

RESOLUCIÓN
(Expte. VS/0623/07, TRANSPORTES DE BARCELONA ALTC)

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar
D. Fernando Torremocha y García-Sáenz
D. Benigno Valdés Díaz
D. Josep María Guinart Solà

Secretario

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 30 de Junio del 2016

LA SALA DE COMPETENCIA de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición ut supra, ha dictado **RESOLUCIÓN** en el Expediente de Vigilancia VS/0523/07 TRANSPORTES DE BARCELONA, en referencia expresa a la *Asociación Logística de Transportistas de Contenedores (ALTC)* en seguimiento de lo resuelto en el Expediente Sancionador S//623/07.

Ha sido Ponente el Consejero Don Fernando Torremocha y García-Sáenz.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (hoy ambos extintos), el día 1 de Abril del 2008 dictó una Resolución, en vía previa administrativa, en el marco del Expediente Sancionador S/0623/07 TRANSPORTES BARCELONA, en cuya Parte Dispositiva acordaba

RESUELVE

Primero.- *Declarar que TRANSCONT (= ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE AUTOPATRONOS Y EMPRESARIOS DE TRANSPORTES DE CONTENEDORES Y AFINES POR CARRETERA DE LA PROVINCIA DE BARCELONA) es responsable de infringir el artículo 1 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia, al funcionar como un cártel, realizando en su seno acuerdos horizontales, decisiones y recomendaciones, todo lo cual se manifiesta, entre otros extremos en (1) haber fijado junto con ALTC las tarifas de referencia anuales para los servicios de transporte de contenedores de mercancías por carretera prestados por transportistas autónomos; (2) en haber recomendado a sus asociados la aplicación de la tarifa anual acordada por ALTC y al haberles exigido que realizasen la facturación a sus clientes a través de la asociación, con el objeto de*

*controlar tanto las tarifas aplicadas como el volumen de trabajo realizado por cada asociado; (3) en establecer límites a la producción, esta infracción se ha materializado sometiendo a autorización por parte de las juntas de dirección de ambas asociaciones los planes de expansión de flota de sus asociados y concediendo, mediante venta o alquiler, distintivos a colocar en los vehículos, de forma que sólo los poseedores de tales distintivos podían acceder físicamente al mercado; (4) igualmente en haber exigido a sus no asociados la firma de unos acuerdos de colaboración para poder acceder a trabajar en el Puerto de Barcelona, mediante los cuales, estos colaboradores asumían el pago de un donativo de **6.000 euros**; la facturación obligatoria a través de la asociación y el compromiso de mantenerse trabajando para los mismos clientes para los que venían trabajando con anterioridad; y (5) en definitiva en haber aprobado en sus estatutos la cláusula j) de sus funciones, mediante la cual asumen funciones de ordenación y reparto del mercado al establecer turnos de espera.*

Segundo.- *Declarar que ALTC (= ASOCIACIÓN LOGÍSTICA DE TRANSPORTISTAS DE CONTENEDORES) es responsable de infringir el artículo 1 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia, por constituir un cártel, actuando como tal y realizando acuerdos entre competidores, decisiones y recomendaciones, lo cual se manifiesta, entre otros extremos (1) en haber aprobado y posteriormente recomendado a sus asociados la aplicación de una tarifa anual calculada sobre la base la tarifa para autónomos previamente acordada con TRANSCONT; (2) en haber establecido límites a la producción, sometiendo a autorización por parte de las juntas de dirección de ambas asociaciones los planes de expansión de flota de sus asociados y concediendo, mediante venta o alquiler, distintivos a colocar en los vehículos, de forma tal que únicamente sus poseedores pudieran acceder al mercado.*

Tercero.- *Imponer una sanción a TRANSCONT de 7.340.000 euros.*

Cuarto.- *Imponer una sanción a ALTC de 7.600.000 euros.*

Quinto.- *Intimar a TRANSCONT y a ALTC para que en el futuro se abstengan de:*

- *elaborar, ni conjuntamente ni por separado, tarifas para la prestación de servicios de transporte,*
- *distribuir entre sus asociados, ni a clientes de los mismos, ningún tipo de tarifas, ya sean éstas orientativas, de referencia o recomendadas,*
- *comercializar números distintivos para acceder a las instalaciones del puerto libremente,*
- *realizar servicios de facturación a sus socios o cualquier otro instrumento que permita identificar los precios y el volumen de trabajo con que sus asociados trabajan,*
- *someter a autorizaciones de las juntas directivas de las asociaciones la expansión del tamaño de la flota de camiones de los asociados.*

