de la cantidades reintegradas por MAERSK en concepto de rappel (folio 572) (punto V del PCH).*

Respecto de estos elementos de evidencia debe señalarse que:

- 3.1 El elemento de evidencia que cita el Servicio (pág 14 del Informe-Propuesta) es el TELEFAX dirigido por MAERSK al denunciante, FTM, cuyo texto es el siguiente:

*Según conversación telefónica sobre unos embarques con destino a USA para las próximas semanas, rogamos tome nota que, si el embarcador es miembro del grupo AMEIPA, rogamos por favor comunique por escrito a esta asociación que va a trabajar con VDS. y, por tanto, la asociación AMEIPA nos confirme la aplicación del flete y adicionales actualmente en vigor a VDS como forwarder de este miembro de la asociación.*

*Ya que de otra forma, le sería de aplicación la tarifa vigente que asciende a un flete base de 5,530 dólares americanos más adicionales.*

Aunque el texto es de difícil interpretación gramatical, MAERSK parece estar indicando a FTM que –en los casos en que esté trabajando con un embarcador miembro de AMEIPA y, por tanto, sea beneficiario de tarifas especiales– es necesario que FTM comunique a AMEIPA que va a ser el transitario de esa operación para que, a su vez, AMEIPA confirme a MAERSK que puede aplicar a FTM (o más exactamente al embarcador que trabaja con FMT) los fletes especiales. En consecuencia, se produce, como bien alega el Servicio, una doble confirmación: a) respecto de si el embarcador es miembro de AMEIPA; b) si FTM es el transitario de esa asociación. La confirmación a) parece, como se alega en el expediente, torpe y cabría haber imaginado sistemas más ágiles, pero no resulta ilógica dentro de un sistema en el que los fletes negociados se aplican a los miembros de AMEIPA. La confirmación b) parece, en efecto, innecesaria y su existencia otorga cierta verosimilitud a la hipótesis de que AMEIPA pudiera estar restringiendo arbitrariamente la condición de transitario aceptable para las operaciones con MAERSK al margen de lo expresamente acordado en el contrato MAERSK–AMEIPA. En todo caso, el hecho analizado constituye un elemento de evidencia, pero no una prueba contundente.

3.2 Es cierto que, según la información disponible en la página 572 del expediente del Servicio, IBERTRADE y TRANS UNIÓN perciben el 100% de las comisiones correspondientes al contrato EEUU de AMEIPA en las campañas 2000-2001 y 2001-2002. Sin embargo, el valor probatorio de ese documento es limitado como pone de relieve el hecho de que en el mismo documento se observa que el denunciante, FTM, recibió el 100% de las primas correspondientes a los contratos de EEUU de ONTARIO TREE FRUITS en la campaña 1998-99 y el 100% de las primas correspondientes a los contratos de Canadá de ONTARIO TREE FRUITS, sin que de esos hechos quepa concluir categóricamente que FTM tiene el monopolio como transitario en los contratos que celebra ONTARIO TREE.

En resumen, el Servicio alude a ciertos hechos que apoyan, pero no sustentan de forma irrefutable, su hipótesis de que se está imponiendo *de facto* a TRANS UNIÓN como transitario en las operaciones objeto del expediente.

Deben ahora analizarse los hechos que se presentan como pruebas en sentido contrario por los denunciados.

3.3 Varios exportadores y transitarios importantes han certificado que actuaron como transitarios en el comercio con EEUU.

Este es el argumento expuesto por AMEIPA en el AH 8.3, que se basa en las pruebas realizadas ante el Tribunal y que aparecen consignadas en las páginas 178 y siguientes. En ellas las empresas NULEXPORT, SUNRIPE, MARTINAVARRO, AMC, MIGUEL GARCÍA E HIJOS, CENTRAL HOROFRUTÍCOLA IBÁÑEZ, BETXI EXPORT, SAN ALFONSO, BAGÚ, EUROCOCI, BRULAF y BORDILS afirman claramente que realizan operaciones a través de AMEIPA (algunas afirman ser miembros de la asociación) y que no se les ha impuesto a TRANS UNIÓN como transitario, mientras que la empresa BOCCHI FRUIT ofrece una respuesta trivial: no realizó exportaciones, luego no le fue impuesta ninguna transitaria. Además, alguna de las empresas afirma haber realizado exportaciones a EEUU sin necesidad de transitario.

