

## **RESOLUCION (Expte. S/0478/13 MSC)**

### **SALA DE COMPETENCIA**

#### **PRESIDENTE**

D. José María Marín Quemada, Presidente

#### **CONSEJEROS**

D<sup>a</sup>. María Ortiz Aguilar, Consejera

D<sup>a</sup>. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín, Consejera

#### **SECRETARIO**

D. Tomás Suarez-Inclán González

En Madrid, a 13 de febrero de 2014.

LA SALA DE COMPETENCIA de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada al margen, ha dictado esta Resolución en el expediente de información reservada S/0478/13 MSC, ante la denuncia formulada por la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE LOGÍSTICA Y TRANSPORTE DE CONTENEDORES contra la mercantil MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY ESPAÑA, S.L. por supuestas conductas prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia (LDC).

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. El 24 de mayo de 2013 tuvo entrada en la extinta Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, CNC) denuncia presentada por ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE LOGÍSTICA Y TRANSPORTE DE CONTENEDORES (ELTC) contra la empresa contra la mercantil MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY ESPAÑA, S.L. (en adelante MSC). En dicho escrito el denunciante señalaba que: (i) MSC ostenta posición de dominio como consignataria en el Puerto de Valencia, siendo la titular de los contenedores de mercancías que se cargan en vehículos de las empresas de transporte y transportistas autónomos con destino/origen el Puerto de Valencia; (ii) la negativa de MSC a contratar el transporte de contenedores de mercancías con empresas no asociadas a la Asociación de Transportistas de Contenedores Valencianos (TRANSCOVAL) supone una infracción del artículo 2 LDC; (iii) la aplicación de precios por debajo de los costes que conlleva la prestación del servicio, valiéndose de su alto volumen de negocio y de la posibilidad de combinar cargas gracias a la ventaja que ostenta al ser la primera consignataria del Puerto de Valencia hace que el abuso de su posición de dominio se refleje como una modalidad de pinzamiento de precios, con la consiguiente exclusión del mercado de competidores actuales o la imposibilidad de entrada de

nuevos, conducta que vulnera los artículos 2 y 3 LDC y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

2. Por Acuerdo de 17 de julio de 2013, notificado el 18 de julio, la DI requirió a la denunciante determinada información relacionada con: (i) la justificación y acreditación de la posición de dominio de MSC; (ii) explicación detallada y acreditación del abuso de dicha posición de dominio atribuida a MSC; y (iii) explicación del documento nº 14 y justificación de cómo prueba el abuso de posición de dominio de MSC. El 30 de julio de 2013 tuvo entrada en la CNC escrito de la denunciante de la misma fecha en respuesta al requerimiento de información anterior, cuya confidencialidad se acepta mediante escrito de la DI de 27 de agosto, al igual que la de los anexos 5 y 8 incorporados al mismo.
3. El 11 de septiembre de 2013 la DI acordó iniciar una información reservada y requerir a MSC determinada información relativa a su actividad, su relación con ELTC y el concepto “onweel”. Con fecha de 30 de septiembre de 2013 tuvo entrada en la CNC escrito de MSC en el que se contesta al requerimiento de información de 11 de septiembre y el 2 de octubre se concedió por la DI la confidencialidad solicitada en relación al mismo y a su anexo nº 2.
4. Por Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre, se determinó el 7 de octubre de 2013 como fecha de puesta en funcionamiento de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), en la cual se integran las actividades y funciones de la CNC, en virtud de lo previsto en la Ley 3/12013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (LCNMC). Asimismo, tal y como se establece en el artículo 19 del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la CNMC, la Dirección de Competencia (en adelante DC) es el órgano encargado de las funciones de instrucción de expedientes, investigación, estudio y preparación de informes de la CNMC en materia de procedimientos de defensa de la competencia, de conductas restrictivas de la competencia y de control de concentraciones regulados en la LDC.
5. La DC, con fecha de 23 de octubre de 2013, de conformidad con el artículo 49.3 de la LDC y del art. 27.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, elevó al Consejo de la CNMC propuesta de no incoación así como de archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada, al considerar inexistencia de indicios de infracción de la citada Ley.
6. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló el asunto en su reunión de 13 de febrero de 2014.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.- Competencia para resolver**

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, la puesta en funcionamiento de la misma se iniciará a la fecha que al efecto se determine por orden del Ministro de Economía y Competitividad. Mediante Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre, 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 [...]”.