Sexto.- *Intimar a TRANSCONT para que en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de esta resolución, modifique sus estatutos, suprimiendo la letra j) del artículo 7 y rectifique la letra i) del mismo artículo, de forma que no figure entre sus funciones la elaboración de tarifas. En caso de incumplimiento se impondrá a las asociaciones sancionadas una multa coercitiva de 600 € por cada día de retraso.*

Séptimo.- *Imponer a TRANSCONT y ALTC la obligación de distribuir a todos sus asociados el contenido íntegro de esta resolución y a publicar en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de esta resolución, su parte dispositiva, en dos publicaciones. Una de ellas ha de ser la de mayor difusión diaria en la Comunidad Autónoma de Cataluña de entre las de ámbito nacional; mientras que la otra deberá ser la de mayor difusión nacional entre las publicaciones portuarias y marítimas. En caso de incumplimiento se les impondrá a las asociaciones sancionadas una multa coercitiva de 600 € por cada día de retraso.*

Octavo.- *Instar a la Dirección de Investigación de la CNC la vigilancia y supervisión del cumplimiento de esta resolución.*

SEGUNDO.- *La Asociación Logística de Transportistas de Contenedores (ALTC) al estar disconforme con lo resuelto por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, en tiempo y forma, interpuso contra la citada Resolución administrativa Recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, del que conoció la Ilma. Sección Sexta (**Recurso 197/2008**).*

En el escrito de interposición, entre otros pedimentos, solicitó la adopción de la medida cautelar de suspensión de la ejecución. La Ilma. Sala en Auto de 5 de Diciembre del 2008 acordó lo solicitado, pero condicionado al aporte de garantía suficiente.

-----0-----

No existiendo constancia de la constitución de la garantía exigida y condicionada, con fecha 16 de Enero del 2012 se comunicó a la Asociación Logística de Transportistas de Contenedores (ALTC) **carta de liquidación**.

Finalizado el periodo voluntario el día 20 de Febrero del 2012 se inició la **vía de apremio** ante la Delegación de Economía y Hacienda de Barcelona.

El día 30 de Agosto del 2012 la Delegación **comunica la insolvencia** de la Asociación Logística de Transportistas de Contenedores (ALTC).

-----0-----

Sin perjuicio de ello, la Ilma. Sección Sexta, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el día 17 de Octubre del 2012, en el

marco del Recurso Contencioso-Administrativo 197/2008 dictó Sentencia, en cuya Parte Dispositiva acordaba

FALLO

En atención a lo expuesto la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la entidad **ASOCIACIÓN LOGÍSTICA DE TRANSPORTISTAS DE CONTENEDORES**, contra la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia, de fecha 1 de abril de 2008, a que las presentes actuaciones se contraen y, en consecuencia, confirmar la resolución impugnada por su conformidad a Derecho.

Sin expresa imposición de costas.

-----0-----

La Asociación Logística de Transportistas de Contenedores (**ALTC**) al estar disconforme con la Sentencia dictada en la instancia, en tiempo y forma interpuso Recurso de Casación, del que conoció la Excm. Sección Tercera, de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (**Recurso de Casación 4182/2012**).

La Excm. Sala el día 16 de Febrero del 2015 dictó Sentencia en la que acordaba en la Parte Dispositiva

FALLAMOS

1.- *Ha lugar al recurso de casación nº 4182/2012 interpuesto en representación de la ASOCIACIÓN LOGÍSTICA DE TRANSPORTISTAS DE CONTENEDORES (ALTC) contra la sentencia de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 17 de Octubre de 2012 (recurso contencioso-administrativo nº 2430/2008) que ahora queda anulada y sin efecto.*

2.- Estimamos en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de ALTC contra la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 1 de abril de 2008 en la que se impone a la asociación recurrente una multa de 7.600.000 euros; **y anulamos** la referida resolución **únicamente** en cuanto se refiere a la cuantía de la multa, ordenándose a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia que **imponga la multa en el porcentaje que resulte, atendidos los criterios legales de graduación debidamente motivados, sobre el volumen de negocios de los asociados a ALTC en el año 2007 y teniendo en cuenta el menor grado e intensidad de la participación de ALTC en la conducta infractora, sin que en ningún caso pueda resultar una sanción por importe superior al de la multa que ahora se anula.**

