II

*(Actos cuya publicación no es una condición para su aplicabilidad)*

# COMISIÓN

## DECISIÓN DE LA COMISIÓN

**de 16 de septiembre de 1998**

**relativa a un procedimiento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CE**

**(asunto IV/35.134—Trans-Atlantic Conference Agreement)**

*[notificada con el número C(1998) 2617]*

**(Los textos en lenguas alemana, danesa, inglesa y sueca son los únicos auténticos)**

**(Texto pertinente a los fines del EEE)**

(1999/243/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europeo,

Visto el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo,

Visto el Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado de la CE [1], cuya última modificación la constituye el Acta de adhesión de Austria, de Finlandia y de Suecia, y, en particular, sus artículos 3 y 15,

Visto el Reglamento (CEE) nº 1017/68 del Consejo, de 19 de julio de 1968, por el que se aplican las normas de la competencia a los sectores de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable [2], cuya última modificación la constituye el Acta de adhesión de Austria, de Finlandia y de Suecia, y, en particular, sus artículos 11 y 22,

Visto el Reglamento (CEE) nº 4056/86 del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, por el que se determinan las modalidades de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado a los transportes marítimos [3], modificado por el Acta de adhesión de Austria, de Finlandia y de Suecia, y, en particular, sus artículos 11 y 19,

Vista la Decisión de la Comisión, de 24 de mayo de 1996, de iniciar un procedimiento en el presente asunto,

Después de haber dado a las empresas afectadas la posibilidad de dar a conocer su punto de vista acerca de los cargos formulados por la Comisión y de presentar cualesquiera observaciones adicionales, de acuerdo con el artículo 19 de Reglamento nº 17, el artículo 26 del Reglamento (CEE) nº 1017/68 y el artículo 23 del Reglamento (CEE) nº 4056/86, en combinación con los Reglamentos nº 99/63/CEE [4], (CEE) nº 1630/69 [5] y (CEE) nº 4260/88 [6] de la Comisión,

Previa consulta con el Comité consultivo en materia de prácticas restrictivas y posiciones dominantes, con el Comité consultivo en materia de prácticas restrictivas y posiciones dominantes en el sector del transporte y con el Comité consultivo en materia de prácticas restrictivas y posiciones dominantes en el transporte marítimo,

Considerando lo siguiente

---

[1] DO 13 de 21.2.1962, p. 204/62.
[2] DO L 175 de 23.7.1968, p. 1.
[3] DO L 378 de 31.12.1986, p. 4.
[4] DO 127 de 20.8.1963, p. 2268/63.
[5] DO L 209 de 21.8.1969, p. 11.
[6] DO L 376 de 31.12.1988, p. 1.

## HECHOS

### I. SOLICITUD

(1) El 5 de julio de 1994, los miembros del Trans-Atlantic Conference Agreement (TACA) citados a continuación (respecto a los cuales se facilitan más detalles en el anexo I) presentaron a la Comisión, con arreglo al apartado 1 del artículo 12 del Reglamento (CEE) nº 4056/86, una solicitud de exención en virtud del apartado 3 del artículo 85 del Tratado de la CE y del apartado 3 del artículo 53 del Acuerdo EEE con respecto al Trans-Atlantic Conference Agreement TACA:

A.P. Møller-Maersk Line (Maersk),

Atlantic Container Line AB (ACL),

Hapag-Lloyd AG (Hapag Lloyd),

Nedlloyd Lijnen BV (Nedlloyd),

P&O Containers Limited (P&O),

Sea-Land Service, Inc. (Sea-Land),

Mediterranean Shipping Co. (MSC),

Orient Overseas Container Line (UK) Ltd (OOCL),

Polish Ocean Lines (POL),

DSR/Senator Lines (DSR/Senator),

Cho Yang Shipping Co., Ltd (Cho Yang),

Neptune Orient Lines Ltd (NOL),

Nippon Yusen Kaisha (NYK),

Transportación Marítima Mexicana SA de CV (TMM),

Tecomar SA de CV (Tecomar).

(2) Tecomar es una filial de TMM desde enero de 1994. En 1997, las empresas Nedlloyd Lijnen BV y P&O Containers Limited se fusionaron en la sociedad P&ONedlloyd. En ese mismo año, Hapag Lloyd AG transfirió sus actividades de transporte marítimo de línea en contenedor a Hapag Lloyd Container Linie GmbH, y Hanjin Shipping Co Ltd (en lo sucesivo «Hanjin») adquirió el control de DSR/Senator.

(3) En virtud del apartado 8 del artículo 4 del Reglamento (CEE) nº 4260/88, se informó a los miembros del TACA de que la Comisión se proponía asimismo analizar la solicitud de exención individual presentada con arreglo al Reglamento nº 17 y al Reglamento (CEE) nº 1017/68, puesto que algunas de las actividades notificadas no pertenecían al ámbito de aplicación del Reglamento (CEE) nº 4056/86.

(4) El acuerdo TACA sustituyó al Trans-Atlantic Agreement (TAA), un acuerdo inicialmente notificado a la Comisión el 28 de agosto de 1992. El 19 de octubre de 1994, la Comisión adoptó la Decisión 94/980/CE [7] por la que se prohibía el TAA («Decisión TAA»). La Decisión TAA prohibió a las empresas destinatarias, *inter alia*, todas las actividades de fijación de precios que tuvieran un objeto o efecto idéntico o similar a las incluidas en el TAA.

(5) Todos los antiguos miembros del TAA forman parte del TACA. Hanjin se adhirió al TAA el 26 de agosto de 1994 y al TACA el 31 de agosto de 1994. Hyundai Merchant Marine Co. Ltd (en lo sucesivo «Hyundai») se unió al TACA el 31 de agosto de 1995.

(6) El 15 de diciembre de 1994, el Director General Adjunto de la Dirección General de Competencia de la Comisión escribió a los miembros del TACA informándoles de la valoración preliminar, según la cual determinadas disposiciones del TACA no parecían cumplir los requisitos establecidos en el apartado 3 del artículo 85, e instándoles a presentar sus observaciones sobre dicha valoración preliminar.

(7) El 21 de junio de 1995 y el 1 de marzo de 1996, la Comisión adoptó, respectivamente, un pliego de cargos y un pliego de cargos adicional dirigido a los miembros del TACA (a excepción de Hyundai, que no formaba parte del TACA en la fecha de adopción del primer pliego de cargos), notificando la intención de la Comisión de adoptar una decisión por la que se eliminase cualquier tipo de inmunidad frente a la imposición de sanciones derivadas de la notificación del TACA con respecto al acuerdo entre sus miembros sobre fijación de precios para los servicios de transporte terrestre prestados dentro del territorio de la Comunidad. El 26 de noviembre de 1996 [8] se adoptó la Decisión de retirar dicha inmunidad.

(8) El 24 de mayo de 1996, la Comisión adoptó un pliego de cargos [9] destinado a los miembros del TACA en el que, entre otras cosas, comunicaba su opinión de que el TACA se incluía en el ámbito de aplicación de la prohibición contemplada en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado y de que dicho acuerdo contenía varios elementos a los que no era aplicable el apartado 3 del artículo 85 del Tratado. En el pliego de cargos se establecía igualmente la intención de la Comisión de adoptar una decisión declarando

---

[7] DO L 376 de 31.12.1994, p. 1.
[8] C(96) 3414 final.
[9] El pliego de cargos se basaba en el artículo 3 del Reglamento nº 17, en el artículo 10 del Reglamento (CEE) nº 1017/68 y en el artículo 10 del Reglamento (CEE) nº 4056/86.

que los miembros del TACA incumplían el apartado 1 del artículo 85 y exigiéndoles poner fin a aquellas prácticas no incluidas en el ámbito de aplicación del apartado 3 del artículo 85. En el pliego de cargos la Comisión también afirmaba que, en su opinión, los miembros del TACA habían efectuado una explotación abusiva de su posición dominante, infringiendo así el artículo 86 del Tratado.

(9) El 11 de abril de 1997, la Comisión adoptó un pliego de cargos adicional en el que se declaraba que, a pesar de la notificación del sistema *hub and spoke* del TACA (véase del considerando 47), la Comisión seguía teniendo la intención de adoptar una decisión que declarase que los miembros del TACA incumplían el apartado 1 del artículo 85 y les exigiese poner fin a las prácticas que el pliego de cargos de 24 de mayo de 1996 consideraba no pertenecientes al ámbito de aplicación del apartado 3 del artículo 85, incluida la práctica de los miembros del TACA de fijar precios en los servicios de *carrier haulage* (transporte interior efectuado por el transportista) no incluidos en el ámbito del sistema radial (el denominado sistema «*hub and spoke*») del TACA y prestados dentro de la Comunidad.

(10) Los miembros del TACA han presentado sus observaciones en 9 audiencias orales celebradas respectivamente el 6 de mayo de 1996 y el 25 de octubre de 1996. En el anexo II se esbozan los principales pasos del procedimiento relacionado con el TAA y el TACA.

## II. ACUERDO NOTIFICADO

(11) En la notificación del TACA a la Comisión, sus miembros alegaron que se trata de una conferencia marítima cubierta por la exención por categorías para conferencias marítimas contemplada en el Reglamento (CEE) nº 4056/86. En otro caso, los miembros solicitaban una exención individual. Aunque el TACA había sido notificado a la Comisión el 5 de julio de 1994, no entró en vigor hasta el 24 de octubre de 1994, la primera fecha en que podía hacerlo sin infringir la legislación estadounidense.

(12) Dos semanas antes de la notificación del TACA, lord Sterling of Plaistow (en su calidad de Presidente del TACA) escribió al señor Van Miert, miembro de la Comisión responsable de competencia, en los términos siguientes:

«En mi opinión, los cambios que proponemos son de tal magnitud que deben reflejarse en un nuevo acuerdo en lugar de modificar uno antiguo.

Siendo así, creo que lo mejor sería informar a la Comisión de que las compañías navieras están abandonando el antiguo TAA y notificar formalmente el nuevo acuerdo.» (Carta de 21 de junio de 1994.)

(13) El TACA permite que sus miembros acuerden las tarifas, cánones y otras condiciones de transporte aplicables dentro de su tarifa común, esto es, tarifas oceánicas, segmentos terrestres de las tarifas únicas y tarifas multimodales. La tarifa común contiene una matriz de precios para el transporte de mercancías entre puntos determinados: se distinguen veintiséis clases diferentes de cargamentos y se especifica un flete para cada una de ellas. El TACA publica esta tarifa, poniéndola a la disposición de todos los cargadores.

(14) El TACA cubre las rutas marítimas en sentido oeste-este y este-oeste entre: i) por una parte, los puertos europeos situados en latitudes comprendidas entre la de Bayona (Francia) y la del Cabo Norte (Noruega), con excepción de los puertos no bálticos de Rusia, los del Mediterráneo y los de España y Portugal, y los puntos interiores y costeros de Europa accesibles a través de los puertos citados, exceptuados los puntos de España y Portugal; y ii) por otra parte, los puertos de los cuarenta y ocho Estados contiguos de Estados Unidos y el distrito federal de Columbia, y los puntos de Estados Unidos accesibles a través de los puertos citados (en lo sucesivo «el Mercado»).

(15) Además del mayor número de miembros, que han pasado de once a diecisiete compañías navieras (descendiendo nuevamente a dieciséis con la fusión de P&O y Nedlloyd), las diferencias más significativas entre el TAA y el TACA son, entre otras, las siguientes:

a) los miembros del TACA han abandonado su complejo sistema de acuerdos de no utilización de parte de la capacidad marítima (programa de gestión de capacidades);

b) los miembros del TACA han abandonado oficialmente las distintas categorías de adhesión al acuerdo y la estructura de doble tarifa que caracterizaban al TAA;

c) los miembros del TACA han eliminado las detalladas disposiciones relativas al intercambio de *slots* en buques y de material;

d) los miembros del TACA han modificado las normas relativas a la acción independiente ([10]);

e) los miembros del TACA han modificado las normas en materia de contratos de servicios para permitir iniciativas unilaterales ([11]) referentes a contratos de servicios de TACA y a contratos de servicios individuales;

f) los miembros del TACA han acordado retirarse de los acuerdos Gulfway y Eurocorde ([12]).

(16) El TACA contiene las mismas disposiciones que el TAA con respecto a la fijación de precios de los servicios de transporte terrestre prestados dentro del territorio de la Comunidad.

A. **Versión del TACA de julio de 1994**

(17) Las disposiciones principales de la versión del TACA de julio de 1994 eran las siguientes:

a) acuerdo sobre las tarifas, cánones y otras condiciones de transporte aplicables dentro su tarifa común, como son tarifas oceánicas, segmentos terrestres de las tarifas únicas y tarifas multimodales;

b) derecho a desviarse de las tarifas oceánicas oficiales y de las de los segmentos terrestres, emprendiendo acciones independientes ([13]) al término de un plazo de preaviso escrito de cinco días. Para emprender acciones independientes con respecto a otras tarifas oficiales y otros cargamentos, el plazo de preaviso es de diez días;

c) acuerdo sobre las tarifas de los contratos de servicios, las tarifas de los contratos de fidelidad y los cánones por servicios de transporte terrestre y otros servicios vinculados al transporte marítimo de cargamentos en el Mercado, como por ejemplo cánones de manipulación en terminal, cánones por ajustes de moneda y de combustible, cánones por manejo/uso de equipamiento y otros recargos relacionados con la manipulación de contenedores en tierra, tales como recargos por detención y por demora;

d) acuerdos sobre las tarifas y otras condiciones de los contratos de servicios (incluidos recargos por servicios adicionales a los de transporte marítimo) entre cargadores y uno o varios miembros del TACA, con arreglo al mecanismo siguiente:

i) previo acuerdo de un mínimo de la mayoría menos dos de los miembros que votan en virtud del acuerdo, los miembros del TACA pueden celebrar contratos de servicios con cargadores que acepten un compromiso mínimo de cargamento de 100 TEU (*twenty foot equivalent units*) o de 100 000 dólares estadounidenses de ingresos netos por flete oceánico de puerto a puerto;

ii) si uno de los miembros del TACA no desease participar en un determinado contrato de servicios, tiene la posibilidad de emprender una acción independiente ([14]) con respecto al importe mínimo estipulado en el contrato de servicios más 100 TEU, siempre que la acción independiente tenga el mismo período de duración que el contrato de servicios, y;

— si el volumen mínimo estipulado en el contrato de servicios es inferior a 1 000 TEU, la acción independiente debe aplicarse a un máximo de 100 TEU, o

([10]) Es decir, la aplicación de una tarifa distinta a las tarifas oficiales. En virtud de la legislación estadounidense, los miembros de una conferencia que se ha beneficiado de una exención tienen obligatoriamente derecho a adoptar acciones independientes con respecto a la tarifa de la conferencia, lo que implica que cualquiera de ellos puede desviarse de dicha tarifa para una clase determinada de productos, siempre que advierta de ello al resto de los miembros.

([11]) El equivalente de las acciones independientes.

([12]) Los acuerdos Gulfway y Eurocorde consistieron en «conversaciones» entabladas a partir de 1985 para debatir los precios y condiciones de transporte entre los miembros de las conferencias que operan en las rutas entre Estados Unidos y Europa del Norte y las compañías navieras de línea presentes en esas rutas y no pertenecientes a la conferencia.

([13]) Véase la nota 10.

([14]) Es decir, aplicar unas tarifas distintas a las estipuladas en el contrato de servicios.

— si dicho nivel mínimo es superior a 1 000 TEU, la acción independiente debe aplicarse como máximo al 10 % de tal suma mínima, con un límite máximo de 200 TEU;

e) acuerdo sobre fijación de precios para las tarifas de los contratos de servicios multimodales, y para acciones independientes o iniciativas unilaterales con respecto a tales tarifas;

f) la limitación de todos los contratos de servicios (excepto para determinadas mercancías estacionales o que no pueden viajar en contenedor) a un período máximo de un año natural [letra a) del apartado 2 del artículo 14]. Ninguno de los miembros del TACA puede participar simultáneamente, en solitario o en combinación con otro miembro, en más de un contrato de servicios con un solo cargador respecto a un cargamento que se transporte en el Mercado [letra d) del apartado 2 del artículo 14];

g) prohibición de incluir en los contratos de servicios cláusulas de reducción de las tarifas a pagar en virtud de dichos contratos por referencia a condiciones acordadas con otros cargadores en otros acuerdos [letra b) del apartado 2 del artículo 14]. El TACA denomina este tipo de disposiciones «cláusulas de contingencia»; se volverá sobre ellas en los considerandos 489 y 490;

h) la regulación de la capacidad disponible para el transporte de cargamentos tanto en sentido oeste-este como este-oeste del Mercado se regirá por los principios siguientes:

i) los miembros del TACA revisarán continuamente las condiciones de oferta y demanda del Mercado, y consultarán a tal efecto con los servicios de la Comisión y con los usuarios;

ii) la capacidad agregada disponible será del 125 % de la demanda prevista del transporte de cargamentos entre puertos y puntos del Mercado, con un ajuste trimestral. De esta capacidad agregada, el 85 % se asignará entre los miembros individuales del TACA, y el 15 % restante quedará sin asignar. La capacidad de los buques de los miembros del TACA que supere el 125 % de la demanda prevista no podrá ofrecerse al mercado.

(18) En principio, el TACA es de duración indefinida (artículo 9). Los miembros pueden retirarse del acuerdo sin penalización alguna, con un plazo de preaviso escrito de noventa días (apartado 3 del artículo 7).

(19) La notificación se refería además a otras veinticinco disposiciones del acuerdo que, en opinión de los miembros, podían limitar su libertad de tomar decisiones comerciales independientes. Estas disposiciones se refieren, entre otras cosas, a:

a) acuerdos relativos a importes, niveles o tasas de corretaje y retribución de los transitarios, incluidas las condiciones de pago de estas sumas y la designación de los corredores [punto 3 de la letra c) del apartado 1 del artículo 5];

b) precios mínimos y máximos pagaderos a los transportistas que operan por ferrocarril, por carretera, por aire o por vías navegables en el segmento terrestre europeo de servicios de transporte con tarifa única [punto 6 de la letra c) del apartado 1 del artículo5], y

c) la capacidad de reunirse entre los miembros y con terceros, al objeto de negociar y celebrar otros acuerdos, como por ejemplo acuerdos de intercambio de información [letra f) del apartado 1 del artículo 5].