Por su parte, el artículo 14 letra b) del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la CNMC establece que “*La Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y con la actividad de la promoción de la competencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 3/12013, de 4 de junio.*” En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

Por otro lado, en el número 3 del artículo 49 LDC se añade que el Consejo, a propuesta de la DI, acordará no incoar procedimiento sancionador y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones realizadas, cuando considere que no hay indicios de infracción.

En relación con ello, el artículo 27.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, estipula que, “*Con el fin de que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia pueda acordar no incoar procedimiento y archivar las actuaciones en los términos establecidos en los artículos 44 y 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, la Dirección de Investigación le dará traslado de la denuncia recibida, de las actuaciones previas practicadas, en su caso, y de una propuesta de archivo.*”

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

## **SEGUNDO.- Examen del sector y hechos probados**

El objeto de la presente resolución es determinar si, como sostiene la Dirección de Competencia, la conducta de MSC en el Puerto de Valencia no presenta indicios de infracción de la LDC y, en concreto, de sus artículos 2 y 3, y procede el archivo de las actuaciones, de conformidad con el artículo 49.3 de la LDC.

La DC en su Propuesta de Archivo al Consejo realiza la siguiente descripción del denunciante y denunciado:

### ***“Denunciante: la Asociación de Empresas de Logística y Transporte de Contenedores (ELTC)***

- (11) *ELTC es una agrupación de empresas de transporte terrestre de contenedores que operan en el Puerto de Valencia. Sus asociados son empresas individuales - autónomos y empresas pequeñas-, y colectivas - empresas con una flota superior a tres camiones- españolas dedicadas al transporte de contenedores por carretera y otras vías públicas ordinarias*

*con material móvil especializado. Tras varias modificaciones en sus estatutos, a partir de 2012, ELTC se nutre de dos grupos de empresas: el primero es un conjunto de noventa empresas con una flota superior a tres vehículos y, el segundo es un colectivo de 44 profesionales, pudiendo ser autónomos y empresas pequeñas, con una flota inferior a tres camiones (folio 4).*

- (12) *El ámbito territorial de ELTC es provincial. No obstante, según ELTC, la mayoría de sus asociados son empresas que desarrollan su actividad en el ámbito del Puerto de Valencia (folio 4).*
- (13) *El artículo 7 de los Estatutos de ELTC recoge los objetivos básicos de la asociación, entre ellos se pueden citar, el de representar, gestionar y defender los intereses profesionales de los empresarios asociados, en sus aspectos generales y comunes, así como los relacionados con las Administraciones Públicas, otras instituciones públicas, autoridades portuarias y con las organizaciones profesionales de empresas y sindicales de trabajadores (folio 5).*

**Denunciada: Mediterranean Shipping Company España, S.L.U. (MSC)**

- (14) *MSC es una empresa consignataria cuyo objeto social implica las siguientes actividades (folio 838):*
  - a. *Las labores operativas de consignación del buque en el puerto, entendiéndose entre ellas, las solicitudes del atraque, la contratación del personal de estiba, el pago de las tasas, la asistencia a la tripulación, así como las que usualmente realiza el consignatario y que sean consecuencia de la estancia del buque en el puerto.*
  - b. *Las labores de tráfico de la mercancía, consistentes en la elaboración de la documentación de transporte, cobro de fletes y otros gastos accesorios, aviso de llegada de la mercancía, control de contenedores y mantenimiento de buques.*
  - c. *Las labores de promoción de las líneas de captación de la carga.*
  - d. *El transporte terrestre de la mercancía, que MSC realiza con medios propios mediante una flota de 25 vehículos propios, y con medios ajenos, a través de una red abierta de empresas colaboradoras de transporte, mediante la subcontratación del servicio con alguna de esas empresas.*
  - e. *La organización del despacho de Aduanas.*
  - f. *La prestación de otros servicios a solicitud de los clientes.*
- (15) *MSC abarca el proceso completo de transporte de mercancías. En ese sentido, ofrece a sus clientes un servicio que abarca la totalidad de los aspectos relacionados con la exportación o importación de la mercancía, incluyendo las actividades relacionadas con la carga y recepción de las*