3.- *No hacemos imposición de costas en el proceso de instancia, debiendo correr cada parte con las suyas en el recurso de casación.*

TERCERO.- En cumplimiento de lo ordenado por la Excma. Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sentencias de 16 de Febrero del 2015 Recursos de Casación 940/2012 y 4182/2012 respectivamente) esta Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, el día 17 de Marzo del 2016 **ACORDÓ** requerir a la *Asociación de Autopatronos y Empresarios de Transporte de Contenedores y Afines por Carretera de la Provincia de Barcelona (TRANSCONT)* y a la *Asociación Logística de Transportistas de Contenedores (ALTC)*:

SEGUNDO.- (...) *para que en el término de DIEZ DÍAS contados desde el siguiente al de la notificación de este ACUERDO dé fiel cumplimiento a la siguiente solicitud de información:*

1º *relación numérica y personalizada de asociados en los años 2005, 2006 y 2007.*

2º *en cumplimiento de lo previsto en el Artículo 10 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia **libre CERTIFICACIÓN** a hacer constar el volumen de negocios de todos y cada uno de sus asociados, de forma individualizada e independiente, en el ejercicio del año 2007.*

La Certificación deberá ser autorizada expresamente por la persona, física o jurídica, de cada uno de los asociados que tenga el poder responsable de la misma; y deberá ser el trasunto fiel de las cuentas auditadas y, en su caso, elevadas al Registro Mercantil correspondiente.

3º *en caso de incumplimiento de esta solicitud expresa de información por parte de (...) y/o de cualquiera de sus asociados, les será de aplicación, **en este ámbito administrativo**, lo previsto en el Artículo 32 de la citada Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia.*

Y al efecto, se cuantifica el retraso negligente o injustificado en una sanción coercitiva de €uros 12.000 por cada día de retraso.

CUARTO.- La *Asociación Logística de Transporte de Contenedores (ALTC)* en escrito fechado el día 24 de Marzo del 2016, que tuvo entrada en esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia el siguiente día **28 de Marzo a las 8:48 horas de su mañana y registrado con el número 201601000006601** dice:

I.- *Que, en fecha 21 de marzo de 2016 ha sido notificado a esta parte Requerimiento de información formulado por esta Secretaria.*

II.- *Que esta parte estima que los datos requeridos por el Requerimiento remitido son los mismos datos que ya fueron requeridos por la Subdirección de Vigilancia mediante el Requerimiento de fecha 9 de octubre de 2015 y a los que esta parte y todos sus asociados contestaron adecuadamente. Por este motivo, entiende esta parte, que los datos requeridos obran ya en el presente expediente.*

III.- Que, en todo caso, y para el hipotético caso que esta Secretaría volviera ciertamente a requerir los mismos datos, dado el volumen de documentación requerida así como la dificultad de contactar con todas y cada una de las empresas asociadas a ALTC en el año 2007 y determinar, en su caso, si se encuentran desaparecidas, comportan que esta parte se vea en la necesidad de requerir una ampliación del plazo inicialmente concedido por la mitad del mismo.

IV.- Que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la Administración podrá conceder una ampliación de los plazos establecidos, que no exceda de la mitad de los mismos, si las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican derechos de terceros, requisitos que en el presente supuesto concurren.

Partiendo de los anteriores establecimientos, cabe preguntarse **(1)** quién dio la orden autorizando la interposición del Recurso de Casación y en base a qué poderes; **(2)** quiénes fueron los profesionales (defensa letrada y representación procesal) que firmaron los escritos al efecto.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, el día 1 de Abril del 2008 dictó una Resolución administrativa, en vía previa, en la que acordaba *“imponer a ALTC una sanción de 7.600.000 euros”*.

Resolución que fue confirmada, sin expresa imposición de costas, por la Ilma. Sección Sexta, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional *“al declarar ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada”*.