(20) La versión del TACA de julio de 1994 contenía igualmente detalladas disposiciones relativas al fletamiento de espacio *slot* e intercambio de material, aunque los miembros no las incluyeron en su lista de disposiciones del acuerdo que podían, en su opinión, incidir sobre su libertad comercial de tomar decisiones comerciales independientes. Dichas disposiciones permitían a los miembros informarse recíprocamente de la necesidad o disponibilidad de capacidad de buques para fletamientos. Asimismo, se autorizaba a los miembros del TACA a fletar a otros miembros del TACA espacio o *slots* de transporte en un determinado trayecto, buques de enlace o buques *relay* utilizados para transportar cargamentos incluidos en el ámbito del TACA (sección 3 del anexo B).

(21) El artículo 10 del TACA dispone la creación de una «autoridad encargada de la aplicación»; los

miembros acuerdan crear y financiar un órgano independiente de supervisión de los deberes y obligaciones de los miembros en virtud del acuerdo. La función y competencia de la autoridad encargada de la aplicación se definen en el anexo C del TACA (*Rules Governing Self-Policing*). Según estas normas, la autoridad encargada de la aplicación puede, a iniciativa propia o previa denuncia, investigar cualquier supuesto incumplimiento de las condiciones del acuerdo.

(22) La autoridad encargada de la aplicación tiene «acceso ilimitado […] a todos los documentos que puedan estar relacionados con actividades de un transportista en el Mercado» y está autorizada para inspeccionar registros y locales, entrevistar y tomar declaración a las personas. La autoridad encargada de la aplicación está igualmente autorizada a imponer sanciones de entre 100 000 y 150 000 dólares estadounidenses por incumplimiento del acuerdo y, en particular, de los diversos acuerdos tarifarios. Además, los miembros investigados no pueden denegar el acceso de la autoridad, so pena de una multa obligatoria de 75 000 dólares estadounidenses la primera vez, 150 000 la segunda y 250 000 cada vez que esta circunstancia se repita en un período de dos años. La reincidencia en cualquier incumplimiento está penada con un máximo de 300 000 dólares estadounidenses dentro del período de un año. Todos los importes así recaudados se distribuirán al resto de los miembros.

(23) En la notificación de 5 de julio de 1994, los miembros del TACA propusieron igualmente a la Comisión aceptar los compromisos que se exponen a continuación, si la Comisión concedía al TACA una exención individual o lo declaraba incluido en el ámbito de aplicación de la exención por categorías aplicable a conferencias marítimas:

a) los miembros del TACA presentarían a la Comisión un informe provisional sobre la capacidad real y la demanda prevista, al objeto de racionalizar tales servicios de la manera más eficaz;

b) los miembros del TACA celebrarían consultas con los servicios de la Comisión y con los usuarios para evaluar las necesidades de estos últimos y, en particular, para efectuar previsiones de la demanda futura;

c) los miembros del TACA notificarían los programas comerciales y la modificación de tarifas con una antelación de tres meses (incluido el mes en curso) antes de su entrada en vigor;

d) los miembros del TACA revisarían, previa solicitud, las modificaciones tarifarias que implicasen una desventaja competitiva importante para los cargadores individuales y, si tal revisión no produjese resultados satisfactorios, el asunto se pondría en manos de un grupo especial integrado por miembros del TACA y representantes de los cargadores, que propondría una solución;

e) aquellos miembros del TACA que perteneciesen asimismo a los acuerdos Eurocorde o Gulfway se retirarían de los mismos;

f) los miembros del TACA no intercambiarían información confidencial con otros transportistas activos en las rutas entre Europa y Canadá y entre Europa y Estados Unidos vía la «Canadian Gateway», salvo para la racionalización de sus servicios;

g) los miembros del TACA presentarían a la Comisión informes trimestrales sobre el funcionamiento del acuerdo;

h) los miembros del TACA informarían a la Comisión de cualesquiera contactos existentes entre los miembros del acuerdo y otros transportistas acerca de la fijación de precios o la regulación de la capacidad.

B. **Versión del TACA de octubre de 1994**

(24) El 17 de octubre de 1994, los miembros del TACA notificaron a la Comisión las modificaciones del TACA que a continuación se exponen.

(25) Se eliminaron las disposiciones detalladas relativas a la no utilización de la capacidad. A pesar de la eliminación de estas disposiciones referentes al programa de regulación de la capacidad, el TACA sigue permitiendo la cooperación entre sus miembros al objeto de regular la capacidad de transporte que cada uno de ellos ofrece (apartado 3 del artículo 5). La notificación no da explicación alguna del procedimiento que seguirán los miembros del TACA para hacerlo.

(26) Se eliminó el punto 6 de la letra c) del apartado 1 del artículo 5, que contemplaba la celebración de acuerdos comunes con transportistas por ferrocarril, por carretera, por aire o por vías navegables para el segmento interior europeo de servicios de transporte multimodal y los precios máximos y mínimos pagaderos a estos transportistas en concepto de dichos servicios de transporte.

(27) Se eliminó la letra f) del apartado 1 del artículo 5, relativa a las actividades con otras personas, incluido el intercambio de información, estadísticas y otros datos pertinentes acerca de los acuerdos interconferencias y acuerdos de trabajo exclusivos, preferentes o de cooperación con operadores de terminal marítima o con *common carriers* que explotan o no buques propios.

(28) Se redujo el período de preaviso necesario para adoptar acciones independientes en relación con las tarifas oceánicas y terrestres [en virtud de la letra a) del apartado 1 del artículo 13], pasando de cinco a tres días hábiles.

(29) Se redujo el volumen mínimo obligatorio para los contratos de servicios [mencionado en la letra b) del apartado 2 del artículo 14]. Se introdujo una nueva disposición según la cual las acciones independientes deben ser acordadas con el cargador y transmitidas a la Secretaría del TACA para su notificación a la Federal Maritime Comission (FMC) como máximo quince días después de archivar el contrato original y con la misma fecha del vencimiento.

(30) La fórmula que permitía a los miembros del TACA celebrar contratos de servicios (la mayoría menos dos) se sustituyó por la aprobación de cualesquiera cinco miembros del acuerdo [letra b) del apartado 3 del artículo 14]. En el considerando 132 se describen los mecanismos de negociación de los contratos de servicios.

### C. **Versión del TACA de febrero de 1995**

(31) El 3 de febrero de 1995, los miembros del TACA informaron a la Comisión de que habían celebrado un acuerdo conciliatorio condicional con la FMC. A cambio de que la FMC consintiese en poner fin a varias investigaciones de supuestos incumplimientos de la US Shipping Act de 1984 por parte de los miembros del TACA, éstos abandonarían su plan comercial de 1995, volverían a las tarifas de 1994 e introducirían varias modificaciones en el acuerdo TACA. Las principales disposiciones del acuerdo propuesto eran las siguientes:

a) eliminación de otros acuerdos entre navieras de línea relacionados con el Mercado (incluidos Eurocorde y Gulfway);

b) varias modificaciones técnicas en las disposiciones relativas a las acciones independientes, que imponían los requisitos siguientes:

   i) la Secretaría publicaría inmediatamente avisos de la existencia de una acción independiente;

   ii) los miembros del TACA tendrían el derecho, pero no la obligación, de debatir sus acciones independientes con otros miembros con antelación;

   iii) cada una de las compañías navieras otorgaría autónomamente la competencia para autorizar las acciones independientes;

c) exlusión del ámbito del TACA de los acuerdos sobre el fletamiento de espacio (salvo los acuerdos *ad hoc* [15]: se eliminaron los acuerdos de conexión de transportistas [16];

---

[15] Tras recibir las observaciones preliminares de la Comisión (véase el considerando 6), los miembros del TACA escribieron a la Comisión el 24 de enero de 1995, notificándole su propuesta de modificar el TACA al objeto de limitar su ámbito a acuerdos *ad hoc* sobre fletamiento de espacio y *slots*.

[16] Los acuerdos de conexión de transportistas incluyen en los acuerdos para compartir buques (*Vessel Sharing Agreements*, VSA) disposiciones como la siguiente:«Un miembro puede utilizar el espacio puesto a su disposición en virtud del presente acuerdo para ofrecer espacio (en virtud de otro acuerdo) a un *common carrier* oceánico que no sea miembro […]. Un miembro puede poner a la disposición de otro miembro (en virtud de otro acuerdo) el espacio ofrecido por un *common carrier* oceánico que no sea miembro […]». Para ilustrar la aplicación de este tipo de disposiciones, consideremos los transportistas A, B y C, miembros del TACA; los transportistas A y B participan en VSA distintos. En virtud de la «autoridad de fletamiento de espacio de conexión» (*connective space chartering authority*), el transportista A puede poner a la disposición del transportista C espacio (que a su vez posee el transportista A en un buque del transportista B) sin que sea necesario que el transportista C sea miembro del VSA entre los transportistas A y B.

d) fomento de una mayor participación del transportista en la negociación de contratos de servicios (si bien se mantuvieron los acuerdos de autorización, y la Secretaría del TACA conservó la facultad de asistir a las negociaciones de contratos de servicios con los cargadores); eliminación de determinadas prácticas discriminatorias contra los NVOCC (*common carriers* que no explotan buques propios);

e) modificaciones en las prácticas de determinados miembros del TACA con relación a recargos por acceso a depósitos de contenedores en tierra en Estados Unidos;

f) nueva conversión de los aumentos de precios de 1995 en las tarifas de 1994 (con un coste estimado para las compañías navieras del TACA de 60 a 70 millones de dólares estadounidenses).

(32) El 9 de marzo de 1995, los miembros del TACA informaron a la Comisión de que la FMC les había impuesto además otra condición. Tal condición les exigía que modificasen el TACA para permitir que los miembros individuales del acuerdo celebrasen contratos de servicios en 1996 sin previa autorización del resto de los miembros, siempre que tales contratos cumpliesen las disposiciones del apartado 2 del artículo 14 del TACA.

D. **Versión del TACA de octubre de 1995**

(33) En octubre de 1995, los miembros del TACA informaron a la Comisión de un conjunto de modificaciones relativas a los «acuerdos de combinaciones de transporte terrestre de importación y exportación dentro de transportes terrestres efectuados tanto por el transportista como por el comerciante» que habían entrado en vigor el 20 de julio de 1995. Tales modificaciones traducen las recomendaciones efectuadas por el Intra-Industry Intermodal Committee (IMC) sobre la conveniencia de tomar medidas para eliminar «cualquier normativa discriminatoria en el transporte terrestre en la tarifa de la conferencia» ([17]). El IMC había sido creado por el sector de transportes de línea para garantizar una reacción coordinada frente a la aplicación de las normas comunitarias de competencia a la fijación de precios del transporte terrestre por parte de la Comisión.

(34) Según los miembros del TACA:

«[…] estas modificaciones tendrán supuestamente los efectos siguientes:

1) Mientras un miembro asuma plenamente la responsabilidad de todo el transporte de importación y exportación, los cargadores que realmente hacen uso de las etapas de importación y exportación podrán ser diferentes.

2) Ahora que los cargamentos de importación pueden salir de, y los cargamentos de exportación llegar a, puertos diferentes, y ahora que el destino en tierra de las mercancías importadas y el origen en tierra de las mercancías exportadas puede ser diferente, serán cada vez más los cargadores quienes consideren la posibilidad de utilizar una combinación de importación/exportación para atender sus necesidades de transporte terrestre.

3) Las combinaciones de importación/exportación eliminan la necesidad de recoger un contenedor vacío en un puerto y devolverlo al mismo puerto. Por consiguiente, reducen el transporte de contenedores vacíos, así como los costes de este tipo de combinaciones para los cargadores» ([18]).

E. **Versión del TACA de noviembre de 1995**

(35) El 24 de noviembre de 1995, los miembros del TACA informaron a la Comisión de la modificación de las letras a) y f) del apartado 2 del artículo 14 del TACA, relativas a los contratos de servicios: se prolongaba la duración máxima de los contratos de servicios del TACA de uno a dos años ([19]) y se permitía limitar la variación del factor de ajuste monetario (*currency adjustment factor*, CAF) durante el plazo de validez de los contratos de servicios.

([17]) Véase la carta de 28 de julio de 1995 dirigida a la Comisión por el Señor VL Bijvoets, Presidente del IMC y Presidente Ejecutivo de Nedlloyd.

([18]) Véase la carta de 3 de octubre de 1995 dirigida a la Comisión por Lovell White Durrant (LWD), asesores jurídicos de los miembros del TACA.

([19]) Según el documento titulado «Contratos entre cargadores y conferencias marítimas», estudio realizado por Brinkmanship Ltd para la Dirección General de Transporte de la Comisión en febrero de 1996, «Sólo se firmaron 17 contratos bianuales».

(36) El 29 de noviembre de 1995, los miembros del TACA notificaron a la Comisión la creación del European Inland Equipment Interchange Arrangement (EIEIA).

(37) En principio, el objetivo del EIEIA es mejorar la eficiencia con respecto al traslado de contenedores vacíos en Europa fomentando intercambios de contenedores vacíos entre sus miembros. El acuerdo establece un sistema de información por ordenador que permite a todos los transportistas del TACA introducir información sobre el exceso o la escasez de contenedores en varios lugares europeos, de manera que otros transportistas del TACA puedan acceder fácilmente a estos datos para determinar si pueden utilizar los contenedores para un servicio concreto en ese lugar o cerca de él.

(38) Por ejemplo, en virtud del acuerdo, un transportista del TACA que necesite un contenedor vacío en un puerto o en un punto del interior puede averiguar con este sistema de información si otro transportista del TACA tiene o espera tener equipos vacíos disponibles en un lugar o cerca de él. Del mismo modo, el acuerdo permite que un transportista con exceso presente o futuro de contenedores en un lugar determinado se ponga en contacto con un transportista que haya declarado tener necesidad de contenedores, para determinar si puede disponer de su material.

(39) Este sistema comenzó a funcionar el 1 de agosto de 1995, fecha en que se produjo la primera notificación de transportistas en virtud del acuerdo para la zona del Benelux; las notificaciones se extendieron a otros Estados miembros dentro del ámbito geográfico del TACA en varias fechas hasta el 10 de octubre de 1995 ([20]). Los lugares clave son fundamentalmente puertos o ciudades (por ejemplo, Amberes o París), en los cuales se considera siempre incluida la región circundante y, en algunos casos, determinadas zonas (el Rin o el Ruhr). El acuerdo, al igual que el TACA, es de duración indefinida, si bien cualquier miembro del TACA puede retirarse en cualquier momento.

([20]) Francia: 29 de agosto de 1995; Alemania: 12 de septiembre de 1995; Reino Unido e Irlanda: 26 de septiembre de 1995; Austria, Italia, Dinamarca, Suecia y Finlandia: 10 de octubre de 1995.

(40) Cada uno de los informantes introduce:

a) su nombre;

b) las semanas a las que se refiere la información;

c) el exceso o la escasez de cada tipo de material, por ejemplo si se trata de material estándar (contenedores *dry van* y altos) en los lugares clave, y

d) los datos del responsable a quien los interesados pueden llamar para llegar a un acuerdo individual de intercambio de material.

(41) En las notificaciones se utilizan «símbolos» establecidos. Los desequilibrios se comunican como: i) exceso importante [«++»] (el transportista dispone de gran número de contenedores en exceso); ii) exceso menos importante [«+»], o iii) escasez [«–»]. Las notificaciones son quincenales y cada una de ellas incluye un resumen de las previsiones de existencias de material para las dos semanas siguientes. La notificación de operaciones realizadas en virtud del acuerdo se envía a la Secretaría del TACA cada cuatro semanas.

(42) Los solicitantes han acordado la documentación estándar que debe ser utilizada por los miembros que intercambien información cuando no hayan negociado, o no vayan a hacerlo en el futuro, acuerdos bilaterales de intercambio. Esta documentación estándar consta de las condiciones del acuerdo de intercambio proforma («condiciones proforma») y el acuerdo de intercambio («acuerdo abreviado»). El conjunto estándar de cláusulas recogido en las condiciones proforma se ocupa de aspectos tales como el mantenimiento y el seguro de los contenedores, así como de la entrega y devolución de los mismos. El acuerdo abreviado incluye las condiciones proforma y añade los detalles concretos del intercambio en cuestión.

(43) Los solicitantes han acordado unos cánones diarios orientativos para cada tipo de material, pero supuestamente tienen entera libertad para negociar otros niveles. En teoría, estos cánones orientativos reflejan las tarifas vigentes en el mercado para intercambios *ad hoc* u ocasionales.

(44) Los miembros del TACA han declarado ([21]) que durante los primeros siete meses de funcionamiento del EIEIA se han intercambiado más de 3 600 contenedores, «reduciendo así el número de traslados de contenedores en tierra, y aumentando la eficacia». Sin embargo, esta información se ve matizada por la siguiente declaración de los miembros:

> «Esta cifra representa el número total de intercambios de contenedores en los que han participado los miembros del TACA. Además de la autoridad competente prevista en el EIEIA, algunos de los encuestados son también miembros de otros acuerdos que contemplan una autoridad similar» ([22]).

(45) En consecuencia, la cifra de 3 600 no se refiere a intercambios de contenedores que se hayan producido como resultado directo del EIEIA, sino a todos los intercambios entre miembros del TACA, incluidos los previstos en acuerdos bilaterales celebrados antes de que entrase en vigor dicho acuerdo. No se ha enviado a la Comisión información alguna acerca de las repercusiones prácticas del EIEIA. En la audiencia oral celebrada el 6 de mayo de 1996, el Consejo de los miembros del TACA declaró que era imposible determinar qué parte de los 3 600 intercambios de contenedores podía atribuirse directamente al mismo ([23]).

(46) Así, con respecto al EIEIA, los miembros del TACA no han ofrecido información alguna sobre el número de intercambios de contenedores vacíos que se han derivado de él, ni sobre qué miembros del TACA han participado en el intercambio de contenedores. Tampoco han especificado los ahorros de costes u otros beneficios, ni de qué forma se han transferido esos beneficios a los cargadores. Como se verá más adelante, los miembros del TACA no han aportado pruebas en apoyo de la conclusión de que la fijación de los precios del transporte terrestre puede considerarse indispensable para el funcionamiento del EIEIA.