*mercancías transportadas por el buque y el transporte terrestre de las mismas (folio 838).”*

Con la finalidad de posibilitar la comprensión de los hechos que se analizan, la DC en su Propuesta de Archivo se refiere a la actividad del transporte de contenedores por carretera en el Puerto de Valencia del siguiente modo:

- (16) *“El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (actual Comisión Nacional de los Mercados y al Competencia) describió en la Resolución del expediente S/0314/10, Puerto de Valencia, de fecha 27 de septiembre de 2013, el funcionamiento del transporte terrestre de contenedores en el Puerto de Valencia en los siguientes términos.*
- (17) *“En la actividad del transporte terrestre de contenedores en el Puerto de Valencia concurren al menos, cuatro tipos de figuras: los transitarios (en este expediente, ATEIA-OLT VALENCIA), los consignatarios (en este expediente, la ANV), las empresas de transporte (en este expediente ELTC o TRANSCONVAL) y los autónomos del transporte (en este expediente, los asociados a TRANSCONT COMUNIDAD VALENCIANA).*
- (18) *Los consignatarios pueden ser de dos tipos: consignatarios de la carga –a los que se refiere el párrafo siguiente- y consignatarios de buques. Los “consignatarios de buques” actúan por cuenta del transportista marítimo o naviero que les nombra y se encargan de realizar todos los servicios y gestiones administrativas relacionadas con la escala de los buques de dicho naviero en el puerto donde el consignatario de buques desarrolla su actividad, así como todas las gestiones relacionadas con las mercancías y/o pasajeros transportados en ellos. No es necesaria ninguna autorización administrativa para ser consignatario de buques, pero sí lo es estar dado de alta en el puerto correspondiente y cumplir con los requisitos que su Autoridad Portuaria imponga. Así, los consignatarios de buques ejecutan las fases terrestres del transporte marítimo, como la entrega y recepción de la carga, teniendo dos funciones básicas: una comercial -en contacto con transitarios y cargadores para ofrecerles los servicios de transporte de la naviera- y otra administrativa -en la que prestan servicios al buque y a la tripulación, realizando las gestiones relacionadas con la estancia de un buque en puerto, como aprovisionamiento y limpieza de las bodegas.*
- (19) *Los transitarios, con frecuencia consignatarios de la carga, son las personas a cuyo nombre va dirigido un cargamento, es decir, un agente de los destinatarios de las mercancías que, en nombre de éstos, se hace cargo del cargamento, abonado el flete correspondiente. La actividad que desarrollan los transitarios es la de organizar la cadena logística en su relación con el comercio exterior, almacenistas, transportistas, despachos de aduana e intervención ante los organismos paraduaneiros en representación de sus clientes los importadores y exportadores o en las mercancías en tránsito aduanero. Así, los transitarios, se encargan de resolver todos los trámites burocráticos, de contratar los seguros*



*necesarios, de hacer un seguimiento de las mercancías y de informar puntualmente al cliente, entre otras funciones. Para el ejercicio de su actividad, es necesario estar en posesión de una autorización administrativa, la denominada “Autorización Operador de Transporte” o “Autorización OT”. (Art. 126 de la Ley 16/1987 de 30 de julio, de Ordenación de Transportes Terrestres).*

- (20) *Por ello, el contratante del servicio de transporte terrestre es generalmente un consignatario o un transitario, que pasa la orden a una empresa de transporte por carretera, que es la responsable del traslado de los productos en camiones hasta o desde el Puerto de Valencia. Estas empresas con frecuencia no disponen de flota propia de camiones o, si la tienen, no siempre es suficiente para prestar todo el volumen de servicios contratado, por lo que se suele subcontratar a los transportistas autónomos para la realización del servicio, (folios 453-455, 476 y 561 y Resolución del Consejo de la CNC en el Expte. 623/07, Transporte de Barcelona). Por lo tanto, puede decirse que con carácter general los clientes de las empresas de transporte son generalmente los propietarios de las mercancías (o en su caso, los transitarios o consignatarios), mientras que los clientes de los transportistas autónomos son las propias empresas de transporte y, ocasionalmente, clientes finales.*
- (21) *Por la condición aduanera del Puerto de Valencia, también intervienen con frecuencia los agentes y comisionistas de aduanas, que realizan funciones de intermediación entre los importadores/exportadores y la administración aduanera para la realización de los trámites necesarios para el despacho de mercancías.*
- (22) *Además, de forma general, las terminales portuarias tienen como actividad principal la prestación de servicios portuarios de manipulación de mercancías, consistentes en la carga y descarga, estiba y desestiba, tránsito marítimo y transbordo de mercancías, todo ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 109 y siguientes del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.”*