La Excm. Sección Tercera, de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el día 16 de Febrero del 2015 dictó Sentencia, en el marco del Recurso de Casación 4182/2012, en cuya Parte Dispositiva acordaba

*“1. Ha lugar al recurso de casación nº 4182/2012 interpuesto en representación de la ASOCIACIÓN LOGÍSTICA DE TRANSPORTISTAS DE CONTENEDORES (ALTC) contra la sentencia de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 17 de Octubre de 2012 (recurso contencioso administrativo nº 2430/2008) **que ahora queda anulada y sin efecto.***

*2. **Estimamos en parte** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de ALTC contra la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 1 de abril de 2008 en la que se impone a la asociación recurrente una multa de 7.600.000 euros y **anulamos** la referida resolución **únicamente** en cuanto se refiere a la*

*cuantía de la multa, ordenándose a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia que **imponga la multa en el porcentaje que resulte, atendidos los criterios legales de graduación debidamente motivados, sobre el volumen de negocios de los asociados a ALTC en el año 2007 y teniendo en cuenta el menor grado e intensidad en la participación de ALTC en la conducta infractora, sin que en ningún caso pueda resultar una sanción por importe superior al de la multa que ahora se anula.***

3. No cuestiona el porcentual aplicado: el 10% (ex Fundamentos de Derecho Noveno y Octavo).

SEGUNDO.- La Dirección de Competencia de esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, el día 9 de Marzo del 2016 elevó a esta Sala de Competencia “*un Informe Parcial para la ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Febrero del 2015 (Recurso 197/2008).*”

Y a los efectos que ahora interesan, entre otras consideraciones, en lo concerniente al “*volumen de negocios de los socios de la Asociación Logística de Transporte de Contenedores (ALTC)*” se dice literalmente

*“Como se ha mencionado en el Expediente S/0293/10 consta la información sobre el volumen de negocios de **53 de los 65 asociados a ALTC en 2007** y que se corresponde con el 81,53% de los asociados, que asciende a 102.129.112 €.*

*Dada la dificultad de comprobar si los transportistas de los que se carece de información, siguen o no en activo y en su caso si guardan información del año 2007, **se ha considerado dicha información suficiente**”.*

TERCERO.- La relación nominativa e individualizada de los 65 asociados a ALTC en el año 2007 es la siguiente:

Socios

Transportes Agustín Fuentes e Hijos, S.L.	LAREN 2000, S.L.
Aljatrans, S.L.	LOGIC PORT, S.A.
Arkas Spain, S.A.	LOGISMAR 2004, S.L.
ARTRANS 2000, S.L.	LURETRANS, S.L.
Automociones Portuarias, S.L.	MOVITAINER, S.L.
AUTOTRANSMAR, S.L.	MULTILINK, S.A.
BUTRANSA, S.A.	NADAL FORWARDING, S.L.
Consignaciones y Transportes de Contenedores, S.L.	TRANSPORTES NEPTUNO, S.L.
Consignaciones y Transportes Portuarios, S.L.	OTCO, S.L.
CELMAR TRANS, S.L.	TRANSPORTES MARTÍNEZ, S.A.
CONCISA, S.A.	RAIL TRANS
CONT EUROP LOGISTIC, S.L.	REM TRANSPORTS, S.L.
CONT PORT G.O., S.L.	SCONSA, S.L.
COTRANSA, S.A.	TRANSCONTAINER SERVIMAR, S.L.
DOJITRANS, S.L.	CONSIGNACIONES SETRAN, S.L.
ERTRANSIT, S.A.	SPAIN RAIL
EUROCOMBI 2003, S.A.	TRANS EUROPEAN TRANSPORT SUARDIAZ, S.L.
FEBRETRANS, S.L.	Transporte Intermodal de Contenedores, S.L.
J.MESTRE, S.A.	TRAFIC TAINER, S.L.
EXCAVACIONES Y TRANSPORTES J SALVANS, S.A.	TRANS BCN, S.L.
LA BADALONESA DE TRANSPORTES, S.L.	TRANSBERN, S.L.

TRANSCEBER, S.L.
TRANSPORTES COSTA MEDITERRÁNEA, S.A.
TRANS CRA, S.L.
TRANSEGEA VALLÈS, S.L.
Trans Frigo Sant Andreu, S.L.
TRANS-PORTS, S.A.
TRANSPUNT 2002, S.L.
TRANSREGUEIRA, S.L.
AUTOTRANSMAR, S.L.
Transportes Berzas, S. A.
Transportes Francisco Blanco Mohedano, S.L.
Logística de Transportes Blanfer, S.L.