([21]) Punto 3.17 de la respuesta al pliego de cargos adicional.
([22]) Nota 3 del anexo VII de la respuesta al pliego de cargos adicional.
([23]) En cualquier caso, hay que señalar que la cifra de 3 600 intercambios en un período de siete meses equivale al intercambio de un contenedor diario por transportista.

### F. **Versión del TACA de enero de 1997**

(47) El 10 de enero de 1997, los miembros del TACA notificaron la aplicación a partir del 1 de enero de 1997 del sistema llamado «hub an spoke» de cooperación en tierra en tres centros de prueba, Fráncfort del Main, Lyon y Múnich. Según la notificación, es posible que los miembros del TACA amplíen el sistema a quince centros nodales.

(48) Los miembros del TACA han argumentado que esta nueva cooperación, que viene a sumarse a las demás modalidades ya existentes entre ellos, permite satisfacer las condiciones previstas en el apartado 3 del artículo 85 del Tratado CE para la concesión de una exención a la fijación colectiva de precios en todas sus actividades de transporte terrestre.

(49) Con el sistema *hub and spoke*, el precio fijado por los miembros del TACA para el *carrier haulage* entre un puerto oceánico y un destino en el interior se calcula partiendo de dos traslados terrestres:

a) transporte terrestre entre el puerto oceánico y el nudo interior («retapa troncal»), y

b) transporte terrestre entre el nudo interior y el local del cargador («retapa local»).

(50) Para 1997, se mantiene que las tarifas *hub and spoke* de la etapa troncal (denominadas «tarifas nodales básicas») han sido fijadas por los miembros del TACA en torno al coste medio de prestación del servicio terrestre para los miembros del TACA. Las tarifas nodales básicas constan de cuatro elementos:

a) ***Gastos medios de transporte a plena carga (en un sentido) en que incurren los miembros del TACA***

Supuestamente, reflejan las tarifas que los miembros del TACA pagan a los operadores terrestres nacionales. Por ejemplo, si la etapa troncal entre un puerto alemán y Múnich se realiza por tren, la tarifa aplicable recogerá la tarifa media a la que los miembros del TACA adquieren el transporte terrestre al operador terrestre (en este caso, Transfracht); de forma similar, las tarifas entre La Haya y el centro nodal de Lyon incluirán las abonadas por los miembros del TACA a CNC, operador nacional de transporte ferroviario de Francia.

Los miembros del TACA argumentan que la introducción de tarifas unilaterales reducirá significativamente los importes a pagar por cargadores y transitarios por la devolución de los contenedores vacíos. (Con las condiciones actuales, la tarifa terrestre consta de una tarifa por todo el trayecto, calculada sobre la base del 100 % del coste de transportar un contenedor lleno desde el puerto oceánico al punto de destino, y del 85 % de tal suma para la devolución del contenedor vacío al puerto.)

b) ***Manipulación en tierra***

Supuestamente, este aspecto incluye los elementos de coste siguientes:

— entrega y recepción del contenedor en la terminal,

— inspección y notificación del estado de los contenedores,

— introducción/extracción del contenedor en/del camión/barcaza/vagón,

— traslado del contenedor desde/hasta un depósito de contenedores, y

— almacenamiento de contenedores vacíos/cargados.

c) ***Traslado de contenedores vacíos/factor de desequilibrio***

Supuestamente, se trata del coste medio que para los miembros del TACA supone trasladar contenedores vacíos a los centros nodales para resolver desequilibrios de cargamentos.

d) ***Administración***

Se trata de un canon fijo correspondiente a costes administrativos tales como la tramitación de documentos y el despacho de aduana.

(51) Con el sistema *hub and spoke*, la etapa troncal de un traslado de contenedores debe realizarse por ferrocarril o por vías navegables. La tarifa nodal básica se fija en el mismo nivel para todos los transportistas, independientemente de la dirección de la terminal correspondiente y de la decisión del transportista individual de efectuar esa etapa por tren o por barcaza.

(52) Asimismo, si un cargador o transitario se decide por el *carrier haulage* para la etapa local, la tarifa aplicable corresponde al importe en tren/carretera o barcaza/carretera que resulta de la combinación de la tarifa nodal básica y la tarifa de transporte por carretera entre el centro nodal y el local del cargador. Sin embargo, un cargador puede emplear el *carrier haulage* para la etapa troncal y el *merchant haulage* para la local. En tales casos, dicho cargador tendrá acceso al depósito interior previo pago de la tarifa nodal básica más un recargo por manipulación. El cargador no tendrá que pagar más recargos para cambiar al *merchant haulage* en la etapa local, siempre que el contenedor se recoja y se devuelva al mismo centro nodal. Un cargador que importe mercancías de Estados Unidos podrá recoger un contenedor cargado del centro nodal y posteriormente depositarlo vacío, y un cargador que exporte podrá recogerlo del centro y devolverlo con carga.

(53) Aunque en la notificación se señala que los miembros del TACA han fijado las tarifas nodales básicas «en torno al coste medio de los servicios terrestres para los miembros del TACA» ([24]), la información proporcionada posteriormente por los mismos ha puesto de manifiesto que las tarifas de la etapa troncal no se basan en los costes medios de todos los miembros del TACA, sino únicamente en los de siete de ellos. Además, de esta información se deduce claramente que se ha tomado una cifra nominal para los costes de administración, y no una estimación de los costes de administración reales. En tanto que las tarifas para Fráncfort y Múnich parecen aproximarse a la media de las siete compañías navieras, de los datos suministrados por los miembros del TACA se desprende que las tarifas nodales básicas del centro nodal de Lyon desde los puertos del Benelux son un [secreto comercial] superiores a los costes medios de las siete compañías navieras en los que supuestamente se basan las tarifas, según el cuadro siguiente:

*Cuadro 1*

**Comparación de las tarifas nodales de Lyon con los costes medios**

| Lyon desde el Benelux | 20 TEU (< 13 T) | 20 TEU (> 13 T) | 40 FEU |
|---|---|---|---|
| Coste medio (FRF) | [secreto comercial] | | |
| Tarifa nodal básica (FRF) | 4 215 | 5 150 | 5 795 |
| Diferencia (FRF) | [secreto comercial] | | |
| Porcentaje | [secreto comercial] | | |

*Fuente:* Miembros del TACA.

(54) En su solicitud de exención individual para el sistema *hub and spoke*, los miembros del TACA argumentan que los acuerdos notificados a la Comisión contribuyen a mejorar los servicios de transporte, cumpliendo así uno de los requisitos para la concesión de una exención individual a los acuerdos notificados. Según ellos, «con el sistema *hub an spoke*, la etapa troncal de un traslado de contenedor se realizará por tren o por vía navegable». Por tanto, el uso del sistema *hub and spoke* del TACA «contribuirá a la reducción del transporte por carretera», limitando así el exceso de tráfico y generando ventajas para el medio ambiente.

(55) El 17 de febrero de 1997, la Comisión envió a los miembros del TACA una solicitud de información con arreglo al artículo 16 del Reglamento (CEE) nº 4056/86 y al artículo 19 del Reglamento (CEE) nº 1017/68, pidiendo confirmación de que los centros nodales de Múnich y Lyon podían recibir entregas de contenedores por barcaza. Los miembros del TACA respondieron a la Comisión el 10 de marzo de 1997, confirmando que ambos centros podían recibir entregas de barcazas: «Los miembros del TACA confirman que tanto el centro nodal de Múnich como el de Lyon pueden recibir entregas por ferrocarril o por barcaza.».

(56) Además, los miembros del TACA afirmaron que «el sistema *hub and spoke* se aplica al transporte de contenedores por barcaza desde y hasta los centros de Múnich y Lyon. Las tarifas nodales básicas establecidas para ambos centros en el anexo V de la notificación de 10 de enero se aplican igualmente a traslados por barcaza.».

(57) El 12 de marzo de 1997, la Comisión envió a los miembros del TACA otra solicitud de información [igualmente con arreglo a lo dispuesto en el artículo 16 del Reglamento (CEE) nº 4056/86 y en el artículo 19 del Reglamento (CEE) nº 1017/68] pidiendo más datos de los traslados por barcaza en Múnich/Lyon. En respuesta, los miembros del TACA escribieron a la Comisión el 26 de marzo de 1997, afirmando que no existen servicios de barcazas activos entre los puertos de Europa del Norte y los centros de Lyon o Múnich.

(58) En una carta enviada a la Comisión con fecha 14 de abril de 1997, los miembros del TACA declararon que, salvo acuerdo explícito en sentido contrario, cuando ellos crean un centro nodal, se establece un único conjunto de tarifas para el transporte desde y hasta tal centro, aplicables por igual al transporte por ferrocarril o por barcaza, sin especificar normalmente la modalidad que se utilizará en realidad. Así, el hecho de que las tarifas se apliquen igualmente a ferrocarril y a barcaza no implica necesariamente que ambas modalidades sean geográfica-

([24]) Solicitud de exención en el punto 4.10.

mente determinantes para ese centro nodal en particular. Los miembros del TACA exponían asimismo que existen tramos de las vías navegables que conectan los centros de Múnich y Lyon con los puertos de Europa del Norte que no son navegables para barcazas de contenedores.

(59) Por último, las tarifas establecidas para la etapa troncal entre los puertos del Benelux y los centros nodales de Fráncfort del Main sólo se aplican a los traslados por barcaza.

## III. MERCADO DE REFERENCIA

(60) En su solicitud a la Comisión, los miembros del TACA exponían que, en la práctica, deben hacer frente a la competencia externa de:

a) otros operadores de servicios de línea en contenedor en las rutas directas;

b) operadores de servicios de línea en contenedor en rutas alternativas;

c) otros operadores de servicios de línea;

d) empresas que explotan buques de línea no regulares;

e) operadores de transporte aéreo.

(61) En el asunto C-333/94: Tetra Pak contra Comisión [25], el Tribunal de Justicia, en su sentencia de 14 de noviembre de 1996, declaró que la estabilidad de la demanda de un producto determinado constituye la base más adecuada para definir un mercado de referencia, y que el hecho de que varios productos sean en cierta medida intercambiables no elimina la conclusión de que tales productos pertenecen a mercados de producto distintos.

### A. El mercado de productos de referencia. Transporte marítimo

(62) La Comisión considera que el transporte aéreo constituye un mercado distinto al del transporte marítimo de línea en contenedor, entre otras razones porque no se ha demostrado que una proporción importante de las mercancías transportadas en contenedores pueda optar fácilmente por el transporte aéreo [26]. En el Atlántico Norte, el transporte aéreo de mercancías es hasta veinte veces más caro que el marítimo, y hasta nueve veces más rápido. Estas cifras no incluyen los retrasos adicionales, con los consiguientes costes por congestión de los puertos, especialmente cuando se trata de la descarga de grandes buques, que puede prolongarse ocho días más en ambos extremos del recorrido [27].

(63) En su respuesta al pliego de cargos, los miembros del TACA abandonaron su argumento de que los servicios de transporte aéreo son intercambiables por los de transporte marítimo.

(64) La Comisión estima igualmente que, para la inmensa mayoría de las mercancías y de los usuarios de transporte marítimo de línea en contenedor, las otras modalidades de transporte marítimo, incluido el transporte de línea convencional (carga fraccionada o *Break-bulk*), no suponen una alternativa aceptable a los servicios de transporte en contenedor en las rutas incluidas en el presente mercado geográfico de referencia, y que tales servicios constituyen uno o más mercados independientes.

(65) Es obvio que muchos productos a granel pueden cargarse en contenedores y que, antes de que existieran éstos, su transporte se efectuaba a granel de un modo u otro. En el caso presente, para determinar las condiciones de competencia del mercado de referencia es necesario considerar el efecto de intercambiabilidad entre el transporte en contenedor y el transporte a granel: la intercambiabilidad entre el granel y el contenedor es irrelevante.

(66) Prácticamente todas las mercancías pueden transportarse en contenedores y, con el tiempo, es probable que sea muy elevada la proporción de contenedores utilizada en la mayor parte de los mercados marítimos de los Estados miem-

[25] Recopilación 1996, p. I-5951, apartados 13, 14 y 15.

[26] Los buques portacontenedores transportan las mercancías en contenedores sellados, cuyos tipos más comunes son los TEU (*twenty foot equivalent units*) y FEU (*forty foot equivalent units*).

[27] Véase *The Journal of Commerce, Shipping Review & Outlook* de 6 de enero de 1997,p. 73C. Los tiempos de tránsito en el Atlántico Norte son habitualmente de dos o tres semanas para un servicio de línea regular.

bros. En mercados maduros, como los que hay entre Europa del Norte y Estados Unidos o entre Europa del Norte y el Lejano Oriente, la transición al uso de contenedores está ya más o menos terminada; quedan muy pocas mercancías que, pudiéndose transportar en contenedores, se sigan transportando a granel.

(67) Además, una vez que una mercancía se transporta regularmente en contenedores, es improbable que vuelva a transportarse a granel, ya que los cargadores se acostumbran a cargar con mayor frecuencia y en cantidades menores, aparte del hecho de que, una vez que el cargamento se ha introducido en un contenedor, es más fácil trasladarlo del puerto de entrega al destinatario último mediante el transporte multimodal.

(68) Así, a medida que aumenta el grado de utilización de contenedores, los cargadores de mercancías que no los emplean recurren a ellos, pero el proceso no se invierte; una vez que los cargadores se han acostumbrado al transporte en contenedores, no vuelven a la situación anterior. Estos ejemplos de intercambiabilidad en una sola dirección no son raros.

(69) Drewry ([28]) calcula, en una estimación prudente, que la cuota de uso de contenedores en el comercio mundial de cargamentos ha aumentado del 20,7 % en 1980 al 35,1 % en 1990, y al 41,6 % en 1994. Drewry prevé que para el año 2000, este porcentaje se elevará al 53,8 %. La transición del transporte a granel a los contenedores refleja, no solamente un cambio en la naturaleza de las mercancías (esencialmente, de materias primas a productos manufacturados), sino también en las características propias del transporte marítimo de línea en contenedor.

(70) Entre sus características se cuentan las siguientes: el transporte más reducido y más frecuente (como es el caso típico del transporte con contenedores) genera menores gastos de inventario; la probabilidad de que las mercancías en contenedor sufran averías y hurtos es menor, y los cargamentos en contenedor son más fáciles de transportar utilizando varias modalidades (transporte multimodal). Por estas razones, una vez que un producto se ha pasado del granel a los contenedores, posiblemente en función de cada ruta, las diferencias en el servicio prestado determinan que, tras el período de transformación, la probabilidad de que el cargador retorne al transporte a granel sea muy pequeña ([29]).

(71) En este contexto, no es importante que algunos productos sigan utilizando ambas modalidades; la cuestión esencial para determinar la intercambiabilidad de la demanda es si la elección de la modalidad se realiza en función de las características de la misma. Así, el hecho de que algunos productos de acero sean transportados a granel y otros en contenedor no demuestra que ambas modalidades sean intercambiables, ya que no se tiene en cuenta la naturaleza (y el valor) diferente de los productos, ni los requisitos de entrega de los clientes. Lo mismo vale para los demás productos cuya intercambiabilidad entre el granel y los contenedores alegan los miembros del TACA.

(72) El único ejemplo concreto ofrecido por los miembros del TACA ([secreto comercial]) resulta interesante ya que, como se expone en los considerandos 210 a 213, demuestra la capacidad de los miembros del TACA de aplicar discriminación de precios para alejar productos marginales de los transportistas a granel sin afectar a las tarifas de fletamiento en general. No existen pruebas de que los transportistas a granel puedan aplicar de forma similar precios distintos a clientes diferentes.

(73) En lo que se refiere a los servicios de buques frigoríficos, los miembros del TACA sostienen que los contenedores frigoríficos son intercambiables con los servicios a granel en buques frigoríficos.

([28]) Drewry: *Global Container Markets*, Londres, 1996, pp. 38 a 48.

([29]) Esta intercambiabilidad unilateral no se limita al transporte marítimo: por ejemplo, aunque los refrescos no son sustituto de las aguas embotelladas, de ahí no se deduce necesariamente que las aguas embotelladas no puedan sustituir a los refrescos; véase la Decisión 92/553/CEE de la Comisión (asunto IV/M.190 — Nestlé/Perrier) (DO L 356 de 5.12.1992, p. 1).

Aun admitiendo que tal sea el caso ([30]), por las razones ya expuestas ello no quiere decir que los servicios a granel en buques frigoríficos sean intercambiables con los servicios en contenedores frigoríficos. Aparte de las ventajas de los servicios de línea en contenedor, como por ejemplo menores volúmenes y facilidad de paso a otras modalidades de transporte, en los contenedores frigoríficos pueden viajar una variedad mayor de productos que en los buques frigoríficos a granel. Entre tales productos figuran las pieles y los cueros, los productos farmacéuticos, los artículos electrónicos y, debido a las temperaturas constantes y a la capacidad de controlar la maduración, las frutas.

(74) Por ello, aunque es posible que, en circunstancias excepcionales, pueda en alguna medida intercambiarse la carga fraccionada por el transporte en contenedor, en la inmensa mayoría de los casos no se ha demostrado que haya intercambiabilidad perenne de los contenedores a las cargas a granel.

(75) Desde el punto de vista de la oferta, los miembros del TACA han aducido que los transportistas de carga fraccionada y a granel pueden transformar sus buques en un tiempo mínimo para entrar en el mercado de referencia, y deben por ello considerarse competidores potenciales. Además, han argumentado que existe un gran número de operadores de línea de grandes dimensiones que se proponen entrar en las rutas transatlánticas. Estos problemas de competencia potencial (y las pruebas aportadas por los miembros del TACA en apoyo de sus argumentos, como el Informe Dynamar) se tratan en los considerandos 278 a 282.

**B. El mercado geográfico de referencia. Transporte marítimo**

(76) De forma similar, si bien para algunos cargadores los puertos de Europa del Norte son intercambiables por algunos puertos mediterráneos, son pocos o ninguno los cargadores que opinan que estos últimos son intercambiables por los primeros.

([30]) Según Mats Jansson, Presidente de Unicool y Cool Carriers, «La capacidad de los buques frigoríficos para transportar contenedores sigue siendo limitada, y hasta ahora no ha sido excesivo el perjuicio que ello ocasiona a la demanda de buques frigoríficos especializados.». (*Fairplay*, 3 de julio de 1997).