Con base en los hechos denunciados y en la información requerida, la DC considera acreditados en su Propuesta de archivo los siguientes hechos:

- (23) *“La tabla 1 muestra las cuotas de MSC en la actividad de consignación de buques en el Puerto de Valencia en los años 2010, 2011, 2012 y hasta agosto de 2013, que MSC ha calculado sobre la base de sus datos internos y los datos totales del Puerto de Valencia publicados por la Autoridad Portuaria de Valencia (APV). El porcentaje se obtiene al calcular el total de TEUS<sup>1</sup> que importa y exporta MSC desde el Puerto de Valencia (para los que MSC realiza labores de consignatario) sobre el total de TEUS que se*

---

<sup>1</sup> Acrónimo del término inglés, Twenty-foot Equivalent Unit, que significa Unidad Equivalente a Veinte Pies y representa una medida del transporte marítimo.

*importan o exportan desde el Puerto de Valencia, que son el total de TEUS para los que se realizan servicios de consignatario en el Puerto de Valencia (folio 840).*

Tabla 1

<b>Cuotas de MSC en la actividad de consignación en el Puerto de Valencia (en %)</b>			
<b>2010</b>	<b>2011</b>	<b>2012</b>	<b>2013</b>
[30-40%]	[20-30%]	[20-30%]	[20-30%]

*Fuente: elaboración propia de la Dirección de Competencia a partir de datos aportados por MSC (folio confidencial 828).*

- (24) *Consta en el expediente una comunicación de fecha 1 de marzo de 2010 de MSC dirigida al Presidente de la APV en la que MSC afirma que su presencia “en el mercado de la carga total no va más allá del 32% y hay un 68% en manos de otros Carriers” (folio 66).*
- (25) *En la actividad de consignación de buques del Puerto de Valencia, de la información aportada por MSC y del Anuario Estadístico de la APV de 2011 (folios 848 a 863), se desprende que existen varias líneas para las que MSC y sus competidores prestan el servicio de consignatario de buque. En este sentido, MSC afirma tener alrededor de treinta y tres competidores, entre otros, A. Pérez y Cia, S.L., Agencia Marítima Evge Valencia, Agencia Marítima Sea Spain, S.A., Bergé Marítima, S.L., Marítima del Mediterráneo, S.A., Hanjin Spain, S.A., Hapag-Lloyd Spain, S.L., China Shipping (Spain) AG.S.L. (folio 841).*
- (26) *Según la información aportada por MSC, en relación a su actividad de traslado por mar de mercancías, esta entidad opera distintas rutas con origen o destino en el Puerto de Valencia en las que compite con otras compañías (folios 839 a 840).*
- (27) *Dentro de la actividad de transporte de contenedores en el Puerto de Valencia, MSC ofrece el servicio de tres formas (folio 843):*
- a. A través de la flota propia de transportistas de la que dispone MSC, que representa, según esta entidad, una mínima parte de su actividad.*
  - b. A través de la subcontratación por parte de MSC del resto del transporte a varias empresas de transporte colaboradoras, también denominadas flotistas, que a diario prestan sus servicios para atender el flujo de órdenes de MSC. Según MSC, los flotistas son libres de contratar con quien consideren pertinente; estas empresas de transporte pueden contratar con los autónomos para llevar a cabo el servicio de transporte (folio 844).*
  - c. Existen casos en los que el transporte se gestiona directamente por el cliente. En esos supuestos, MSC cede su contenedor a un tercero*

*-el transitario-, siendo éste el que contrate con el transportista el servicio de transporte. MSC es ajena a esa relación (folio 845).*