Blas Alcaide, S.L.
Calvet Agencia de Transportes, S.L.
TRANSPORTES CID CAMARASA, S.L.
TRANSPORTES FÉLIX HERMANOS, S.L.
Transportes Carlos Herrera Boada, S.L.
Transportes J C J Montes, S.L.
TTES. JOSÉ PÉREZ PASCUAL
INTERPASTOR, S.L.
TRANSPORTES PEJÓ, S.A.
TRANSPORTES PORTUARIOS, S.A.
TRANSPORTES SUHEGA, S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia en su **Artículo 10 Multas sancionadoras** dispone “1. El Tribunal **podrá** imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquéllas que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en los artículos 1, 6 y 7 o dejen de cumplir una condición u obligación prevista en el artículo 4.2 **multas de hasta** 150.000.000 de pesetas (901.518,16 euros), cuantía que **podrá ser incrementada hasta el 10 por ciento del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del Tribunal**”.

SEGUNDO.- En cuanto a **la motivación** consignar una vez más la uniforme, constante, reiterada y consolidada doctrina jurisprudencial (Tribunal Supremo y Audiencia Nacional) “constreñida en este concreto caso (ejecución de sentencia) a lo expresamente ordenado por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 16 de Febrero de 2015.”

*“sobre la interdicción de que los órganos judiciales y/o administrativos incurran en **la violación del deber de motivación de sus decisiones**, que garantizan los Artículo 24.1 y 120.3 de la Constitución Española, como un derecho fundamental reconocido a los ciudadanos-administrados”*

*“Y ello como garantía esencial para el justiciable, mediante la cual es posible comprobar que la decisión adoptada es consecuencia de la aplicación razonada del Ordenamiento Jurídico y no fruto de la arbitrariedad y que no impone **sólo** la obligación de ofrecer una respuesta motivada a las pretensiones formuladas **sino que además ésta ha de tener un contenido jurídico**” (por todas las **SSTS** 118/2006 de 24 de Abril; 67/2007 de 27 de Marzo; 44/2008 de 10 de Marzo; 139/2009 de 15 de Junio; 160/2009 de 29 de Junio...).*

En este mismo sentido la **STS de 30 de Septiembre del 2009 Recurso de Casación 1435/2008** en la que sostiene

“el cumplimiento de los deberes de motivación y de congruencia se traduce, en síntesis, en una triple exigencia (1) de un lado, la exteriorización de un razonamiento que siendo jurídico, por discurrir sobre aquello que en derecho pueda ser relevante, se perciba como causa de la decisión a la que llega el Juzgador; (2) de otro, la extensión de tal razonamiento, explícita o implícitamente, a las cuestiones que habiendo sido planteadas en el proceso necesiten ser abordadas por depender de ellas la decisión; y (3) en fin, una decisión cuyo sentido abarque inequívocamente todas las pretensiones deducidas. Por cuanto y en todo caso, las resoluciones deben ser claras, precisas y congruentes, a la par que motivadas”.

-----0-----

En cuanto a los principios de **graduación y proporcionalidad** reiterar la **STS de 22 de Mayo del 2015 Recurso de Casación 658/2013** dictada por la Excm. Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección Tercera) en la que en su Fundamento de Derecho Séptimo establece los siguientes pronunciamientos

*“(.....) es acorde con la doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, expuesta en las Sentencias de 6 de Junio del 2007 (Recurso de Casación 8217/2004) y 30 de Septiembre del 2013 (Recurso de Casación 5632/2009) que exige a la Administración que **individualice la sanción** para adaptarla a la gravedad del hecho, puesto que el ejercicio de la potestad sancionadora es de **carácter reglado**; y está en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea expuesta en las Sentencias de 30 de Mayo del 2013 (C-70/12) y 29 de Abril del 2015 (C-148/14) que **OBLIGA** a las autoridades administrativas sancionadoras y a los tribunales de justicia, en su función de control de la legalidad de las sanciones administrativas impuestas, **a considerar la totalidad de las circunstancias de hecho o de derecho específicas**, así como a tener en cuenta el comportamiento del presunto responsable y la mala fe o el ánimo fraudulento, **a los efectos de determinar el importe de la sanción de forma coherente y objetiva, CON LA DEBIDA OBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD”.***

La Ilma. Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en la muy reciente **SAN de 30 de Enero del 2014 Recurso 422/2012** recuerda que