(77) En primer lugar, a pesar de que los miembros del TACA mantienen que todos los puertos del Mediterráneo son intercambiables por los puertos de Europa del Norte incluidos en el ámbito del TACA, no es cierto que exista la posibilidad — y no se han presentado pruebas en este sentido— de que los puertos del Mediterráneo al este de la latitud 20º o al sur de la longitud 36º (lo que incluye parte o la totalidad de Grecia, Turquía, Líbano, Israel, Chipre, Egipto, Libia, Túnez, Argelia y Marruecos), salvo posiblemente Algeciras en España, puedan ser utilizados por los cargadores de Europa del Norte como sustitutos de los puertos de Europa del Norte (o viceversa).

(78) En segundo lugar, las pruebas de intercambiabilidad de puertos en Francia, España, Italia y Croacia no permiten extraer la conclusión de que dichos puertos puedan intercambiarse lo bastante para considerarlos pertenecientes al mismo mercado que los de Europa del Norte. Los miembros del TACA han apartado las siguientes pruebas de la intercambiabilidad de los puertos del Mediterráneo por los de Europa del Norte para los cargadores:

> «[secreto comercial] desvió una parte considerable de su volumen a los puertos del Mediterráneo en 1994 y 1995. Aunque las compañías navieras del TACA siguen transportando una parte del volumen total del cargador, [secreto comercial] transporta aproximadamente [secreto comercial] TEU al año a través del Mediterráneo.»

> «[secreto comercial] transporta también unos [secreto comercial] TEU de carga a través de los puertos del Mediterráneo, tanto con transportistas del SEAC como con navieras independientes. Una parte de esa carga se transportaba antes a través de Europa del Norte. Se entiende que los cargamentos que salen de la planta de producción de [secreto comercial] en [secreto comercial] siguen transportándose tanto a través de los puertos de Europa del Norte como a través de los puertos del Mediterráneo.»

> «[secreto comercial] ha desviado aproximadamente [secreto comercial] TEU de carga de los servicios del TACA a los servicios del Mediterráneo explotados por Evergreen.».

(79) Partiendo de estas pruebas (la supuesta intercambiabilidad de unos 8 000 a 10 000 TEU), los miembros del TACA consideran que en el mercado global al que se aplica el TACA deben incluirse unos 48 000 TEU. Según los miembros del TACA, esta medida tendría el efecto de aumentar el mercado global en un 2 %. Puesto que los cargamentos transportados por miembros del TACA en rutas externas al ámbito geográfico de aplicación del TACA no se incluyen en la cuota de mercado del TACA, la cuota de los miembros del TACA en el mercado pertinente se reduciría aproximadamente en un 1 %.

(80) La Comisión opina que los datos presentados por los miembros del TACA son insuficientes para refutar las pruebas de que los puertos del Mediterráneo no son intercambiables por los de Europa del Norte. En primer lugar, la inconveniencia de utilizar los puertos del Mediterráneo para cargamentos destinados a Norteamérica se ve demostrada por el hecho de que los miembros del TACA que pertenecen también al VSA han dispuesto dos o tres viajes semanales de ida y vuelta entre Milán y Rotterdam; sin embargo, los miembros del TACA no han aportado pruebas de que cargador alguno haya enviado cantidades sustanciales de mercancías a los puertos del Mediterráneo desde los de Europa del Norte con destino último en Norteamérica.

(81) En segundo lugar, no existen pruebas de que los cargamentos en cuestión puedan haberse transportado a través de los puertos de Europa del Norte. En tercer lugar, de los tres ejemplos presentados por los miembros del TACA se deduce que, aparentemente, en dos de los tres casos los transportes en cuestión se realizaron a través del servicio mediterráneo de uno de los miembros del TACA.

(82) En este contexto, es importante observar que los puertos del Mediterráneo no parecen ser intercambiables por los de Europa del Norte, ni siquiera para servicios entre Europa y el Lejano Oriente, ya que en éstos las ventajas geográficas de los puertos del Mediterráneo son mucho mayores que en el caso de los servicios transatlánticos. Así, Drewry considera lo siguiente:

> «Atravesando el Mediterráneo, los buques que cubren las rutas entre Europa y el Lejano Oriente podrían acortar en más de dos semanas el trayecto de ida y vuelta, cuya duración media es de nueve semanas (un incremento del 22 % en la productividad de los buques), pero es improbable que esto suceda en un futuro próximo debido a las limitaciones infraestructurales de los puertos meridionales y del sistema ferroviario europeo» ([31]).

(83) Por último, el efecto de la competencia marginal de otros medios de transporte para determinadas categorías de cargamentos puede ser limitado. Esta situación se produce porque las compañías navieras de línea pueden identificar a los cargadores de tales mercancías y porque la diferente estructura de precios en el transporte de línea ofrece menores precios a estos cargadores sin afectar a los precios en general (véanse los considerandos 203 a 213).

### C. Conclusiones con respecto al mercado de referencia del transporte marítimo

(84) Por todas estas razones, la Comisión considera que el mercado de servicios de transporte marítimo al que se refiere el TACA es el mercado de los transportes marítimos de línea en contenedor entre Europa del Norte y Estados Unidos, a través de las rutas marítimas entre los puertos del norte de Europa y los de Estados Unidos y Canadá ([32]).

### D. Cuotas del mercado de referencia del transporte marítimo

(85) En los cuadros 2 y 3 se exponen las cifras sobre las cuotas de mercado suministradas por los miembros del TACA. Estas cifras incluyen en el mercado de productos algunos productos a granel y de transporte fraccionado que transitan por los puertos canadienses (la denominada «Canadian Gateway») e incluyen a Islandia y a Puerto Rico en el mercado geográfico, productos y países que no pertenecen al ámbito del TACA. En consecuencia, las cifras que se presentan subestiman la cuota de mercado del TACA, aunque probablemente este efecto no sea demasiado importante. El efecto de la competencia potencial se considera más adelante, en los considerandos 276 a 306.

([31]) Drewry, *Global Container Markets*, p. 76.

([32]) Este mercado se describe con más detalle en los considerandos 25 a 70 de la Decisión TAA: los miembros del TACA mencionan la Decisión TAA en el punto 1.4 de la solicitud de exención del EIEIA.

*Cuadro 2*

**Cuotas del mercado de cargamentos en contenedores (1994-1996)**

**(Europa del Norte-Estados Unidos, incluida vía la «Canadian Gateway»)**

| | 1994 (TEU) | 1994 (%) | 1995 (TEU) | 1995 (%) | 1996 (TEU) | 1996 (%) |
|---|---|---|---|---|---|---|
| TACA | | | | | | |
| Directo Europa del Norte-Estados Unidos | 1 317 785 | | 1 358 983 | | 1 342 684 | |
| Vía la «Canadian Gateway» | 57 455 | | 90 607 | | 86 406 | |
| Total TACA | 1 375 240 | 60,65 | 1 449 590 | 61,55 | 1 429 090 | 59,83 |
| No TACA | | | | | | |
| Directo Europa del Norte-Estados Unidos | 574 776 | 25,35 | 643 675 | 27,34 | 638 194 | 26,72 |
| Vía la «Canadian Gateway» | 317 339 | 14,00 | 261 536 | 11,11 | 321 067 | 13,45 |
| Total | 2 267 355 | 100 | 2 354 801 | 100 | 2 388 351 | 100 |

*Fuente:* PIERS/TACA.

(86) Estas cifras pueden desglosarse en cuatro segmentos, en función de la costa en que se sitúa el puerto de entrada en Estados Unidos: costa este, costa del Golfo y costa oeste de Estados Unidos y puertos de la costa este de Canadá para cargamentos destinados al medio oeste de Estados Unidos («Canadian Gateway»).

*Cuadro 3*

**Cuota de mercado por segmento (1994–1996)**

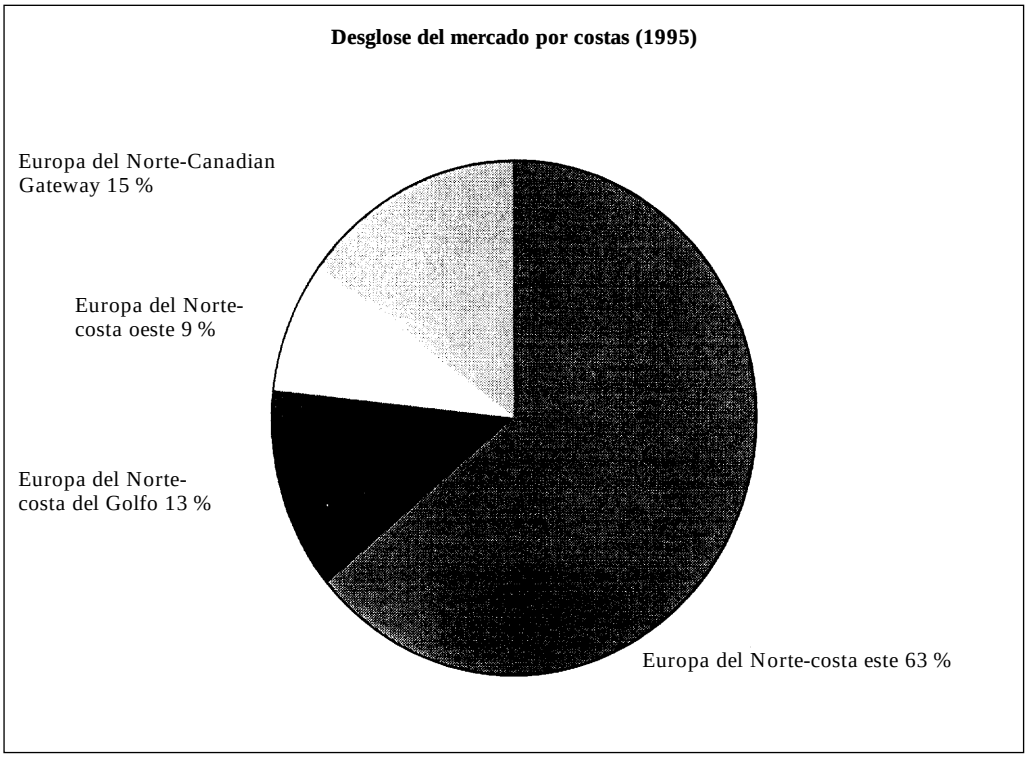
*(%)*

| | | 1994 | 1995 | 1996 |
|---|---|---|---|---|
| Europa del Norte-costa este de Estados Unidos | TACA | 71 | 69 | 69 |
| | Evergreen | 13 | 14 | 13 |
| | Lykes | 5 | 5 | 5 |
| | Otros | 12 | 12 | 12 |
| Europa del Norte-costa del Golfo de Estados Unidos | TACA | 59 | 56 | 61 |
| | Evergreen | 0 | 0 | 3 |
| | Lykes | 18 | 19 | 17 |
| | Otros | 23 | 24 | 18 |
| Europa del Norte-costa oeste de Estados Unidos | TACA | 72 | 68 | 68 |
| | Evergreen | 14 | 15 | 15 |
| | Lykes | 0 | 0 | 0 |
| | Otros | 14 | 17 | 17 |
| Europa del Norte-Estados Unidos por la Canadian Gateway | TACA | 15 | 26 | 21 |
| | Evergreen | 0 | 0 | 0 |
| | Lykes | 0 | 0 | 0 |
| | Otros | 85 | 74 | 79 |

*Fuente:* PIERS.

(87) La importancia relativa de cada uno de estos segmentos se pone de manifiesto en el gráfico siguiente:

*Gráfico*




(88) De los cuadros 2 y 3 del gráfico pueden extraerse las conclusiones siguientes: en 1994, 1995 y 1996, la cuota de mercado de los miembros del TACA fue aproximadamente del 60 %. En estos tres años, acapararon también cuotas de mercado superiores al 55 % en todos los segmentos del mercado en la ruta directa entre Europa del Norte y Estados Unidos, y aproximadamente una cuota del 70 % en el segmento entre Europa del Norte y la costa este de Estados Unidos, un segmento que es más de cuatro veces mayor que el siguiente segmento del mercado.

(89) Según Drewry ([33]), la demanda de servicios de transporte marítimo entre los puertos de Europa del Norte los de Estados Unidos, Canadá y México aumentó en más del 7 % entre 1993 y 1994, y en casi un 6 % entre 1994 y 1995. El 1 de octubre de 1997, el *Journal of Commerce* publicó que el mercado estaba «creciendo entre el 6 % y el 9 % al año».

([33]) Drewry, *Global Container Markets*, p. 88.

(90) El 13 de octubre de 1997, los miembros del TACA publicaron su plan comercial para 1998, según el cual se preveía un crecimiento en 1998 de «aproximadamente entre un 8 % y un 9 % en sentido este-oeste y entre un 3 % y un 4 % en sentido oeste-este». El plan añadía: «El crecimiento del mercado en 1997 ha absorbido la capacidad introducida por nuevos participantes, tanto en términos de servicios directos en Estados Unidos como de servicios transfronterizos a través de Canadá. Así, el crecimiento continuado en 1998 se traducirá en un crecimiento real para los transportistas del TACA.».

### E. El mercado de referencia del transporte terrestre

(91) Los servicios de transporte terrestre contemplados a los efectos de la presente Decisión son los servicios de transporte interior efectuados dentro del territorio de la Comunidad que los cargadores solicitan junto con otros servicios como parte de una operación de transporte multimodal para el traslado de cargamentos en contenedores entre Europa del Norte y los Estados Unidos de América. Estos servicios no forman parte del mercado de servicios de transporte marítimo

descrito antes, sino que constituyen un mercado diferente.

(92) Estos servicios de transporte terrestre pueden prestarse de dos formas distintas: *merchant haulage* (transporte terrestre efectuado por el comerciante) y *carrier haulage* (transporte terrestre efectuado por el transportista). Si se trata de *carrier haulage*, el servicio es prestado por una de las compañías navieras de línea presentes en el mercado de servicios de transporte marítimo ya descrito. En 1995, los miembros del TACA prestaron servicios de *carrier haulage* dentro del territorio de la Comunidad para aproximadamente un 48 % de los cargamentos que transportaron entre Europa del Norte y Estados Unidos.

## IV. CONFERENCIAS DE TRANSPORTE MARÍTIMO DE LÍNEA

(93) En general, las conferencias de transporte marítimo de línea son asociaciones de armadores con una Secretaría común. Los armadores actúan conjuntamente para establecer fletes comunes o uniformes, y para adoptar una política común de descuentos o bonificaciones que pueden ofrecerse a determinados cargadores. Dependiendo de la ruta, pueden compartir el cargamento entre ellos de varias formas, coordinar los plazos de navegación, agrupar los ingresos y adoptar medidas contra competidores no pertenecientes a la conferencia. Se ocupan asimismo de las solicitudes de adhesión ([34]).

(94) A diferencia de los consorcios de transportes de línea, las conferencias no implican un funcionamiento común de los servicios de transporte de línea. Dejando aparte la programación, todas las demás cuestiones operativas quedan fuera del ámbito de la actividad de la conferencia. No es raro encontrarse con uno o más consorcios dentro de una conferencia marítima.

(95) Las Secretarías de las conferencias organizan las reuniones de sus miembros y vigilan las condiciones del mercado. Esto último se lleva a cabo cotejando las estadísticas sobre volúmenes y precios suministradas por los miembros de la conferencia. En el caso del TACA, la Secretaría ha desempañado una función especialmente importante, interviniendo directamente, *inter alia*, en la negociación de contratos de servicios y en la vigilancia del cumplimiento de las normas del TACA por parte de sus miembros.

([34]) En las rutas estadounidenses, las conferencias aceptan nuevos miembros sin que sea necesario el consentimiento de los antiguos; de ahí que se llamen conferencias «abiertas».

## V. TARIFA DEL TACA

(96) Al igual que ocurre con las tarifas de muchas otras conferencias, la tarifa del TACA consta de cinco partes, con tarifas diferentes para cada uno de los servicios siguientes:

a) transporte terrestre hasta el puerto;

b) manipulación de carga en el puerto (cambio de la modalidad de transporte terrestre a la de buque);

c) transporte marítimo (de un puerto a otro);

d) manipulación de carga en el puerto de destino (cambio de la modalidad de transporte en buque al terrestre);

e) transporte terrestre desde el puerto de destino hasta el destino final.

(97) El primero y quinto de estos servicios se facturan al cargador en moneda local. Los servicios segundo, tercero y cuarto se cobran en dólares estadounidenses.

(98) Se establece asimismo un baremo para cánones y recargos por los conceptos siguientes: servicios de contenedores, servicios de transitarios y despacho de aduana (Reino Unido/Irlanda), servicios CFS *breakbulk*, manipulación en terminal, cargamento en CFS/muelle, llenado/vaciado (de contenedores), entrega/descarga opcional (recargos adicionales); desviación de carga (tasas de administración), portes en puerto (algodón en contenedores), recargos por adelantado (gastos de cobro), equipo de aislamiento temporal (cánones de traslado), cánones de traslado de *liner bag* o *flexitank/flexibag*, recargos por demora, cánones de parada (cargamento consolidado), cánones de recogida (cánones consolidados), cánones de muellaje y manipulación.

(99) La tarifa del TACA se basa en la del TAA que se introdujo en 1993 en sustitución de las tarifas anteriormente aplicadas por las conferencias en las rutas entre Europa del Norte y Estados Unidos. La Secretaría del TAA ha descrito la tarifa este-oeste que fue sustituida por la tarifa del TAA de la manera siguiente: «publicada en

6 volúmenes, tiene unas 2 500 páginas, incluye aproximadamente 10 000 partidas, tiene un grosor de unos 25 centímetros y pesa más de 12 kilogramos ([35]). Según los miembros del TACA, la tarifa actual del TACA abarca miles de páginas: por ello, cuando la Comisión solicitó una copia, los miembros del TACA optaron por entregársela en soporte electrónico.»

## VI. PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TRANSPORTE TERRESTRE POR PARTE DE LOS MIEMBROS DEL TACA

(100) >La ampliación de las actividades de las compañías marítimas de línea al transporte terrestre se trató en los considerandos 12 a 29 de la Decisión 94/985/CE de la Comisión ([36]) (IV/33.218 — Far Eastern Freight Conference) (en lo sucesivo «Decisión FEFC»). Las observaciones allí recogidas son igualmente válidas para los miembros del TACA; de hecho, diez de los quince miembros del TACA pertenecen también a la Far Eastern Freight Conference (FEFC).