Los denunciados alegan que también varios transitarios han declarado actuar como tales en las actividades en las que se pretende que existe monopolio de TRANS UNIÓN. En este sentido, el Tribunal constata que, en efecto, en la página 531 del expediente del Servicio consta un escrito de SUCESORES DE SEBASTIÁN ROCA S.A. quien afirma que

viene actuando como transitario desde el año 1996 para un comitente que forma parte de la citada asociación; asimismo, en la página 536 del expediente del Servicio, la empresa DANZAS afirma haber sido transitario para miembros de AMEIPA.

Finalmente, AMEIPA alega que la propia denunciante ha venido actuando como transitario y beneficiándose de un trato especial por parte de MAERSK en sus embarques al Canadá.

Analizada la evidencia existente, parece claro que los argumentos expuestos por AMEIPA son en buena medida correctos. Es, desde luego, irrelevante que el denunciante se beneficie de unas determinadas condiciones en el mercado canadiense puesto que el expediente versa sobre el mercado de EEUU y, por otra parte, parece exagerado afirmar que los transitarios más importantes hayan manifestado que prestan sus servicios a miembros de AMEIPA. Sin embargo, a la luz de las manifestaciones tanto de un número significativo empresas miembros de AMEIPA como de algún otro transitario, que afirma trabajar para miembros de esa asociación sí cabe concluir con un grado razonable de verosimilitud que AMEIPA no impone como transitario a TRANS UNIÓN.

Deben tenerse en cuenta, además, que la secuencia de acontecimientos que constituye para el Servicio (tal como narra el punto IV10 de sus Hechos Acreditados, reproducido en el AH 3 de la presente Resolución) la prueba de la actitud restrictiva de AMEIPA en cuanto a la selección de transitarios contiene como pieza importante el fax de la página 44, mediante el cual la empresa MAPIL comunica a MAERSK que: 1) MAPIL es miembro de AMEIPA y 2) MAPIL autoriza a FTM para ser su transitario en un determinado embarque. La ulterior denegación de trato favorable por parte de MAERSK, alegando que MAPIL no es miembro de AMEIPA y el hecho de que, en último término, fuera TRANS UNIÓN la que actuó como transitario de la operación constituyen para el Servicio prueba de la actitud restrictiva de AMEIPA y MAERSK a la hora de aceptar transitarios. Con independencia de los argumentos esgrimidos en párrafos anteriores relativos a la escasa contundencia de la prueba, debe señalarse, además, que se han manifestado dudas sobre la veracidad de ese supuesto fax de MAPIL. La propia empresa cuyo nombre aparece en el encabezamiento señala, mediante el documento que aparece en la pág 273 del expediente del Servicio, que ese fax es falso. El Servicio prescinde de esa declaración de falsedad al señalar en el punto VI de su Informe-Propuesta: *En cuanto a la carta de MAPIL S.A., en la que dice haber detectado un escrito falseado, no queda totalmente definido*

*a qué se refiere y, en cualquier caso, tampoco es imprescindible para deducir el sistema utilizado por las partes para la aplicación del acuerdo.* El Tribunal disiente del Servicio en sus dos consideraciones. En primer lugar, y aunque el texto de la carta de MAPIL no sea de una gran precisión, lo cierto es que, antes de esa carta, sólo existe en el expediente un fax atribuido a esa empresa (el de la página 44) por lo que existen pocas dudas de que MAPIL se esté refiriendo a ese fax cuando afirma su falsedad. Por otro lado, el citado fax es, como se ha reseñado en párrafos anteriores, crucial a la hora de construir el razonamiento del Servicio de que AMEIPA impone a TRANS UNIÓN ya que es una pieza del único ejemplo que sustenta esa alegación.

4. La imputación del Servicio sugiere que la restricción de la competencia tiene un contenido más amplio que el de imponer un determinado transitario. El Servicio no desarrolla cuál pueda ser éste pero sí lo hace el denunciante (en las alegaciones reseñadas en los AH 11.2 y siguientes) quien se concentra en poner de relieve que AMEIPA no es una institución abierta y que, por tanto, los fletes preferenciales pactados por ella no son aplicables a todos los exportadores. Como prueba esencial para fundamentar esas alegaciones tanto el denunciante como el Servicio ponen de relieve que:
  - 4.1. A pesar de los repetidos requerimientos, AMEIPA no ha suministrado una verdadera lista de miembros, limitándose a señalar cuáles fueron sus socios fundadores (AH 11.2 y 11.4).
  - 4.2. Consta que dos empresas se dirigieron a esa organización solicitando hacerse socios sin que sus respectivas demandas fueran atendidas (AH 11.1).