*“constituye un principio esencial del derecho punitivo español la división en grados (**mínimo, medio y máximo**) dependiendo la fijación de la cuantía de la multa/sanción la concurrencia o no de circunstancias modificativas de la responsabilidad; eximentes, atenuantes y/o agravantes”.*

De ahí que, a juicio de la doctrina jurisprudencial adoptada sobre la base de preceptos normativos legales (**principio de tipicidad**) deban valorarse:

- (a)** la modalidad y el alcance de la restricción de la competencia,
- (b)** la dimensión y las características del mercado afectado,

- (c) los efectos de la infracción en el mercado y sobre los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos,
- (d) la duración temporal de la conducta restrictiva de la competencia,
- (e) la reiteración y demás circunstancias modificativas de la responsabilidad (eximentes, atenuantes y/o agravantes),
- (f) la distinción entre conductas plenamente deliberadas de las simplemente negligentes; o en las que coexistan mala fe o un ánimo fraudulento.

Y todo ello en orden **“a la discrecionalidad que no arbitrariedad”** que la Ley concede y que debe ser ejecutada **“ponderando las circunstancias concurrentes en cada caso, al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida; dado que toda sanción debe determinarse en congruencia con los señalados principios de tipicidad, proporcionalidad e individualización de la sanción, con la finalidad de adaptarla a la gravedad de la conducta imputada”**.

TERCERO.- Pues bien, en la Sentencia que ahora venimos a ejecutar, el TS establece que *«tal y como afirma la resolución administrativa impugnada, la conducta examinada es constitutiva de infracción del artículo 1 de la Ley 16/1989 de 17 de julio, de Defensa de la Competencia»*. Se trata de la conformación de un cártel que, además, reúne características que lo hacen particularmente dañino para el bienestar social. Así lo entiende la propia Sentencia del TS al amparar lo establecido en el Fundamento Jurídico Decimoprimer o de la *Resolución impugnada*:

(...) Los hechos acreditados a lo largo del presente expediente ponen de manifiesto que la actividad de transporte de contenedores por carretera desde, o hacia el Puerto de Barcelona ha sido objeto de una autorregulación colusiva del mercado, estructurada en torno al elemento clave de todo cártel: el reparto del mercado entre los miembros de cártel y la fijación de precios, eliminando la competencia. Las dos asociaciones mayoristas del sector, TRANSCONT y ALTC, se han constituido en los ordenadores y reguladores de este mercado, en el que han actuado como si otorgasen licencias para operar en el mismo, a través de los números identificativos, y se han auto-asignado funciones reguladoras que han aplicado a los precios.

Esta conducta, grave en sí misma por la supresión de la competencia que conlleva, es aún más grave si se tiene en cuenta que se trata de un servicio que ha sido objeto en las últimas décadas de los cambios legislativos pertinentes para liberalizarlo, tanto a nivel comunitario como nacional. Esta conducta, que además ha incluido otros instrumentos para asegurar el mantenimiento del cártel, como son la supervisión, el control y el castigo, han pretendido no sólo

usurpar el papel del regulador, sino anular todos los efectos por éste pretendidos al introducir competencia en este mercado.

Los efectos negativos de esta conducta son, si cabe, aun de mayor importancia en este caso, ya que puesto que el transporte de contenedores por carretera constituye un servicio básico y complementario a toda instalación portuaria, a su vez instalación básica para el comercio exterior, las conductas imputadas, que han sido ampliamente difundidas en todos los medios de comunicación, afectan muy directamente a la imagen y prestigio internacional de éstas instalaciones. Por ello, estas conductas afectan muy negativamente tanto a los esfuerzos de liberalización de las actividades portuarias que recientemente se han llevado a cabo en todo el territorio español, como a los esfuerzos inversores y de modernización que la Autoridad Portuaria de Barcelona viene realizando, con el objeto de que éstos ganen en competitividad con el resto de puertos del Mediterráneo, lo que sin duda redundará en un beneficio para el conjunto de la economía española. La falta de competencia en los servicios de transporte de contenedores prestados en estas instalaciones no sólo afecta al nivel de precios de este servicio, encareciéndolos, sino que la conflictividad empleada para mantener ese acuerdo de colaboración contrario al artículo 1 LDC también proyecta una imagen antigua y desfasada que aleja a potenciales clientes no sólo nacionales sino internacionales [...]

En lo referente a la duración, ha quedado acreditada la participación de ALTC en el cártel de forma ininterrumpida a lo largo del tiempo desde, al menos, el año 2002, y habiéndose mantenido al menos hasta la fecha de la resolución, 1 de abril de 2008.