- (28) *Por lo que se refiere a la flota propia de camiones de MSC, consta en el expediente una comunicación de fecha 1 de marzo de 2010 de MSC dirigida al Presidente de la APV en la que MSC afirmaba disponer en ese momento de una flota de 25 vehículos (folio 65).*
- (29) *Respecto a la subcontratación, MSC aclara que esa entidad suele contratar el transporte con empresas de transporte y de manera aislada con trabajadores autónomos. A estos efectos, MSC aporta el histórico de transportistas que han colaborado con MSC en el periodo comprendido entre el año 2010 hasta agosto de 2013 (folios confidenciales 864 a 871). Dicho documento muestra un elenco variado de empresas e incluye a transportistas de todas las asociaciones como Transconval, ELTC y Transcont. Añade MSC que ninguna de esas empresas trabajan en exclusividad para MSC ni tienen ninguna otra vinculación con MSC (folios 844 a 845).*
- (30) *En la misma comunicación antes citada de 1 de marzo de 2010, MSC afirma tener a su disposición un grupo de empresas de transporte que le ofrece sus servicios con cierta exclusividad. Entre todas estas empresas “tienen un parque de vehículos de 232 unidades y un grupo de autónomos cifrado en aprox. 60 personas” (folio 65).*
- (31) *La siguiente tabla muestra el porcentaje de servicios de transporte de contenedores prestados a MSC por distintas asociaciones del Puerto de Valencia durante los años 2010, 2011, 2012 y hasta agosto de 2013. El concepto de “OTROS” comprende el nombre de diversas ciudades de España, así como las denominaciones “A.I.T.” y “AUTONOMOS”. Asimismo, de la información aportada por MSC, esta entidad desconoce a qué asociación pertenecen algunos autónomos o empresas de transporte de contenedores, tal y como lo demuestran los símbolos “¿?” (folios confidenciales 864 a 871).*

**Tabla 2**

<b>% de servicios de transporte de contenedores prestados a MSC por diversas asociaciones en el Puerto de Valencia</b>				
<b>Asociaciones</b>	<b>2010</b>	<b>2011</b>	<b>2012</b>	<b>2013</b>
ELTC	40-50%	20-30%	20-30%	40-50%
TRANSCONVAL	10-20%	30-40%	30-40%	20-30%
OTROS	10-20%	20-30%	20-30%	0-10%
DESCONOCIDO POR MSC	30-40%	10-20%	10-20%	20-30%

*Fuente: elaboración propia de la Dirección de Competencia a partir de información aportada por MSC (folios confidenciales 864 a 871).*



- (32) *Por otro lado, según MSC, esta entidad subcontrata directamente con la empresa de transporte y nunca a través de su asociación. Esa relación de subcontratación suele ser estable aunque pueden producirse variaciones por motivos tales como la falta de acuerdo o el cierre de la empresa, entre otros (folio 845).*
- (33) *En el momento de presentar la denuncia, según ELTC, sus asociados trabajan de manera directa para prácticamente todos los consignatarios que operan en el Puerto de Valencia, salvo para MSC, e indirectamente para todos ellos (folio 584). Los miembros de ELTC contratan el servicio del transporte indistintamente con los consignatarios<sup>2</sup> y con los transitarios<sup>3</sup> (folio 584).*
- (34) *De acuerdo con las manifestaciones de MSC, el sistema de combinación de cargas constituye “la optimización del retorno vacío en la importación a través de la obtención de una carga de exportación”. Según MSC, este sistema se suele utilizar por grandes operadores de transporte debido a su capacidad de acceso a cargas de exportación e implica un importe ahorro logístico puesto que no origina ningún coste por movimiento (folios 841 a 842). Así, ELTC reconoce que otros consignatarios del Puerto de Valencia emplean este sistema para “procurar una mayor eficiencia y rentabilidad entre los operadores que intervienen en esas operaciones de transporte” (folios 589 a 590).*
- (35) *Según MSC, para poder utilizar este sistema deben cumplirse varios requisitos (folio 842):*
- a. Que el contenedor se halle en buenas condiciones, esto es, que el receptor en importación no ha informado de daños en la unidad;*
  - b. Que el equipo sea compatible, esto es, las características del equipo solicitado para la carga de exportación deben coincidir con el del equipo vacío;*
  - c. Que no haya incompatibilidad entra la mercancía descargada y la mercancía que se va a cargar para exportación, ya que en ese caso la unidad ha de pasar necesariamente por base o servirse la unidad directamente (limpieza, desinfección, o solicitud de contenedor reforzado);*
  - d. Que el punto de carga de exportación se encuentre a una distancia óptima, en su defecto compensa el envío de una unidad directamente de base o terminal, y;*