El Tribunal considera que, tampoco en este caso, los elementos aportados constituyen verdaderas pruebas de los hechos alegados.

Respecto a la afirmación 4.1), si bien es cierto que AMEIPA no ha suministrado esa lista, sí ha presentado una lista de las empresas que se beneficiaron de las tarifas preferenciales en una determinada campaña (pág. 277 del expediente del Servicio) y ha ofrecido una explicación coherente de por qué no presenta el elenco de miembros. En efecto, AMEIPA ha puesto de relieve que constituye una asociación abierta cuya finalidad es facilitar la labor de los exportadores a EEUU mediante una actuación plurifacética que incluye, entre otros, la concertación de unas tarifas especiales con MAERSK. Por ello, sus asociados son las empresas que lo desean en cada momento, a las que, de conformidad con el art. 5 de sus estatutos no se les pone inconveniente alguno. Esta característica

de la asociación permite explicar lógicamente las otras supuestas anomalías que los denunciantes encuentran en su actuación tales como que carezca de un verdadero presupuesto, de una verdadera lista de miembros y que, en ausencia de esa lista, MAERSK se vea obligada al engorroso procedimiento de preguntar, caso por caso, si una determinada empresa es o no miembro de AMEIPA. A juicio del Tribunal esas supuestas anomalías sustentan, más que debilitan, las afirmaciones de AMEIPA en cuanto a su papel en relación con las exportaciones españolas a EEUU.

La alegación 4.2) es parcialmente correcta. Es cierto que dos empresas Vallfrut CoopV y BACCHUS FRESH INTERNATIONAL mostraron, en algún momento, interés en formar parte de AMEIPA; dado que existían ciertas dudas respecto a que esas peticiones hubieran sido satisfechas, el Tribunal practicó las pruebas documentales 7.4.2 y 7.4.3 requiriendo de ambas información sobre si habían solicitado ser miembros de AMEIPA y, caso de ser afirmativa la respuesta, indicaran el contenido de la respuesta de AMEIPA. Las respuestas obtenidas sustentan en un caso, pero contradicen en otro, la alegación 4.2) En el caso de BACCHUS, como pone de relieve el denunciante en la alegación reseñada en el AH 11.3, se aporta copia de una carta de 2001 solicitando ser miembro de la asociación y un testimonio de la compañía poniendo de relieve que ha tratado en varias ocasiones de hacerlo, siempre de forma infructuosa. Las alegaciones de BACCHUS sustentan, pues, la alegación. Por el contrario, Vallfrut Coop, en su escrito de contestación de VALLFRUIT, de fecha 20 de junio de 2003, indica lo siguiente: *Según contestación telefónica con AMEIPA, nos dijeron que sí, pero que enviásemos la solicitud dirigida a AMEIPA. Posteriormente, al cerrarse el mercado americano, no se solicitó la inscripción en AMEIPA.*

Valorados esos testimonios, el Tribunal entiende que, sobre la base de esas afirmaciones contradictorias, no puede construirse la imputación, que consiste –no en que AMEIPA acepte o no a determinados miembros– sino que impone un determinado transitario para que sus miembros puedan beneficiarse del acuerdo firmado con MAERSK.

5. Las consideraciones formuladas en los FD 2, 3 y 4 llevan al Tribunal a concluir que la evidencia aportada por el Servicio es contradictoria e insuficiente para sustentar la imputación con el grado de verosimilitud necesario en un expediente sancionador. Por ello, procede declarar que no se encuentra acreditada la práctica restrictiva de la competencia imputada por el Servicio.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general aplicación, el Tribunal

## **RESUELVE**

**ÚNICO:** Declarar que no ha quedado acreditada la comisión, por parte de Ibertrade Comercial Corporation, de una conducta contraria al art. 1 LDC.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber a éstos que es definitiva en vía administrativa y que contra ella no cabe recurso alguno en tal vía, pero que no es firme ya que pueden interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde la notificación de esta Resolución.

**DILIGENCIA:** Para dar cumplimiento a la Providencia de 20 de enero de 2004 y dejar constancia en el original de esta Resolución definitiva en vía administrativa, de 19 de diciembre de 2003, de la aclaración que se hace a la misma en el sentido de que en su parte dispositiva debe declararse que tampoco ha quedado acreditada la comisión por Transunion S.A., por Maersk España S.A. y por la Asociación Mediterránea de Exportadores e Importadores de Productos Agroalimentarios (AMEIPA) de una conducta contraria al art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia.

Madrid, 26 de enero de 2004.