Según información de la Autoridad portuaria, la flota total de las dos asociaciones involucradas en el cártel que nos ocupa supondría no menos del 76% del total.

La combinación de todos los elementos señalados llevó al Consejo de la hoy extinta CNC a imponer a ALTC una sanción del 10% dentro de la escala sancionadora prevista en el Art. 10 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia. El TS, en la Sentencia que ahora venimos a ejecutar, no cuestiona ese porcentaje sancionador. Finalmente, esta SALA de COMPETENCIA de la CNMC considera, al igual que en su momento hizo el Consejo de la CNC en la referida *Resolución*, que dadas la especificidad particularmente dañina del cártel que nos ocupa, dicho porcentaje es apropiado.

CUARTO.- La STS que venimos a ejecutar establece que para determinar el monto de la multa “*el citado porcentaje sancionador debe aplicarse sobre el volumen de negocios de los asociados a ALTC en el año 2007, sin que en ningún caso pueda*

resultar una sanción por importe superior a los 7.600.000 euros impuestos en la Resolución impugnada”.

*“Consta en el Expediente S/0293/10 que el volumen de negocios de 53 de los 65 asociados a ALTC en 2007 y que se corresponde con el 81,53% de los asociados, asciende a 102.129.112 euros. Y que dada la dificultad de comprobar si los transportistas de los que se carece de información, siguen o no en activo y en su caso si guardan información del año 2007, **se ha considerado dicha información suficiente.**”*

En consecuencia la multa a imponer a **ALTC** (Asociación Logística de Transportistas de Contenedores) asciende a la cantidad de €uros 10.212.911,20 resultado de aplicar el porcentual del 10% sobre el volumen de negocios de sus asociados cifrado en la cantidad de €uros 102.129.112.

Sin perjuicio de lo anterior y en obediencia debida a lo ordenado por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 16 de Febrero del 2015 (Recurso de Casación 4182/2012) al decirnos que, en todo caso, que “...**teniendo en cuenta el menor grado e intensidad de la participación de ALTC en la conducta infractora**”, esta Sala de Competencia viene impelida a aplicarle un porcentual corrector del 3% lo que llevaría, finalmente, a concretar una sanción a imponerle de €uros 7.149.037,70.

QUINTO.- Con posterioridad a la apertura de este expediente, los integrantes de ALTC decidieron liquidarla.

Este hecho en ningún caso puede significar el impago de la sanción que le corresponda, de manera que deberá determinarse en fase de vigilancia de la presente Resolución si los asociados deberán hacerse cargo subsidiariamente de su pago. Igualmente, podría darse el supuesto de sucesión empresarial como se puso de manifiesto en la Resolución de la CNC de 10 de enero de 2010 dictada en el expediente S/0293/10. De no ser así, por un lado, cada vez que una asociación fuese multada, a sus socios les bastaría con proceder a su liquidación para evitar el pago, dando pie a un inadmisibles vaciamiento de la legislación de competencia; por otro, se produciría el absurdo de propiciarse desde este Órgano de Competencia el correlativo abuso de derecho, no querido por el artículo 7 del Código Civil.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, esta SALA DE COMPETENCIA de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en la Sesión Plenaria celebrada en el día de hoy

HA RESUELTO

PRIMERO.- En fiel y puntual cumplimiento de los mandatos de la Sentencia dictada por la Excm. Sección Tercera, de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el día 16 de Febrero del 2015 (Recurso de casación 4182/2012) debemos sancionar y sancionamos a **ALTC** (Asociación Logística de Transportistas de Contenedores) y le imponemos una multa de **€uros 7.149.037,70** *dado el menor grado e intensidad de su participación en la conducta infractora.*

SEGUNDO.- Instamos a la Dirección de Competencia de esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia a la vigilancia de lo hoy resuelto y expresamente, previa audiencia de los interesados, examine la posible responsabilidad subsidiaria y/o sucesión empresarial en los términos del Fundamento de Derecho Quinto.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese fehaciente a la Asociación Logística de Transportistas de Contenedores (**ALTC**) haciéndole saber que contra la misma no cabe recurso alguno en esta vía previa administrativa, pudiendo hacerlo en el plazo de DOS MESES contados desde el siguiente día al de su notificación, ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.