(101) Así, aparte de la fijación común de precios y condiciones de *carrier haulage*, el TACA no organiza, ni directa ni indirectamente, actividades de transporte terrestre. Las compañías navieras que son miembros del TACA negocian las condiciones de adquisición en transporte terrestre por separado. Hasta ahora, sólo algunas compañías navieras del TACA han invertido en infraestructuras de transporte terrestre (como depósitos) o equipamiento (como maquinaria de tracción); el caso más notable es el de los depósitos interiores de P&O en el Reino Unido, y el de las empresas de transporte por carretera propiedad de diversos transportistas (como por ejemplo Nedlloyd y Maersk).

(102) Como ya se ha expuesto, los miembros del TACA han establecido, y solicitado exención para dos acuerdos que les sitúan en una posición diferente de la descrita en la Decisión FEFC: el European Inland Equipement Interchange Agreement y el sistema *hub and spoke*.

## VII. CONTRATOS DE SERVICIOS

### A. **Diferencia entre tarifas y contratos**

(103) El rasgo más sobresaliente de los acuerdos de una conferencia consiste en que los miembros de dicha conferencia acuerdan aplicar unas tarifas fijas. Dichas tarifas constituyen en conjunto la tarifa de la conferencia, publicada y puesta a disposición de todos los cargadores. La tarifa de la conferencia establece una serie de tarifas diferentes: tarifas estándar, tarifas ajustadas al tiempo/volumen, tarifas de contratos de fidelidad. Asimismo, los miembros de la conferencia ofrecen ocasionalmente descuentos secretos sobre la tarifa de la conferencia para conseguir una mayor cuota de mercado en detrimento de otros miembros de la conferencia.

(104) En virtud de la legislación estadounidense, el derecho que los miembros de una conferencia beneficiaria de exención tienen a tomar acciones independientes es obligatorio con respecto a las tarifas oficiales; en otros términos, cualquier miembro de una conferencia tiene derecho a desviarse de la tarifa de la conferencia con respecto a una clase determinada de mercancías, siempre que lo notifique a los demás miembros de la conferencia.

(105) Los acuerdos tarifarios incluyen no sólo el transporte de cargamentos aplicando las tarifas oficiales estándar, sino también los acuerdos de fidelidad y los acuerdos de tiempo/volumen, con arreglo a los cuales las mercancías son transportadas también aplicando unas tarifas oficiales, pero inferiores a las tarifas oficiales estándar. En virtud de estos acuerdos tarifarios, algunas condiciones de la relación vienen determinadas por la tarifa.

(106) Los transportistas que operan con arreglo a acuerdos tarifarios deben anunciarse públicamente como *common carriers*. En resumen, un *common carrier* se mueve entre lugares prefijados, no diferencia entre clientes y acepta la obligación de transportar cualquier mercancía que sea adecuada y para la que disponga de espacio. Son escasas las compañías navieras de línea que están obligadas legalmente a actuar como *common carriers*, lo que no es óbice para que se

([35]) Carta de 13 de octubre de 1992 del TAA al Consejo europeo de cargadores.
([36]) DO L 378 de 31.12.1994, p. 17.

espere que lo hagan ([37]). La legislación estadounidense exige que, para poder beneficiarse de la inmunidad frente a la legislación antimonopolio de Estados Unidos, los miembros de una conferencia actúen como *common carriers*.

(107) Existe una importante distinción entre acuerdos tarifarios y acuerdos contractuales. Los acuerdos contractuales no dependen de las condiciones establecidas en la tarifa, y sus miembros pueden negociar libremente las condiciones que estimen más convenientes.

(108) La diferencia principal reside en que, en el caso de los acuerdos tarifarios, el precio no se negocia individualmente, sino que se establece en la tarifa. En el caso de transporte contractual (como, por ejemplo, un contrato de servicios), el precio no es el que aparece en la tarifa. Los miembros del TACA reconocieron esta distinción en una carta a la Comisión con fecha 10 de agosto de 1995, en la que se afirma que los miembros del TACA «utilizan el término "tarifa" para referirse al documento en que se publican las tarifas de la conferencia».

### B. Contratos de servicios en virtud de la legislación vigente en Estados Unidos

(109) La US Shipping Act de 1984 autorizó explícitamente, por primera vez, una forma de transporte contractual para *common carriers* en las rutas de Estados Unidos: los contratos de servicios. Si bien no eran desconocidos en tales rutas antes de 1984, su desarrollo se había visto obstaculizado por la incertidumbre jurídica en torno a la cuestión de si eran o no discriminatorios ante la legislación estadounidense.

(110) En la sección 3(21) de la US Shipping Act de 1984 se ofrece la siguiente definición de «contrato de servicios»:

> «[…] un contrato entre un cargador y un *common carrier* oceánico o una conferencia, en virtud del cual el cargador se compromete a transportar un determinado mínimo de cargamento en un período determinado, y el *common carrier* oceánico o la conferencia se compromete a aplicar unas tarifas determinadas, así como a prestar un nivel de servicio determinado, tal como espacio asegurado, tiempo de tránsito, rotación de puertos o servicios similares; […]».

(111) Los contratos de servicios se introdujeron tras la prohibición de celebrar «contratos de fidelidad» colectivos dispuesta en la US Shipping Act ([38]). En el momento de la aplicación de la US Shipping Act de 1984, las tarifas de unas treinta y tres conferencias que servían las rutas de Estados Unidos contenían tarifas de contratos de fidelidad. Estados Unidos consideraba excesivamente anticompetitivos los contratos de conferencias o los contratos de fidelidad colectivos, ya que podían suponer una discriminación contra los pequeños cargadores. Se consideraba igualmente que los contratos de servicios serían a largo plazo beneficiosos para los intereses de las exportaciones comerciales de Estados Unidos, y servirían de contrapeso (junto con las acciones independientes) para garantizar que la inmunidad antimonopolio concedida a las conferencias no produjera una excesiva reducción de la competencia de precios entre las compañías navieras de línea.

(112) Con arreglo a la legislación de Estados Unidos, los cargadores pueden celebrar contratos de servicios con transportistas individuales o con con-

([37]) Véase UNCTAD, *Sistema de la conferencia marítima*. TD/B/C4/62 1970, apartado 10. La diferencia entre transporte público y transporte contractual es anterior a las conferencias de transporte marítimo de línea. Puede encontrarse un ejemplo de esta distinción en la UK Carriers Act de 1830 (11º Geo. IV. y 1º Gul. IV.), ley que limita las obligaciones de los *common carriers*, entre cuyas disposiciones puede leerse lo siguiente: «Siempre a condición de que nada de lo contenido en esta Ley se interprete o utilice para anular o afectar de alguna manera a un contrato especial celebrado entre dicho contratista de correo, el propietario de la diligencia, o el *common carrier*, y alguno de los miembros, para el transporte de bienes y mercancías.».

([38]) En la sección 3(14) de la US Shipping Act de 1984, se define «contrato de fidelidad» como «un contrato con un *common carrier* oceánico o con una conferencia, excepto un contrato de servicios o un contrato basado en tarifas ajustadas al tiempo/volumen, gracias al cual el cargador obtiene tarifas reducidas por comprometer todo el cargamento o una determinada parte del mismo con ese transportista o esa conferencia.».

ferencias, que deben notificar a la FMC con carácter confidencial. Deben remitir asimismo un resumen de las principales condiciones [39] de los contratos de servicios, que serán publicadas por la FMC; las mismas condiciones deben ponerse al alcance de «todos los cargadores en situación similar».

C. **Acuerdos de fidelidad**

(113) El transporte de cargamentos en virtud del sistema de tarifas no excluye la celebración de un contrato adicional entre el cargador y el armador con respecto a acuerdos de fidelidad. Por las razones expuestas, este tipo de contrato es completamente diferente a una relación puramente contractual como la establecida por un contrato de servicios. La definición de «contrato de servicios» utilizada en la US Shipping Act (véase el considerando 110) no se aplica a los contratos relativos a un porcentaje o una parte de la mercancía del cargador.

(114) A diferencia de los contratos de servicios, los acuerdos de fidelidad son mencionados explícitamente en el Reglamento (CEE) nº 4056/86; en el punto 2 de su artículo 5 se somete la exención por categorías a varios requisitos relativos a los acuerdos de fidelidad. El considerando 10 del Reglamento (CEE) nº 4056/86 reza como sigue:

> «[considerando que] conviene no aceptar otros acuerdos de fidelidad que los que se ajusten a modalidades no unilateralmente restrictivas de la libertad de los usuarios y, por tanto, de la competencia en el sector del transporte, ello sin perjuicio del derecho de la conferencia a sancionar a aquellos de sus componentes que eludan de forma abusiva la obligación de fidelidad, que supone la contrapartida de las devoluciones, las reducciones en los fletes o las comisiones que la conferencia les concede;»

(115) Las disposiciones del Reglamento (CEE) nº 4056/86 en materia de acuerdos de fidelidad deben analizarse a la luz del Código de la UNCTAD [40]. El Reglamento (CEE) nº 954/79 del Consejo [41] permitía —pero no obligaba— a los Estados miembros ratificar el Código, que entró en vigor el 6 de octubre de 1983, pero que no ha llegado a ser ratificado por Estados Unidos. La única forma de contrato entre cargadores y conferencias reconocida por el Código de la UNCTAD, en particular en su capítulo III («Relaciones con cargadores»), es claramente el contrato de fidelidad, que se examina específicamente en el artículo 7 del Código.

(116) Existen tres tipos de acuerdos de fidelidad: el sistema de bonificación diferida, el contrato de fidelidad y el contrato con doble tarifa.

(117) Con el sistema de bonificación diferida, al cargador que utiliza exclusivamente buques de compañías navieras adheridas a la conferencia para el transporte de cargamentos entre los puertos cubiertos por la conferencia, se le aplicará en principio la tarifa de fletamiento íntegra, pero tendrá derecho a recibir una bonificación diferida de un determinado porcentaje de sus pagos totales por fletamientos. La bonificación se calcula para un período determinado («período de transporte»), en general de tres a seis meses, pero se abona tras un período («período de demora») de la misma duración una vez concluido el período de transporte, con la condición de que el cargador haya ofrecido su apoyo exclusivo a las compañías navieras de la conferencia durante ambos períodos. Así, la recompensa de la fidelidad en el pasado se somete a la condición de fidelidad en el futuro. La bonificación no es un derecho legal del cargador, ya que su pago no se estipula en un contrato.

(118) En virtud del contrato de fidelidad, los transportistas ofrecen un descuento inmediato a aquellos cargadores que firmen un contrato comprometiéndose a utilizar exclusivamente transportistas

[39] Entre las condiciones esenciales de un contrato de servicios se incluyen las siguientes: a) categorías de puertos o zonas geográficas de origen y destino; b) productos afectados; c) volumen mínimo; d) tarifa de transporte en un determinado trayecto; e) duración; f) compromiso de servicio, y g) indemnización por daños y perjuicios derivados del incumplimiento del contrato, si los hubiere.

[40] Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre un Código de conducta para las conferencias marítimas, Documento final y anexos, Naciones Unidas, Ginebra, Doc. TD/Code/11/Rev 1, 9 de mayo de 1974. El considerando 3 del Reglamento (CEE) nº 4056/86 establece que: «[…] el Reglamento para la aplicación de las normas de competencia a los transportes marítimos previstas en el último considerando del Reglamento (CEE) nº 954/79 habrá de tener en cuenta la adopción del Código; en lo referente a las Conferencias sujetas al Código de conducta, el Reglamento, tendrá, en su caso, que completarlo o precisarlo.».

[41] DO L 121 de 17.5.1979, p. 1.

de la conferencia. Un ejemplo de este sistema es el «contrato de carga general» de la Far Eastern Freight Conference (FEFC): a cambio de un 9,5 % de descuento sobre las tarifas oficiales de la conferencia, los cargadores que celebren un contrato de carga general se comprometen a «dar a los transportistas [de la conferencia] todo su apoyo», a «garantizar que todos los contratos de transporte de cargamento de la conferencia [...] se celebran con transportistas [de la conferencia]» y a «abstenerse de participar directa o indirectamente en acuerdos relativos al transporte de cargamento de la conferencia con buques que no correspondan a transportistas [de la conferencia]». El «cargamento de la conferencia» se define como cargamentos incluidos en el ámbito geográfico de la conferencia, excluido un reducido número de mercancías transportadas generalmente a granel.

(119) La tercera forma de acuerdos de fidelidad es el contrato con doble tarifa. Con este tipo de contrato, se aplica íntegramente la tarifa de fletamiento de la conferencia a los cargadores que no firmen un contrato de subordinación exclusiva con las compañías navieras de la conferencia, y una tarifa inferior a cargadores que sí lo celebren.

D. **Tarifas ajustadas al tiempo/volumen**

(120) La tarifa de la conferencia incluye tarifas ajustadas al tiempo/volumen, que son inferiores a las tarifas oficiales estándar dependiendo del volumen del cargamento en un determinado período de tiempo. Así, se aplican tarifas diferentes a volúmenes distintos de una mercancía concreta comprometida para su transporte ([42]). Las tarifas ajustadas al tiempo/volumen no contienen ningún elemento adicional de servicio; al igual que las tarifas de fidelidad, constituyen en la práctica descuentos sobre las tarifas estándar y su finalidad, constituyen en la práctica descuentos sobre las tarifas estándar y su finalidad es proteger la cuota de mercado total de la conferencia mediante la vinculación de los cargadores a los transportistas de la conferencia.

(121) En virtud de la legislación estadounidense, la facultad de adoptar acciones independientes es obligatoria con respecto a las tarifas ajustadas al tiempo/volumen, ya que se trata de tarifas oficiales: en consecuencia, cualquier miembro de una conferencia tiene derecho a desviarse de la tarifa de la conferencia con respecto a un tipo particular de mercancías, siempre que informe de ello al resto de los miembros de la conferencia.

E. **Los contratos de servicios en la práctica**

(122) En las rutas transatlánticas, es probable que aproximadamente del 50 % al 60 % de los cargamentos se transporten en virtud de contratos de servicios ([43]), aunque las mercancías más consolidadas ([44]) se transportan con arreglo a tarifas de la conferencia ajustadas al tiempo/volumen (que se incluyen en la tarifa de la conferencia). La alta proporción de contratos de servicios en las rutas transatlánticas se debe a la prohibición de Estados Unidos del contrato de fidelidad, prohibición que no existe en otras legislaciones en materia de competencia.

(123) En las rutas transpacíficas desde el oeste de Estados Unidos hasta el Lejano Oriente, se han celebrado en los últimos tiempos muy pocos

([42]) Las tarifas publicadas son tarifas oficiales que dependen de la recepción de un cierto volumen adicional de cargamento o de unos ingresos adicionales de fletamiento en un período de tiempo especificado.

([43]) Según una presentación realizada por el TACA ante varios cargadores el 6 de julio de 1995, en el primer trimestre de 1995 aproximadamente un 59,5 % de los transportes del TACA se efectuaron con contratos de servicios, y un 40,5 % aplicando las tarifas oficiales. Según «Contracts between Shippers and Shipping Conferences», un estudio realizado para la Dirección General de Transporte de la Comisión por Brinkman-ship Ltd en febrero de 1996, «el TACA ha celebrado unos 450 contratos (en sentido este-oeste) para 1996, lo que representa casi el 65 % del transporte anual de la conferencia.».

([44]) Es decir, paquetes consolidados por parte de transitarios en cargamentos de veinte (TEU) o cuarenta (FEU) pies.

contratos de servicios, como resultado de la oposición de las conferencias; en los pocos casos en que han existido, se referían a cantidades muy grandes ([45]). En el sentido contrario parecen existir cientos de contratos de servicios. En las rutas entre Europa del Norte y el Lejano Oriente, donde no están prohibidos los acuerdos de fidelidad, no existen contratos de servicios similares a los celebrados en las rutas de Estados Unidos. Los acuerdos se celebran bien con la FEFC (acuerdos de fidelidad), bien individualmente en función de descuentos por volumen y sin intervención de la Secretaría de la FEFC. En estas rutas se pueden negociar tarifas «todo incluido» (es decir, tarifas que incluyen los recargos).

(124) Como puede comprobarse a juzgar por el número de notificaciones a la FMC, la popularidad de los contratos de servicios experimentó un intenso crecimiento tras su introducción en 1984, y alcanzó su punto álgido en enero de 1986. Los cargadores celebraban contratos de servicios para obtener precios inferiores a las tarifas oficiales estándar. Los transportistas los ofrecían porque se trataba del mecanismo legal más cercano a los contratos de fidelidad, y su principal atractivo residía en la posibilidad de vincular los cargadores a un transportista en particular o a una conferencia, aunque también ayudaban a las compañías navieras de línea a planificar el futuro.

(125) En 1986, la mayoría de los contratos de servicios no conllevaban la prestación de ningún servicio adicional de los transportistas, y se utilizaban meramente para obtener unas tarifas inferiores a la tarifa estándar de la conferencia, puesto que los descuentos *ad hoc* sobre las tarifas de la conferencia estaban prohibidos en virtud de la US Shipping Act. Parece ser que algunos contratos de servicios abarcaban un volumen tan escaso como tres TEU, y que algunos cubrían períodos tan reducidos como siete días.

(126) Para contrarrestar los efectos negativos de los contratos individuales de servicios en los ingresos, las conferencias que servían las rutas transpacíficas comenzaron a prohibirlos aproximadamente desde principios de 1986 ([46]). Además, puesto que la adopción de acciones independientes con respecto a contratos de servicios no es obligatoria en la legislación estadounidense, estas conferencias empezaron asimismo a prohibirlos en los contratos conjuntos de servicios. Las conferencias que operaban en las rutas transatlánticas no habían permitido nunca abiertamente los contratos de servicios individuales hasta su introducción por parte de los miembros del TACA en 1996.

### F. **Contratos de servicios del TACA**

(127) La Comisión ha analizado unos 350 contratos conjuntos de servicios del TACA correspondientes a 1995. Prácticamente ninguno de ellos contiene condiciones negociadas individualmente con respecto al servicio. Se limitan a establecer una tarifa oficial inferior a la tarifa oficial estándar en función del volumen. Los miembros del TACA han negado una de las conclusiones incluidas en el pliego de cargos de la Comisión, según la cual muy pocos contratos de servicios de 1995 contenían servicios negociados individualmente, aduciendo que noventa y ocho contratos de servicios de 1995 contenían uno o varios de los cuarenta y ocho tipos distintos de servicios adicionales.