---

<sup>2</sup> *En el listado de consignatarios de buque aportado por ELTC el número de éstos asciende a 64 consignatarios (folios 598 a 599).*

<sup>3</sup> *En el listado de transitarios aportado por ELTC el número de éstos asciende a 168 (folios 603 a 605).*

- e. Que la hora prevista de llegada al punto de carga sea satisfactoria para el cliente.
- (36) *En los supuestos de cesión del contenedor, MSC emite un documento denominado “Entréguese” que es utilizado por el transitario para la retirada del contenedor (contenedor lleno en el caso de importación o vacío en el caso de exportación) de la Terminal de Contenedores o de alguna de las bases de depósito con las que opera MSC (folio 846).*
- (37) *El concepto de “cesión de contenedor” o “on Wheel” que se factura en el caso de cesión de equipo corresponde al gasto logístico que supone el traslado del contenedor en la terminal de contenedores o la base de depósito. En octubre de 2013, MSC afirma facturar (**confidencial**) por ese tipo de operaciones, si bien ese importe es negociable en función del volumen de carga que representa cada cliente (folio 846). Constan en el expediente unos correos electrónicos de MSC por los que comunica el citado importe (confidencial) a pagar por la cesión del contenedor (folios 612 a 614).*
- (38) *MSC afirma que desconoce la práctica comercial de sus competidores respecto a este concepto. No obstante, MSC considera que al tratarse de un concepto claro y ampliamente conocido por toda la comunidad portuaria, todos los operadores que permitan la cesión del contenedor para el transporte tendrán este coste y, por lo tanto, lo cobrarán a sus clientes (folio 846). A este respecto, ELTC manifiesta la posibilidad de que algún otro consignatario del Puerto de Valencia diferente de MSC aplique también este recargo, aunque no aporta ningún documento que lo acredite (folio 589).*
- (39) *Por otro lado, ELTC ha reconocido que este concepto es “una compensación adicional de gastos que debe pagar quien contrata la disponibilidad de un contenedor (habitualmente un transitario) por el hecho de obtener su cesión para el transporte. Debe pagarse al titular del contenedor, al consignatario” (folio 587) y ha manifestado que se trata de un concepto definido por la Guía de facturación de la Marca de Garantía del Puerto de Valencia, como “compensación de gastos por cesión del contenedor para su transporte” (folio 27).”*

### **TERCERO.- Valoración Jurídica**

Como se ha advertido, el objeto de la presente resolución es determinar si, como sostiene la Dirección de Competencia, la conducta de MSC en el Puerto de Valencia no presenta indicios de infracción de la LDC y, en concreto, de sus artículos 2 y 3 y, por tanto, procede el archivo de las actuaciones, de conformidad con el artículo 49.3 de la LDC.

En relación con el análisis de los hechos denunciados la Propuesta de Archivo de la DC realiza el siguiente análisis de las posibles infracciones de la LDC derivadas de la conducta de MSC denunciada:

- (41) *En primer lugar, en relación con la denuncia de que MSC únicamente contrata los servicios de transporte de contenedores en el Puerto de Valencia con su propia flota y con los transportistas de TRANSCONVAL, MSC aporta documentación que muestra que, desde el año 2010 hasta agosto de 2013, ha contratado con varios autónomos pertenecientes a las distintas asociaciones de empresas o autónomos de transporte de contenedores del Puerto de Valencia, a saber Transcont, ELTC y Transconval. Más aún, de acuerdo con la Tabla 2, MSC contrata un mayor número de asociados de ELTC que de otras asociaciones, sobre todo en el año 2010 y en los meses transcurridos entre enero y agosto de 2013 (entre 30 y 40%) (párrafos 27 a 31). En este contexto, cobra sentido la manifestación de ELTC, que reconoce que sus asociados trabajan directamente para otros operadores del Puerto de Valencia distintos de MSC, e indirectamente para todos los operadores del Puerto de Valencia, añadiendo que los asociados de TRANSCONVAL no trabajan exclusivamente para MSC en el Puerto de Valencia (párrafo 33).*
- (42) *En segundo lugar, ELTC denuncia que MSC, como consignatario de buques, utiliza el sistema de combinación de cargas en aquellas rutas en las que sólo opera esta entidad. De la información aportada por MSC se desprende que esta entidad no opera rutas en exclusiva, sino que realiza varias rutas compitiendo tanto en transporte como en consignación con otros operadores (párrafos 25 y 26).*
- (43) *El sistema de optimización de cargas es definido por MSC como “la optimización del retorno vacío en la importación a través de la obtención de una carga de exportación”, entendiéndose que no es sino una política comercial utilizada por compañías importantes, como es el caso de MSC, para ahorrar en costes. Además, MSC indica una serie de requisitos necesarios para que se pueda utilizar esta combinación de cargas (párrafos 34 y 35). Estos requisitos se pueden calificar de objetivos, por lo que esta Dirección no considera que sea un sistema arbitrario de MSC, sino más bien un sistema, que si se dan los citados requisitos, supone optimizar el retorno de un contenedor vacío. La propia ELTC ha reconocido que este sistema es utilizado por otros operadores del Puerto de Valencia con el fin de conseguir una “mayor eficiencia y rentabilidad” entre los operadores que intervienen en las operaciones de transporte de contenedores (párrafo 34).*
- (44) *En tercer lugar, respecto del llamado recargo por la “cesión de contenedor” o también denominado “on wheel”, MSC afirma que se trata de un importe que cobra a sus clientes en concepto de cesión del contenedor y como consecuencia de los gastos que le supone el movimiento del contenedor en la terminal, pudiendo negociar ese importe en función del volumen de carga de cada cliente (párrafos 36 a 37). Esta Dirección entiende ese recargo como un concepto objetivo y no discriminatorio a pagar a MSC por un servicio que presta y que consiste en poner a disposición de un*

*transitario el contenedor. La propia ELTC manifiesta que se trata de un concepto definido por la Guía de facturación de la Marca de Garantía del Puerto de Valencia (párrafo 39), lo que lleva a pensar que ese concepto se aplicará por los operadores que incurran en ese gasto, como así ha manifestado MSC y ha reconocido ELTC (párrafo 38).*

- (45) Contrastados los hechos denunciados por ELTC con la información aportada por MSC y la escasa documentación probatoria aportada por ELTC, a pesar de haber sido informada por esta Dirección de su importancia para la instrucción (folios 559 y 560), la Dirección de Competencia deduce que no existen indicios de que las distintas prácticas denunciadas constituyan una infracción del artículo 2 ni del artículo 3 de la LDC.*
- (46) Por un lado, el artículo 2 de la LDC prohíbe “la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional”.*
- (47) La declaración de una infracción del artículo 2 de la LDC requiere acreditar, de manera cumulativa, la posición de dominio de la empresa y el carácter abusivo de la práctica investigada. Por lo tanto, es suficiente con que no quede acreditado alguno de los dos requisitos para que no pueda confirmarse la infracción.*
- (48) En el presente caso, del contenido del párrafo 23, la Dirección de Competencia concluye que MSC no ostenta posición de dominio como consignatario en el Puerto de Valencia puesto que su cuota en el mercado de consignación en el Puerto de Valencia se situaba en 2010 en torno a [30-40%], disminuyendo en los años 2011 hasta 2013 hasta [20-30%] (párrafos 23 y 24). Por otro lado, MSC afirma que compite en esa misma actividad con más de una treintena de operadores (párrafo 25).*
- (49) Por lo tanto, al no cumplirse el primero de los requisitos legales del artículo 2 de la LDC, la Dirección de Competencia entiende que no existen indicios de que las conductas denunciadas por ELTC constituyan una infracción del citado artículo.*
- (50) Por otro lado, el artículo 3 de la LDC prohíbe “los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público”. Es decir no cualquier acto que infrinja la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal cae bajo la prohibición del artículo 3 de la LDC, sino solo aquéllos que falseen la libre competencia y que por tanto incidan en el interés público protegido por la LDC.*
- (51) Así, en la Resolución de 26 de junio de 2013 del expediente S/0458/13 ASCENSORES 3, el Consejo de la CNC, en el segundo Fundamento de Derecho dice: “Por tanto, la infracción de las normas de competencia desleal no constituye de forma automática una infracción del artículo 3 de la LDC, sino que las conductas deben suponer un falseamiento de la*