(128) A juicio de la Comisión, sólo dieciséis de las cuarenta y ocho cláusulas diferentes señaladas por los miembros del TACA puede decirse que se refieren a servicios y no a precios. De estas dieciséis, doce aparecen, respectivamente, en

([45]) Según Albert A. Pierce Jr, Director Ejecutivo del Transpacific Westbound Rate Agreement (de acuerdo con lo publicado en diciembre de 1994 en *American Shipper*), en octubre de 1994 el TWRA estaba negociando su tercer contrato de servicios, y había ofrecido un 2 % de descuento sobre las tarifas oficiales para un volumen mínimo de 5 000 FEU. En el número del *American Shipper* de octubre de 1995, se afirma que este contrato por un año exigió ocho meses de negociaciones y que el volumen mínimo pactado finalmente fue de 9 100 FEU, para los que se garantiza el espacio. En el número del *American Shipper* de febrero de 1996 se publicó que en la primera semana del año se habían firmado veinte contratos más. Aparentemente, el número de tales contratos de servicios volvió a aumentar en 1997.

([46]) La prohibición del Trans-Pacific Westbound Rate Agreement (TWRA) y del Asia North America Eastbound Rate Agreement (ANERA), que entraba en vigor a partir del 1 de julio de 1986, provocó la retirada inmediata de Evergreen de ambos acuerdos. Véase N. Shashikumar: «Service Contracts: a case study of unfulfilled promises», *Marit. Pol. Mgmt*, 1986, vol. 16, nº 1, pp. 13–26.

doce contratos, y en total se aplican sólo a siete cargadores: cuatro aparecieron únicamente en el contrato con [secreto comercial], dos en el contrato con [secreto comercial] y dos con [secreto comercial] (los contratos con [secreto comercial] contenían cada uno una sola cláusula de este tipo). De los otros cuatro tipos de cláusula, dos se refieren al *merchant haulage*, una a la «entrega contra reembolso» y otra al almacenamiento en tránsito.

(129) El derecho por ley a acciones independientes con respecto a las tarifas ajustadas al tiempo/volumen en virtud de la legislación estadounidense (concebido como medida en defensa de la competencia) explica probablemente por qué las compañías navieras de línea de las rutas transatlánticas han preferido ofrecer contratos de servicios antes que tarifas ajustadas al tiempo/volumen ([47]) La actitud de los miembros del TACA ante las acciones independientes queda patente en un documento informativo del TACA de 15 de febrero de 1996, en el que se califican de «recurso de última instancia».

(130) En su Informe de 1989 sobre la US Shipping Act, la FMC señala lo siguiente:

> «La Ley de 1984 autoriza expresamente las tarifas ajustadas al tiempo/volumen, definiéndolas como tarifas que […] pueden variar según el volumen de carga ofertado durante un período de tiempo específico […]. Sin embargo, con la promulgación de las disposiciones sobre los contratos de servicios y el amplio uso que se ha hecho posteriormente de estos contratos, pocos han sido los transportistas y conferencias que se han aprovechado de las disposiciones sobre las tarifas ajustadas al tiempo/volumen.».

(131) La ausencia de acciones independientes con respecto a los contratos de servicios, junto con las normas del TACA sobre las condiciones de los contratos de servicios, entre ellas las que obligan a informar a los demás miembros del TACA, significa una menor competencia de precios entre los miembros del TACA que la que existiría si las compañías navieras ofreciesen verdaderas tarifas ajustadas al tiempo/volumen y no tarifas ajustadas al tiempo/volumen disfrazadas de contratos de servicios.

(132) Hasta la introducción de los contratos individuales de servicios, todos los contratos de servicios entre un cargador y un miembro del TACA se venían negociando en la Secretaría del TACA, en nombre y por cuenta de sus miembros. A continuación, los contratos de servicios negociados por la Secretaría del TACA se someten al procedimiento de votación del TACA. Un miembro del TACA que no desee participar en ese contrato de servicios puede tomar una «iniciativa unilateral» con respecto a ese contrato de servicios. El ámbito de aplicación de la «iniciativa unilateral» presenta numerosas limitaciones que probablemente desincentivan este tipo de iniciativas.

(133) En primer lugar, la iniciativa unilateral debe contar con el acuerdo del cargador y ser notificada a la Secretaría del TACA para su archivo (prestación a la FMC) como máximo quince días después de la notificación del contrato de servicios original. Este requisito sirve para limitar considerablemente la posibilidad de que los cargadores negocien con compañías navieras que no deseen participar en contratos de servicios del TACA. Por otra parte, también implica que los cargadores no podrán beneficiarse de los cambios de las condiciones del mercado.

(134) La segunda limitación importante en el ámbito de aplicación de las «iniciativas unilaterales» referentes a los contratos de servicios es que únicamente podrán referirse a cargamentos que superen el mínimo acordado para su transporte

([47]) Véase Paul S. Clyde y James D. Reitzes: *The Effectiveness of Collusion under Antitrust Immunity — The Case of Liner Shipping Conferences*, de Bureau of Economics Staff Report, Federal Trade Commission, diciembre de 1995: «Al contrario que las iniciativas independientes con relación a las tarifas oficiales normales, que deben ofrecer el "descuento" a todos los cargadores de esa mercancía en esa ruta, los contratos [de servicio] podrían redactarse de tal manera que permitieran realmente a los transportistas de la conferencia ofrecer un descuento "selectivo" a ese cargador (o a un pequeño grupo de cargadores en "situación similar"). Estas circunstancias hacen que, de haberse permitido iniciativas independientes con relación a los contratos de servicios, habría aumentado el atractivo de las trampas y se habría reducido la capacidad de la conferencia para detectar y castigar las trampas.».

en el contrato de servicios. Además, el miembro del TACA que tome una «iniciativa unilateral» no podrá participar en el contrato de servicios.

(135) Todo ello tiene varias consecuencias. En primer lugar, los cargadores tratarán normalmente de obtener un contrato de servicios para el mayor volumen que, en su opinión, puedan requerir, ya que ello les permite beneficiarse de un descuento mayor sobre las tarifas oficiales ([48]). Puesto que la «iniciativa unilateral» sólo puede referirse a volúmenes superiores a la cantidad mínima comprometida, un cargador sabe que si negocia una menor cantidad mínima comprometida conseguirá un descuento menor sobre la tarifa oficial, pero no sabrá si podrá lograr una tarifa inferior para el resto de sus necesidades mediante una «iniciativa unilateral». Por lo tanto, es poco probable que los cargadores consideren las «iniciativa unilaterales» lo bastante ventajosas para producir un efecto significativo de aumento de la competencia entre los miembros del TACA.

(136) La segunda consecuencia de esta limitación es que hace poco atractiva la «iniciativa unilateral» para los transportistas, puesto que les impediría transportar la cantidad mínima comprometida y les obligaría a transportar las mercancías únicamente a la tarifa convenida en la «iniciativa unilateral». Además, la «iniciativa unilateral» debe ser efectiva durante todo el período de validez del contrato de servicios. Por lo tanto, la «iniciativa unilateral» es un sistema inflexible en cuanto a los transportistas se refiere, y es poco probable que aumente significativamente la competencia entre los miembros del TACA.

(137) La tercera limitación importante consiste en que las cantidades que pueden transportarse con la «iniciativa unilateral» son demasiado reducidas para que tal iniciativa tenga una utilidad general. La cantidad transportada mediante el contrato de servicios tendrá que ser inferior a los requisitos generales, y el resto de las obligaciones del cargador tendrán que transferirse a otros transportistas. Esta limitación puede verse acentuada por la probabilidad de que los miembros del TACA anticipen las necesidades anuales totales de los cargadores individuales como resultado de relaciones comerciales anteriores.

(138) La cuarta limitación importante se deriva del hecho de que la «iniciativa unilateral» tiene lugar en el contexto del contrato de servicios del TACA y, por tanto, no puede durar más que dicho contrato.

(139) El 17 de noviembre de 1995, los miembros del TACA informaron a la Comisión de que, a 10 de noviembre de 1995, «no se ha tomado ninguna iniciativa unilateral con respecto a los contratos de servicios del TACA en 1995» ([49]).

(140) Es también importante señalar que, en virtud del TAA, los miembros que no pertenecían al Comité de contratos ([50]) eran libres de celebrar contratos individuales de servicios con tarifas negociadas directamente entre un cargador y la compañía naviera. El TACA, tal como fue notificado en julio de 1994, eliminó esta posibilidad, y todos sus miembros quedaron vinculados por las restricciones contenidas en el TACA con respecto a los contratos de servicios.

(141) Como se indicó en el considerando 32, el 9 de marzo de 1995 los miembros del TACA informaron a la Comisión de que habían modificado el TACA para permitir que sus miembros celebrasen en 1996 contratos de servicios sin la autorización previa de un mínimo de cinco miembros más del TACA, siempre que esos contratos cumplieran lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 14 del TACA.

(142) En la respuesta al pliego de cargos, los miembros del TACA afirmaron que, al 28 de agosto de 1996, se habían celebrado unos sesenta contratos individuales de servicios con miembros del TACA. Esos contratos no fueron sometidos a votación entre los miembros del TACA, aunque sí se les notificaron sus condiciones.

([48]) En los contratos de servicios, los descuentos sobre las tarifas de categorías suelen determinarse por referencia a bandas de cantidades mínimas comprometidas; por ejemplo, 500-749 TEU puede atraer un descuento de, pongamos, 40 dólares estadounidenses por TEU.

([49]) Véase la carta de LWD a la Comisión con fecha 17 de noviembre de 1995.

([50]) Cho Yang, MSC, DSR/Senator, POL, OOCL.

(143) Estos sesenta contratos representan aproximadamente un 3,2 % del transporte efectuado por los miembros del TACA en las rutas directas entre Estados Unidos y Europa del Norte en la primera mitad de 1996. Aproximadamente un 75 % de los volúmenes transportados en virtud de estos contratos fueron realizados por seis transportistas ([51]), ninguno de los cuales pertenecía a la conferencia ni tampoco al Comité de contratos del TAA.

(144) Esto significa que los anteriores miembros del Comité de contratos del TAA se repartieron menos del 1 % (0,8 %) de los transportes totales del TACA en las rutas directas con contratos individuales de servicios, cifra que debe compararse con el 59,4 % de transportes realizados con contratos de servicios del TACA.

(145) Los representantes de los cargadores han aducido que, antes del TAA y del TACA, los contratos de servicios de las rutas transatlánticas se negociaban individualmente, e incluían una variada gama de servicios diferentes. A continuación se presentaban a la Secretaría de la conferencia para información/aprobación y notificación a la FMC. No había contacto directo entre la Secretaría y el cargador.

(146) Desde que el TAA y el TACA empezaron a funcionar, la posibilidad de negociar contratos de servicios que incluyan servicios diferentes parece haber desaparecido. La función del TAA/Secretaría del TACA se ha ampliado considerablemente y, según los cargadores, es el principal obstáculo para negociar contratos individualmente. Se ha comunicado a la Comisión que los representantes de ventas de las compañías navieras declaran no estar autorizados, en virtud de las condiciones del TAA/TACA, a ofrecer otra cosa que no sea un contrato de servicios tipificado, es decir, un contrato reaccionado con el volumen, sin servicios adicionales.

(147) Aunque las conferencias que prestan servicios en las rutas transatlánticas nunca han permitido abiertamente contratos individuales de servicios, los representantes de los cargadores han comunicado a la Comisión que antes del TAA existían contratos individuales de servicios que no se notificaban, así como contratos de servicios de la conferencia de cuyas condiciones no se informaba plenamente. Las normas del conferencia de cuyas condiciones no se informaba plenamente. Las normas del TAA/TACA en materia de contratos de servicios parecen haber puesto fin a este tipo de condiciones. Varios ejemplos de este tipo de condiciones que no se notificaban son:

a) reembolsos en metálico en cuentas separadas,

b) clasificación de cargamentos en una categoría de menor tarifa,

c) ausencia de facturación para servicios como el transporte terrestre,

d) ausencia de recargo para equipamientos especiales,

e) tarifas inferiores con la misma compañía naviera en una ruta diferente,

f) ausencia de aplicación de cláusulas de indemnización por daños y perjuicios derivados del incumplimiento de un contrato de servicios.

(148) En un documento informativo del TACA de 15 de febrero de 1996, se afirma que las «tarifas multimodales de factor único» y las «tarifas que incluyen el CSC, THC, CAF, etc.» son «los pilares del TAA/TACA». Esta afirmación se deriva de la circunstancia de que con Neusara y Usanera (antecesor del TAA/TACA) podían negociarse contratos de servicios «todo incluido» ([52]).

(149) Además de imponer normas para la negociación de los contratos de servicios, el TACA ha impuestos una serie de «directrices» vinculantes (apartado 2 del artículo 14) con relación al contenido de los contratos de servicios y a las circunstancias en las que pueden celebrarse tales contratos. Entre las restricciones sobre el contenido de los contratos de servicios se cuentan limitaciones de duración, prohibición de cláusulas de contingencia y contratos múltiples, obligación de no confidencialidad y acuerdo sobre el nivel de indemnización por daños y perjuicios que puedan derivarse del incumplimiento del contrato.

([51]) Cho Yang, DSR/Senator, Hanjin, Hyundai, POL, Tecomar/TMM.

([52]) Véase por ejemplo SC 92-017.

(150) Tras la revisión de los contratos de servicios de 1995 del TACA, se deduce que un gran número de contratos de servicios con *common carrier* que no explotan buques propios (NVOCC) han sido celebrados únicamente por miembros del TACA ([53]) que anteriormente eran miembros no estructurados del TAA ([54]) (véase la nota 84). Estas compañías navieras eran antes independientes, no pertenecían a ninguna conferencia y operaban en las rutas transatlánticas.

(151) Los miembros del TACA han explicado que los anteriores miembros estructurados intencionadamente no compiten con los anteriores miembros no estructurados para estos cargamentos ([55]). Esta aseveración debe interpretarse partiendo del hecho de que, según «Contracts between Shippers an Shipping Conferences», un estudio realizado para la Dirección General de Transporte de la Comisión por Brinkman-ship Ltd en febrero de 1996, «en el Atlántico Norte, se dice que casi el 23 % de toda la carga está contratada por NVOCC».

(152) Por último, de la revisión de los contratos de servicios de 1995 del TACA resulta igualmente evidente que muchos de ellos (aproximadamente un tercio) contienen una estructura de doble tarifa, por la cual los anteriores miembros «no estructurados» del TAA aplican tarifas inferiores, dentro del mismo contrato de servicios, que los anteriores miembros «estructurados» del TAA. La reducción varía entre 50 y 100 dólares estadounidenses por FEU, aunque en al menos un caso se eleva a 150 dólares estadounidenses. Estas estructuras de doble tarifa se encuentran también en los contratos de servicios del TACA de 1996 y 1997.

(153) Los miembros del TACA han ofrecido la siguiente explicación de la estructura de doble tarifa de los contratos de servicios:

> «A la vista de la Decisión de la Comisión relativa al TAA, se han ofrecido contratos de servicios del TACA para 1995 a los cargadores aplicando unas tarifas uniformes, es decir, tarifas que son aplicables por igual a todas las navieras participantes. Esto significa que los miembros del TACA, tras recibir asesoramiento jurídico, acordaron que, para cumplir la Decisión relativa al TAA en lo que se refiere a este punto, las ofertas de contratos de servicios no debían incluir ni reflejar la estructura de doble tarifa, es decir, una diferencia predeterminada de tarifas. Por tanto, en las ofertas de contratos de servicios, al igual que en la lista oficial de tarifas, el precio fijado para una cierta mercancía o un tipo de mercancías es aplicable a todos los miembros del TACA (participantes), puesto que el TACA no diferencia entre distintas clases de miembros.
>
> Durante la posterior negociación de algunas ofertas de contratos de servicios, el cargador solicitó tarifas reducidas a ciertas navieras participantes por considerar que prestaban menores niveles de servicio. Todas estas peticiones se estudiaron caso por caso. Las condiciones finales negociadas con cada cargador se sometieron posteriormente a los procedimientos de votación de los contratos de servicios de la conferencia» ([56]).

(154) No se ha presentado prueba alguna que respalde la afirmación de que, en todos los casos, la iniciativa de un contrato de servicios con doble tarifa partió del cargador. Sea como fuere, es obvio que la estructura de doble tarifa fue

([53]) Cho Yang, DSR/Senator, MSC, Hanjin, POL, Tecomar y TMM.

([54]) Véase la Decisión TAA, considerandos 135 y 136.

([55]) Véase la (segunda) carta de LWD a la Comisión, con fecha 3 de mayo de 1995: «No obstante, en lo que se refiere a las mercancías transportadas en contenedores de carga llena (FCL), algunos miembros del TACA han decidido, como parte de su política empresarial general, su planificación y su estrategia de márketing e inversión, no mantener grandes equipos de ventas ni grandes redes de agencias para atraer a los cargadores de pequeño y mediano tamaño, numéricamente muy superiores, que son propietarios de las mercancías transportadas en FCL. Como consecuencia, esos transportistas tienden a utilizar y a depender en mayor medida del sector general de los NVOCC para conseguir y agregar volúmenes significativos de mercancías transportadas en FCL. Al contrario que esos miembros del TACA, otros han optado por mantener y soportar los costes fijos de un equipo de ventas interno más grande, un servicio de atención al cliente y una red de agencias. Estos transportistas tienen con mucha más frecuencia trato directo con los cargadores que son propietarios de las mercancías transportadas en FCL y, por tanto, suelen considerar a los NVOCC competidores y rivales (puesto que también compiten por las mercancías transportadas en FCL).»

([56]) Véase la (segunda) carta de LWD a la Comisión, nota 55.

autorizada colectivamente por los miembros del TACA. La solicitud de exención de 5 de julio de 1994 describe en su punto 4.2.2 el mecanismo de autorización de tarifas de contratos de servicios. Sin embargo, ni en ésta ni en ninguna otra parte de la notificación se menciona el hecho de que los miembros del TACA consideraban que su acuerdo les permitía celebrar contratos de servicios con estructura de doble tarifa. Esta importante circunstancia no se puso de manifiesto hasta que la Comisión solicitó oficialmente copias de los contratos de servicios del TACA.

(155) Como se expone en el considerando 296, la reserva de los contratos de servicios con NVOCC a los anteriores miembros no estructurados del TAA y la inclusión sistemática de precios de doble tarifa en los contratos de servicios en favor de los mismos tienen el efecto de ampliar la pertenencia al TACA a un número de compañías navieras de línea mucho mayor de lo que sería el caso en otras circunstancias.

## VIII. INTERMEDIARIOS QUE NO EXPLOTAN BUQUES PROPIOS

(156) Los cargadores pueden adquirir servicios de transporte marítimo de tres maneras distintas: en primer lugar, pueden establecer contacto directamente con los transportistas; en segundo lugar, pueden utilizar los servicios de un *common carrier* que no explota buques propios; por último, pueden dirigirse a un transitario. Los miembros del TACA consideran que «los servicios de transporte multimodal prestados por los miembros del TACA pueden sustituir a esos mismos servicios prestados por intermediarios que no explotan buques propios, es decir, transitarios y *common carriers* que no explotan buques propios» ([57]).

(157) He aquí un argumento nuevo, que no aparecía en la solicitud de exención, en la que los miembros del TACA definían el mercado de referencia de la manera siguiente:

> «Los solicitantes se enfrentan a competencia en el transporte de mercancías en contenedor entre Europa y Estados Unidos, tanto en sentido este-oeste como en sentido contrario. Dicha competencia procede de: a) otros operadores de servicios de transporte de línea en contenedor en las rutas directas; b) operadores de servicios de transporte de línea en contenedor en rutas alternativas; c) otros operadores de servicios de línea; d) operadores que no prestan servicios de línea; e) operadores de transporte aéreo; y f) posibles nuevos transportistas en las rutas transatlánticas.» ([58]).

### A. **Operadores que no explotan buques propios**

(158) Debe distinguirse claramente entre dos clases diferentes de operadores que no explotan buques propios (NVO) en las rutas del Atlántico Norte. El primer tipo de NVO corresponde a operadores que, aunque no disponen de buques en esas rutas (adquiriendo los servicios a operadores reales, en general a largo plazo), cuentan con buques en otras rutas. Dentro de esta clase se encuentran miembros del TACA como Hanjin y Hyundai. El precio al que estos NVO adquieren servicios de transporte marítimo a los miembros del TACA que sí disponen de buques en el Atlántico Norte no es fijado colectivamente por los miembros del TACA, sino de manera bilateral. Los miembros del TACA consideran que estos precios son secreto comercial y, por tanto, confidenciales para los miembros del acuerdo bilateral.

(159) El segundo tipo de NVO activo en las rutas del Atlántico Norte se compone de aquellos que no disponen de buques en ninguna ruta, como por ejemplo el grupo Kühne & Nagel, Danzas, Schenker International y Panalpina Welttransport. Además de comprometerse a transportar mercancías, estos NVO prestan también otros servicios de tránsito, como documentación, despacho de aduana y almacenaje. Estos NVO solicitan los servicios de transporte marítimo de los miembros del TACA del mismo modo que otros cargadores, bien aplicando las tarifas oficiales o (más habitualmente) a través de un contrato de servicios del TACA.

(160) Resulta evidente que ninguno de estos tipos de NVO compite con el transportista real en términos de calidad del servicio de transporte marítimo. En lo que se refiere a la competencia de precios, el primer tipo de NVO (el que dispone de buques en otras rutas) puede competir en

([57]) Véase la respuesta al pliego de cargos, punto 44.

([58]) Vease la solicitud de exención, punto 2.5.

precios, salvo que haya limitado voluntariamente tal capacidad al suscribir un acuerdo como el TACA y al renunciar a la competencia de precios.

(161) El segundo tipo de NVO (el que no cuenta con buques en ninguna ruta) no compite en precios con los miembros del TACA. Si bien estos NVO pueden tener cierta capacidad adquisitiva y, por tanto, pueden ser capaces de conseguir precios menores en sus contratos de servicios (pero en ningún caso por debajo de las tarifas oficiales) que otros cargadores, tales precios son fijados por los miembros del TACA.

B. **Transitarios**

(162) Los transitarios se dedican a organizar el transporte de mercancías para otros clientes. Frente a las navieras de línea, suelen actuar de dos maneras: en primer lugar, pueden desempeñar ellos mismos la función de cargadores, comprometiéndose ante los consignadores o consignatarios de las mercancías a garantizar su entrega en el destino acordado. Las mercancías en cuestión pueden consistir en menos de la carga de un contenedor (*less than a container load*, LCL) o en varias cargas de contenedor; en ambos casos, el transitario trata con la compañía naviera en calidad de principal, y no como agente. El transitario cobra el margen que obtiene entre lo que paga al transportista por el transporte del contenedor y el precio que obtiene del consignador o del consignatario (junto con el pago por otros servicios). Los transitarios que actúan de esta manera pueden llegar a presentarse como *commmon carriers* que no explotan buques propios (NVOCC) y publicar su lista de tarifas.

(163) Alternativamente, el transitario puede desempeñar el papel de agente frente al cargador. En este caso, su principal tarea será organizar el transporte con un transportista y negociar las condiciones del mismo. Puede asimismo prestar otros servicios, como la preparación de documentación y el despacho de aduanas. Lo más importante es que, al asumir esta función, el transitario actúa en calidad de agente, y no de principal, ante el cargador. Los transitarios que hacen de intermediarios organizando la prestación de servicios de transporte frente a cargadores de compañías navieras de línea suelen recibir de éstas una comisión de entre un 2,5 y un 5 % del coste de tales servicios (excluidos otros cánones), además del pago de sus clientes cargadores.

(164) En virtud del punto 3 de la letra c) del apartado 1 del artículo 5 del TACA, los miembros del TACA acuerdan los importes, niveles o tarifas de corretaje y la remuneración del transitario, incluidas las condiciones de pago de tales montantes y la designación de las personas que actuarán como corredores. Los miembros del TACA han alegado que la práctica de los miembros de una conferencia de fijar los porcentajes de comisión pagados a los transitarios que actúan como agentes para los cargadores es tradicional, remontándose en algunas partes de la Comunidad a principios de siglo. Los miembros del TACA han afirmado que ningún transportista oceánico del Reino Unido o Irlanda que opera en el sector del comercio exterior tiene por costumbre abonar comisión o compensación alguna a los transitarios que prestan servicios en tales países ([59]).

C. **Argumentos presentados por los NVO ante la Comisión**

(165) Los transitarios, a través de su asociación paneuropea Clecat, han declarado que son clientes de los miembros del TACA para servicios de transporte marítimo, y no competidores. Este hecho es reconocido por los miembros del TACA en su descripción ([60]) de los NVO como «compradores grandes, poderosos y bien informados de capacidad de transporte oceánico».

(166) Independientemente de los argumentos presentados por el Clecat a la Comisión, una asociación de empresas llamada Freight Forward Europe (FFE) remitió igualmente sus observaciones a la Comisión. Los miembros de FFE son los nueve mayores transitarios de Europa y todos ellos pertenecen también a Clecat.

(167) El 10 de julio de 1996, FFE envió a la Comisión una carta en la que se exponía la postura de sus miembros ante el Trans Atlantic Conference Agreement; se declararon favorables a los acuerdos de conferencia entre compañías navieras de línea y suscribieron los argumentos del TACA en torno a la fijación de precios terrestres. Los miembros del TACA se basaron en esta carta para la respuesta al pliego de cargos ([61]) enviada a la Comisión el 6 de septiembre de 1996, y la incluyeron como anexo de la misma.

([59]) Véase la respuesta al pliego de cargos, punto 332.
([60]) Véase la respuesta al pliego de cargos, punto 49.
([61]) Véase la respuesta al pliego de cargos, punto 305.

(168) El 1 de agosto de 1996, los miembros del TACA introdujeron «un plan temporal de incentivos para *common carriers* que no exploten buques propios en sentido este-oeste de la ruta del Norte Europa a Estados Unidos». Con este plan, el TACA reducía sus tarifas para los NVO en 75 dólares estadounidenses por TEU y 125 dólares estadounidenses por FEU.

(169) El 9 de octubre de 1996, en respuesta a una solicitud formal de información, el TACA suministró los detalles de los contactos y reuniones con FFE, incluida la información que se expone a continuación.

(170) El 12 de octubre de 1995, la Secretaría del TACA escribió a los miembros del TACA en relación con una reunión celebrada entre el TACA y los miembros de FFE el 6 de octubre de 1995, en los términos siguientes: «El FFE quedó especialmente satisfecho de que se le considere un cliente en sus relaciones comerciales con el TACA». Esta relación se refleja asimismo en una carta de 9 de octubre de 1995, enviada por Charles F. McCann, presidente de Cho Yang (América) Inc, a los transitarios que asistieron a la reunión del 6 de octubre de 1995, en la que se afirma que «la política empresarial [de Cho Yang] se centra en la vital asociación con los miembros del TACA, y con otros operadores transitarios/consolidadores mundiales … Trabajaremos esforzadamente por proteger sus intereses, que son también los de Cho Yang».

(171) El 21 de junio de 1996, P&O emitió una circular interna relativa a una reunión clebrada entre el TACA y los miembros de FFE el 20 de junio de 1996:

> «FFE contribuirá a la causa de la "estabilización". No desean que los transportistas subvencionen el transporte terrestre con los ingresos marítimos. El FFE disparará las balas, pero el TACA tiene que fabricarlas. Por consiguiente, se ha decidido que J. Pheasant ["asesor europeo especial" de los miembros del TACA] ayude a elaborar un "documento de trabajo" en el que se demuestre claramente la necesidad que tienen los cargadores más pequeños de que se mantenga la estabilidad con el FFE.»

(172) El 1 de julio de 1996, FFE escribió a John Pheasant: «Querido John, con relación a la reunión que celebramos el 3 de julio a las 8 de la mañana en tu oficina, te adjunto un borrador de posición como base para nuestro debate. Un saludo, Kurt Vandenberghe», adjuntando una versión preliminar de la carta que después se envió a la Comisión el 10 de julio de 1996. La versión final de la carta de FFE enviada a la Comisión, cotejada con el borrador enviado al Sr. Pheasant pone de manifiesto diferencias importantes. Como era de esperar, tales diferencias se refieren a la introducción de algunos argumentos clave aducidos por los miembros del TACA, ninguno de los cuales es aceptado por la Comisión:

> «las conferencias no son incompatibles con unos fletes reducidos»,
>
> «a pesar de que el tráfico transatlántico ha pertenecido siempre al ámbito de la conferencia, las tarifas han seguido disminuyendo a lo largo del tiempo»,
>
> «las conferencias no dificultan la innovación ni la inversión en el desarrollo de nuevos servicios»,
>
> «si los contratos de servicios fueran invisibles, los grandes cargadores obtendrían un beneficio desproporcionado a costa de los pequeños cargadores»,
>
> «es importante que las conferencias establezcan unas tarifas comunes para los contratos de servicios»,
>
> «si existiera libre competencia en las tarifas únicas o las tarifas terrestres, las compañías navieras recurrirían a la subvención cruzada de sus tarifas terrestres reduciendo las tarifas marítimas hasta niveles insostenibles».

(173) En octubre de 1996, como resultado del desacuerdo entre sus miembros con respecto a este apoyo a los miembros del TACA, FFE escribió a la Comisión para retractarse de su carta.

## IX. COMPETENCIA ENTRE LOS MIEMBROS DEL TACA

(174) El primer punto relativo a la competencia interna dentro del TACA se refiere a la legislación estadounidense. En virtud de la US Shipping Act de 1984, las conferencias que se benefician de una exención de la legislación antimonopolio de Estados Unidos están obligadas a notificar públicamente sus tarifas a la Federal Maritime Commission y deben respetar las tarifas notificadas.

(175) No se permite que los transportistas concedan descuentos especiales o eximan de algún recargo a los cargadores bajo ningún concepto, independientemente de la conveniencia comercial o aparente necesidad en un caso partícular ([62]). Una consecuencia (e incluso objetivo) de la obligación de respetar las tarifas notificadas es que los miembros de una conferencia eximida en virtud de la legislación estadounidense no pueden discriminar en favor de los grandes cargadores. De esta forma, las diferencias en la capacidad adquisitiva de los grandes y pequeños cargadores se ve considerablemente reducida.

(176) Cada una de las infracciones de este requisito puede sancionarse con multas de hasta 25 000 dólares estadounidenses. Así, la lucha contra el fraude en una importante parte de las actividades del TACA es llevada a cabo por un organismo de control de Estados Unidos. Las actividades de vigilancia de la Federal Maritime Commission son responsabilidad de su Bureau of Enforcement, que cuenta con siete juristas y ocho investigadores para esta tarea.

(177) Asimismo, la adhesión al TACA se garantiza mediante las amplias disposiciones de aplicación de la legislación descritas en los considerandos 21 y 22. La actividad de vigilancia se lleva a cabo mediante el pago de cuantiosas garantías, la imposición de sanciones por cuotas excesivas y la designación de un órgano independiente que actúe en calidad de «autoridad responsable de la aplicación», que tiene «acceso totalmente libre … a todos aquellos documentos que puedan tener relación con las actividades de un transportista en el mercado».

(178) El órgano independiente así creado se denomina «The Adherence Group bv». Las tareas confiadas a este órgano incluyen la explicación de las complejas normas del TACA a sus miembros. Un ejemplo de ello puede verse en una carta enviada por The Adherence Group bv a Hanjin el 28 de abril de 1995, en la que se afirma que «NO existe posibilidad alguna [en virtud de las normas del TACA] de aplicar una tarifa CS [contrato de servicios] en combinación con una tarifa terrestre IA [acción independiente]».

(179) Los miembros del TACA han adoptado asimismo medidas para presentarse a sí mismos como un órgano único y reducir así la presión de los clientes para obtener reducciones de precios. En este sentido ha sido especialmente importante la función desarrollada por la Secretaría del TACA y la publicación de planes comerciales anuales (véase el anexo III). La Secretaría del TACA tiene amplias funciones administrativas y financieras: está autorizada para actuar como agente para los miembros del TACA, celebrando contratos de transporte en su nombre; tiene también derecho a estar presente en la negociación de contratos de servicios entre cargadores y miembros individuales del TACA.

(180) El espíritu de cooperación dentro del TACA se pone de relieve en una carta de POL a Hanjin de 28 de diciembre de 1995, referente a los contratos de servicios con NVOCC, en la que se afirma los siguiente:

> «… todos los asuntos relacionados con los NVOCC son muy delicados y sólo pueden recibir un tratamiento adecuado si existe plena armonía entre todos los miembros del TACA, sin afán de individualismo, puesto que cualquier iniciativa independiente puede destruir totalmente esta parte del mercado, que tanto trabajo le ha costado al grupo construir a lo largo de los años. … Por ello le rogamos que resuelva este problema con POL y se evite la competencia mutua dentro del TACA …» (se ha añadido el subrayado).

A) **Otros acuerdos restrictivos que afectan a la ruta transatlántica**

(181) Además del TACA, es necesario considerar las presiones procedentes de otras fuentes, que pueden reducir el nivel de competencia.

(182) Muchos miembros del TACA no explotan buques propios en las rutas entre Europa del Norte y Estados Unidos: P&O, Nedlloyd, OOCL, NYK, NOL, POL, Hanjin y Hyundai. Estas compañías navieras utilizan espacio en buques explotados por otros miembros del TACA. Además, aquellos miembros del TACA que sí cuentan con buques en las rutas entre Europa del Norte y Estados Unidos utilizan también espacio en buques de otros miembros del TACA. Ninguno de los miembros del TACA emplea espacio en buques explotados por compañías navieras de línea que no pertenezcan al TACA.

(183) Se solicitó que los miembros del TACA facilitaran información a la Comisión sobre otros acuerdos, en vigor o previstos, relacionados con la ruta transatlántica y que implicasen a miem-

([62]) Véase el informe de la sección 18 de la Ley de Transporte Marítimo de 1984, Federal Maritime Commission, septiembre de 1989, p. 544.

bros del TACA, ya fuera o no bajo los auspicios del TACA (en cualquier sentido). En respuesta, los miembros del TACA enviaron a la Comisión los datos reproducidos en el anexo IV. Al ofrecer esta información, los miembros del TACA omitieron detalles de acuerdos que les afectaban pero que quedaban excluidos del ámbito geográfico del TACA ([63]).

(184) Los acuerdos parecen ser exclusivamente de fletamiento de espacio y de organización de viajes. A través de estos acuerdos, los miembros del TACA participan en mecanismos de cooperación para el reparto de espacio en sus respectivos buques.

(185) De la información consignada en el anexo IV se desprende que las compañías navieras de línea que operan en las rutas trasatlánticas se han concentrado en tres grupos:

a) P&O, Nedlloyd, Sea-Land, Maersk, OOCL («VSA y acuerdos relacionados»);

b) ACL, Hapag-Lloyd, MSC, TMM, Tecomar, Hyundai, NYK, NOL, POL («acuerdos ACL/Hapag Lloyd y otros»);

c) Cho Yang, DSR/Senator, Hanjin («acuerdo Hanjin/Tricon»).

(186) El primer aspecto relevante de estos acuerdos es que no se refieren al TACA como tal, sino a grupos aislados de compañías navieras de línea que actúan al margen del TACA y de su Secretaría. El segundo aspecto que debe señalarse es que los grupos primero y tercero operan con unas tarifas mucho más integradas que el segundo.

(187) El VSA es un consorcio de transporte de línea creado en marzo de 1988 por Sea-Land, P&O y Nedlloyd, que opera en las rutas entre Europa del Norte y Estados Unidos y entre el Mediterráneo y Estados Unidos. Los miembros del VSA explotan conjuntamente nueve buques, todos ellos propiedad de Sea-Land y tripulados por esta empresa. Los miembros del VSA participan colectivamente en los otros acuerdos con OOCL y Maersk. Gracias a estos acuerdos, OOCL obtiene en cada dirección *slots* semanales de 1 450 TEU de los miembros del VSA, y *slots* semanales de 400 TEU de Maersk. Los miembros del VSA y Maersk se suministran recíprocamente *slots* semanales de 180 TEU ([64]). A los efectos del VSA, Sea-Land realizó importantes inversiones en la adquisición de buques, y P&O y Nedlloyd contribuyeron a financiar tales inversiones. Además, P&O, Nedlloyd y OOCL acordaron retirar sus buques y utilizar los de Sea-Land.