*competencia y afectar, por tanto, al interés público. Por ello, en diversos precedentes el Consejo ha señalado que se debe analizar, en primer lugar, si en las conductas denunciadas y en los hechos descritos hay indicios de falseamiento de la competencia, pues de no haberlos, al margen de que exista o no infracción de alguno o algunos artículos de la LCD, procederá el archivo de las actuaciones según el artículo 49.3 de la LDC (RCNC de 12 de mayo de 2011, Expte. S/0308/10, Agrupación Técnica Profesional de Asesores de la Propiedad Inmobiliaria 2; RCNC de 28 noviembre de 2011, S/0370/11 APPLE; RCNC de 17 de diciembre 2010; S/0259/10 ALTER MUTUA ABOGADOS).”*

- (52) *En este mismo sentido, en la Resolución del Consejo de la CNC del expediente S/0350/11, Asistencia en Carretera, en el tercer Fundamento de Derecho se recoge: “La aplicación de la Ley de Competencia Desleal corresponde a los Tribunales de Justicia, y la Autoridad de Competencia sólo está facultada para realizar el reproche de desleal competitiva cuando la conducta enjuiciada, dado el contexto jurídico y económico en el que se produce, resulta apta para restringir la competencia efectiva en el mercado, que es el interés público tutelado por la LDC. En consecuencia, ante una denuncia de infracción del artículo 3 de la LDC, el órgano de instrucción debe analizar, antes que nada, la concurrencia del presupuesto de la afectación al interés público, teniendo para ello en cuenta factores como la naturaleza de la conducta, la estructura del mercado, el bien o servicio afectado, etc.; es decir, el contexto jurídico y económico afectado, de suerte que si tras este análisis no se aprecian indicios de que la conducta sea apta para falsear la competencia efectiva, no sólo resulta superfluo que se realice una calificación jurídica de la conducta desde la óptica del Derecho contra la competencia desleal, sino que tal calificación carece de toda relevancia jurídica en la medida en que no concurre el presupuesto que habilita a la Autoridad de Competencia para sancionar actos de competencia desleal.”*
- (53) *En consecuencia, aún en el caso de que las actuaciones que denuncia constituyeran un acto desleal, sería preciso además justificar que éstas han generado un perjuicio grave a la competencia y al interés público.*
- (54) *En el presente caso, la Dirección de Competencia no aprecia indicios de que la conducta de MSC afecte negativamente al interés público, sino que la subcontratación de transportistas, combinación de cargas y política de cesión de contenedor parecen ser decisiones comerciales de MSC basadas en criterios objetivos y no discriminatorios, y dirigidas a optimizar su rendimiento. A ello se añade que ELTC no ha demostrado el perjuicio económico causado por las prácticas de MSC, ni ha justificado la relación de causalidad entre las prácticas de MSC supuestamente desleales y los perjuicios alegados, así como de qué forma los actos desleales habrían afectado el funcionamiento del mercado de manera significativa. Por lo tanto, la Dirección de Competencia concluye que no se aprecian indicios de*



*que las prácticas denunciadas por ELTC constituyan una infracción del artículo 3 de la LDC.*

- (55) *No obstante, si hubiera un acto desleal que infringiera la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, ELTC podría acudir a los tribunales ordinarios, competentes para dirimir los conflictos privados entre partes.*

Consecuentemente, el informe propuesta que la DC eleva al Consejo de la CNMC el 4 de julio de 2013, propone:

*“Por ello, de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, se propone la no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por la Asociación de Empresas de Logística y Transporte de Contenedores (ELTC), por considerar que no hay indicios de infracción de la mencionada Ley.”*

Esta Sala comparte los argumentos expuestos por los que la DC descarta la existencia de infracción de la LDC, considerando que no existen indicios de infracción de la LDC en las conductas analizadas.

Por todo cuanto antecede, vistos los preceptos legales y reglamentarios 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 del día 13 de febrero de 2014,

#### **HA RESUELTO**

**ÚNICO.-** Ordenar el archivo de las actuaciones que conforman el Expediente de información reservada S/0478/13 MSC, de conformidad con lo previsto en el artículo 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, por considerar que no hay indicios de infracción de la mencionada Ley.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia de esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y notifíquese fehacientemente a denunciante y denunciado, haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso alguno en vía previa administrativa, pudiendo hacerlo en el plazo de DOS MESES contados desde el siguiente día al de la notificación de esta Resolución, ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, la Audiencia Nacional.