(188) En virtud de los acuerdos ACL/Hapag Lloyd y otros, cinco servicios de transporte de línea (A-Service, PAX Service, GUMEX Service, North Atlantic Service y South Atlantic Service) operan actualmente entre Europa del Norte y Estados Unidos. Uno de ellos corre a cargo de ACL, dos a cargo de MSC, uno a cargo de Hapag Lloyd, NOL y NYK, y uno a cargo de Hapag Lloyd y TMM/Tecomar. En el cuadro 4 se indica con detalle qué compañías navieras ofrecen qué servicios, y cuáles fletan espacio en ellos.

([63]) El efecto fue que los miembros del TACA excluyeron acuerdos relevantes, con consecuencias para las condiciones de las rutas Europa/Canadá y Mediterráneo/Estados Unidos.

([64]) En el DO C 185 de 18.6.1997, p. 4, se expone una detallada descripción del VSA y acuerdos relacionados. En el contexto de la solicitud de exención individual del VSA, los miembros del VSA se han comprometido ante la Comisión a no ejercer en el ámbito geográfico del Tratado CE las disposiciones relativas a fijación de tarifas terrestres y marítimas, celebración de debates y acuerdos sobre las condiciones de compensación de los transitarios y celebración de debates y acuerdos sobre las condiciones básicas comunes en los contratos de servicios.

*Cuadro 4*

**Acuerdos para compartir buques y fletar slots**

**ACL, Hapag Lloyd, TMM/Tecomar, MSC, NOL, NYK, Hyundai, POL**

| | A-Service | PAX Service | GUMEX Service | NAS Service | SAS Service |
|---|---|---|---|---|---|
| ACL | Operador | Fletador | Fletador | Fletador | Fletador |
| Hapag Lloyd | Fletador | Operador | Operador | | |
| TMM/Tec | | | Operador | | |
| MSC | | | | Operador | Operador |
| NOL | | Operador | | | |
| NYK | | Operador | | | |
| Hyundai | | | | Fletador | Fletador |
| POL | Fletador | | | Fletador | Fletador |

(189) En virtud del acuerdo Tricon, DSR/Senator y Cho Yang ofrecen conjuntamente servicios internacionales de transporte de línea en tres rutas que parten de y llegan a la Comunidad:

a) ruta Europa del Norte/Estados Unidos (ruta del Atlántico Norte);

b) ruta Europa del Norte/Lejano Oriente; y

c) ruta Asia/Mediterráneo/América (ruta AMA).

(190) El servicio Europa del Norte/Estados Unidos/Lejano Oriente es un servicio de vuelta al mundo, con una serie de buques en sentido oeste-este y otra serie en sentido este-oeste. Actualmente, DRS/Senator y Cho Yang explotan once buques en sentido oeste-este y once en sentido este-oeste, en su servicio mundial (Round-The-World service), y un total de trece buques en su servicio AMA. DRS/Senator y Cho Yang han cooperado con Hanjin en la ruta del Atlántico Norte desde el 1 de enero de 1995, tras el acuerdo Hanjin/Tricon, en virtud del cual Hanjin fleta *slots* en el servicio Tricon del Atlántico Norte. El 25 de febrero de 1997, Hanjin adquirió una participación mayoritaria en DRS/Senator.

(191) Además de los acuerdos descritos para las rutas entre Europa del Norte y Estados Unidos, algunos miembros del TACA participan también en acuerdos en las rutas Europa del Norte/Canadá y en las rutas Mediterráneo/Estados Unidos. En particular, tanto OOCL como DSR/Senator han celebrado acuerdos con Canadá Maritime (véanse los considerandos 265 a 273), relativos a los servicios ofrecidos entre puertos europeos y canadienses. Hapag Lloyd fleta espacio en el servicio de Canadá Maritime/OOCL que opera entre Montreal y Europa del Norte.

(192) Los acuerdos celebrados por estos grupos no contienen disposiciones vinculantes en cuanto a la fijación de tarifas, pero contribuyen a la coordinación y disciplina de sus miembros. Por ejemplo, en 1995, los miembros del VSA y acuerdos relacionados sólo adoptaron un total de noventa y dos acciones independientes en las rutas entre Europa del Norte y Estados Unidos. En las rutas transpacíficas, excluidas del VSA, los miembros del VSA (salvo P&O, que no ofrecía entonces servicios transpacíficos) adoptaron en 1995 4 880 acciones independientes en un mismo año. La Federal Maritime Commission de Estados Unidos ha declarado públicamente que en 1994 no se adoptó ninguna acción independiente importante relacionada con las tarifas en las rutas entre Europa del Norte y Estados Unidos.

(193) Así, el efecto de estos acuerdos ha sido restringir la competencia interna del TACA, especialmente reduciendo las acciones independientes. Además, en este caso, la combinación de ambos tipos de acuerdos restrictivos (conferencias y consorcios) entre los miembros (incluido el acuerdo VSA de mantener unas condiciones básicas comunes) tiene grandes probabilidades de restringir la competencia basada en factores distintos del precio entre los miembros del TACA.

(194) Ello se debe al amplio uso de espacio en buques de otros miembros del TACA, lo que significa que los miembros del TACA tienen muchos menos incentivos y capacidad para competir en términos de velocidad de transporte y seguridad de los cargamentos. De hecho, el «producto» ofrecido por un transportista se hace indistinguible de los de los demás. Este efecto se ve reforzado por el hecho de que siete de los miembros del TACA no explotan buques propios en las rutas entre Europa del Norte y Estados Unidos. El cargador conoce la identidad del propietario del buque en que viajan sus mercancías porque el nombre del buque [65] aparece, no solamente en los programas de los transportistas, sino también en el conocimiento de embarque.

(195) De este análisis pueden extraerse dos conclusiones. En primer lugar, que los beneficios u otros efectos de los acuerdos de compartir buques y de intercambiar *slots* no dependen del TACA, sino de acuerdos entre compañías navieras de línea individuales. Los beneficios que se deriven de dichos acuerdos no pueden atribuirse al TACA. Sin embargo, aunque pudieran serlo, las restricciones en la competencia generadas por el TACA no son indispensables para conseguir los objetivos perseguidos con la celebración de estos acuerdos.

(196) En segundo lugar, independientemente de que cada uno de los grupos de acuerdos pueda acogerse a una exención, debe tenerse en cuenta su efecto global en las restricciones de competencia derivadas del propio TACA al considerar si éste puede beneficiarse de una exención individual. Son particularmente importante los efectos sobre la competencia entre los miembros del TACA.

(197) La preocupación por el efecto de este tipo de acuerdos (conocidos habitualmente como «VSA» o «acuerdos para compartir buques») ha sido expresada por otros organismos de control distintos a la Comisión. En particular, Karen Gregory, economista de la Federal Maritime Commission de Estados Unidos, ha declarado lo siguiente:

> «Aunque los VSA pueden constituir un medio de gestionar la capacidad, la regularidad y la frecuencia de los servicios, afectan también a la competencia entre transportistas. La coordinación de los servicios y las inversiones exige una cierta cooperación. La coordinación inherente en los VSA fomenta la solidaridad entre transportistas, lo que a su vez reduce la competencia de precios entre los miembros de la conferencia… En un artículo en el que analiza un nuevo VSA en el mercado transpacífico, un directivo de Mitsui OSK Lines comentaba, "Todavia existen muchas IA (*independent actions*), aunque esperamos que este tipo de acuerdo ayude"» [66].

(198) La Comisión considera que el representante de Mitsui OSK Line sugería en su comentario que los consorcios del tipo VSA tienen el efecto de reducir el número de acciones independientes (IA) efectuadas por sus miembros.

B. **Pruebas de competencia interna**

a) ***Pruebas referentes a precios***

(199) Los miembros del TACA alegan que las restricciones de la competencia interna se han visto significativamente reducidas en comparación con el TAA. Los miembros del TACA sostienen que las acciones independientes, los contratos de servicios, las acciones independientes relativas a contratos de servicios, las tarifas ajustadas al tiempo/volumen y las acciones independientes relativas a tarifas ajustadas al tiempo/volumen constituyen otras tantas pruebas de competencia interna o externa. Alegan asimismo que compiten en otros elementos, y en particular en el servicio.

[65] En general, el nombre de un buque de línea permite identificar fácilmente a su propietario, debido a la práctica de adoptar denominaciones que incluyen el nombre del propietario y otras formas de identificarlo: por ejemplo, Atlantic Conveyor (ACL), Neptune Jade (NOL), MSC Pamela (MSC), etc.

[66] Declaración de Karen V Gregory, Fact Finding Investigation nº 21 — Actividades del Trans-Atlantic Agreement y de sus miembros, 20 de octubre de 1994.

(200) Según los miembros del TACA, el hecho de que algunas mercancías sean transportadas a los precios de los contratos de servicios y otras lo sean con tarifas inferiores a las oficiales demuestra que «existe una importante competencia interna de precios entre los miembros del TACA» ([67]). Los miembros del TACA arguyen que «la ausencia de presión competitiva dentro de la conferencia significaría que los miembros del TACA no tendrían incentivo alguno para transportar cargamentos a unos precios distintos de las tarifas oficiales por categorías del TACA ([68]).»

(201) No queda claro qué argumento económico esgrimen aquí los miembros del TACA. Sea como fuere, la Comisión no acepta que el hecho de que cargadores diferentes apliquen precios distintos sea prueba de competencia. El mero hecho de que existan precios distintos de los estipulados en las tarifas no resulta más probatorio de la existencia de competencia que de su ausencia.

(202) En segundo lugar, el hecho de que determinados clientes no quieran o no puedan pagar un precio de cártel no prueba que exista competencia interna, pero sí puede probar que tal precio es demasiado elevado para constituir un precio de optimización de beneficios. En tales circunstancias, el miembro de un cártel que no pudiese discriminar entre clientes tendría que bajar el precio de cártel hasta el nivel de optimización de beneficios. Sin embargo, tal como se verá más adelante, los miembros del TACA sí están en condiciones de discriminar entre clientes.

*Discriminación de precios*

(203) El primer punto que hay que señalar es que el objetivo de la estrategia de precios del TACA es garantizar la optimización de beneficios: se trata del objetivo básico de toda estrategia de fijación de precios y se logra capturando el superávit del cliente y convirtiéndolo en beneficios adicionales para la empresa. La fijación de tarifas es una forma de conseguir esto, y no un fin en sí mismo.

(204) Para comprender mejor este punto, debe saberse que las tarifas constituyen la expresión de una política de precios basada en la discriminación entre clientes. Es decir, cargadores diferentes pagan precios distintos, y estas distinciones no siempre reflejan diferencias de costes. Otros mecanismos de fijación de precios, tales como descuentos sobre las tarifas oficiales y precios de contratos de servicios, no son más que la sofisticación de un sistema de precios ya de por sí sofisticado.

(205) El requisito básico del sistema de fijación discriminatoria de precios del TACA consiste en que diferentes cargadores tengan distintas elasticidades del precio frente a la demanda: el objetivo de los miembros del TACA es aplicar el máximo que los cargadores puedan soportar. Todos los precios se establecen a un nivel tal que su desviación porcentual sobre el coste marginal sea inversamente proporcional a la elasticidad del precio frente a la demanda del artículo.

(206) La discriminación de precios es rentable porque permite que una empresa aumente sus ingresos sin incrementar los costes. Existen tres categorías principales de discriminación de precios: de primer, segundo y tercer grado. Con la discriminación de precios de primer grado, el cliente paga un precio concreto por una unidad o servicio concretos, y un precio distinto para posteriores unidades o servicios.

(207) La discriminación de precios de segundo grado consiste en fijar los precios en función de la cantidad adquirida. Esta forma de discriminación es practicada por los miembros del TACA con sus tarifas ajustadas al tiempo/volumen y sus tarifas de los contratos de servicios.

(208) La tercera modalidad de discriminación de precios, la de tercer grado, es cualitativamente distinta de los otros dos tipos. Se da cuando una empresa divide a sus clientes en varias categorías y establece un precio diferente para cada una de ellas. La tarifa marítima del TACA establece doscientas ochenta clases distintas de clientes. Estas categorías se dividen en función de los criterios que se explican en los puntos siguientes.

(209) Cada producto transportado por el TACA recibe un código. Así, por ejemplo, los productos lácteos suelen consignarse en el índice de productos con el código 0400. De forma similar, los tejidos tienen el código 6000, y las armas de

([67]) Véase la respuesta al pliego de cargos, punto 223.
([68]) Véase la respuesta al pliego de cargos, punto 131.

fuego, el 9300. El mecanismo básico de fijación de precios del TACA es clasificar estos productos en veintiséis clases, cada una de las cuales recibe una tarifa básica establecida por los miembros del TACA.

(210) Esta tercera forma de discriminación de precios permite asimismo a los miembros del TACA discriminar entre cargadores ajustando el código atribuido a las mercancías de éstos. Por ejemplo, el código de papel de biblia es 4803: la categoría de tarifa para el transporte de esta mercancía del Golfo de Estados Unidos al Continente es 14. De forma similar, el código del papel de embalar es 4808, y su categoría para la misma ruta es también 14. Sin embargo, en el contrato de servicios 96-EC3 ([secreto comercial]), los códigos de papel de biblia y papel de embalar se convirtieron en 4804, al que se aplica una categoría de 8 para un viaje del Golfo de Estados Unidos al Continente. En términos de las tarifas oficiales de 1998, la diferencia de precios resultante de este tipo de ajuste de códigos se eleva a 1 535 dólares estadounidenses por FEU en lugar de 1 985 dólares estadounidenses, una diferencia de casi un veintinueve por ciento.

(211) En un memorándum enviado por la Secretaría del TACA a los miembros del TACA con fecha 12 de octubre de 1995 se explican las razones de estos ajustes: «Se dijo también que los ajustes por categoría de tarifa (*Tariff Line Item, TLI*) se habían utilizado selectivamente en años anteriores para mantener una atmósfera comercial equilibrada».

(212) Además, la tercera forma de discriminación de precios puede reconocerse fácilmente en las acciones independientes que algunas veces toman los miembros del TACA, que son limitadas en el tiempo (por ejemplo treinta días), volumen y cobertura portuaria. De hecho, se trata de estrategias de precios únicos para capturar determinadas mercancías de un cargador concreto, y representan el equivalente de una adquisición al contado en el mercado. El objetivo de esta discriminación puede ser impedir que las mercancías sean transportadas por un transportista ajeno a la conferencia o, en determinadas rutas, fuera de contenedores.

(213) Sin embargo, la categoría en la que se clasifica el producto (y con ella la tarifa básica a pagar) no es fija. En primer lugar, un producto puede ser atribuido a distintas categorías según sea transportado en sentido oeste-este o en sentido este-oeste. En segundo lugar, la categoría en que se clasifica el producto varía en función de su origen y de su destino. Los productos transportados desde Europa se dividen en cinco categorías: Continente, Reino Unido, Dinamarca, Suecia/Noruega/Finlandia, y Polonia. Los productos transportados desde Estados Unidos se dividen en dieciséis categorías: Norte de Estados Unidos al Continente, Sur de Estados Unidos al Continente, Golfo de Estados Unidos al Continente, Costa Oeste de Estados Unidos al Continente, etc.

*Acción independiente*

(214) Con respecto a la medida en que una acción independiente puede considerarse como una prueba de competencia, cabe hacer varias observaciones.

(215) En primer lugar, la acción independiente puede ejercitarse para períodos muy cortos. En tales casos, la acción independiente se parece a un precio de mercado al contado cuando el cliente no tiene garantías de que exista capacidad disponible para transportar sus mercancías y, por lo tanto, se le ofrece un precio inferior. Se trata de otra forma de discriminación de precios, comparable a los precios *stand-by* ofrecidos por la mayoría de las líneas aéreas.

(216) En segundo lugar, existen pruebas de que las acciones independientes a corto plazo pueden utilizarse como medidas provisionales en tanto se negocia un contrato de servicios ([69]).

(217) En tercer lugar, resulta evidente que muchas de las acciones independientes emprendidas por los miembros del TACA no responden a la competencia interna sino que son respuestas legítimas frente a la competencia externa. Por ejemplo, en 1996 cinco compañías navieras tomaron acciones independientes con respecto al transporte de cacahuetes en sentido este-oeste. Se trata del típico ejemplo de un producto que, debido a las

([69]) Por ejemplo el 29 de diciembre de 1994 Hanjin escribió a la Secretaría del TACA en los términos siguientes: «Esta acción independiente se adopta hasta la conclusión del S/C».

toxinas letales que exhala en determinadas circunstancias, tiene que transportarse a granel o en contenedores ventilados o con control de la humedad. Como la disponibilidad de este tipo de contenedores es muy reciente, los cacahuetes parecen ser uno de esos tipos de producto descritos anteriormente (véase el considerando 66 y siguientes) que se están convirtiendo en productos transportados en contenedores, pero con respecto a los cuales sigue existiendo cierta competencia residual de los transportistas a granel.

(218) El café es un producto similar a los cacahuetes en términos de necesidad de ventilación, así como de transición del transporte a granel al transporte en contenedores. En 1996, catorce miembros del TACA adoptaron acciones independientes conjuntas con respecto al transporte de café verde descafeinado en sentido este-oeste desde la Europa continental.

(219) Las frecuentes acciones independientes adoptadas por los miembros del TACA con respecto a otros productos sugieren también que tales medidas se tomaron para hacer frente a la competencia externa más que a la interna. Por ejemplo, en 1996 ocho miembros del TACA emprendieron una acción independiente con respecto al transporte de papel en sentido este-oeste desde el Reino Unido, y nueve lo hicieron con respecto al transporte de pan tostado en sentido este-oeste desde el Continente y Suecia.

(220) Por último, para situar en su contexto la extensión de las acciones independientes adoptadas por los miembros del TACA, en el cuadro 5 se ofrecen las cifras comparativas de las acciones independientes emprendidas por aquellos miembros del TACA que pertenecen también al Asia North America Eastbound Rate Agreement y al Transpacific Westbound Rate Agreement.

*Cuadro 5*

**Comparación de acciones independientes entre las rutas transatlánticas y transpacíficas**

| | Rutas transatlánticas | | | Rutas transpacíficas | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| | 1994 | 1995 | 1996 | 1994 | 1995 | 1996 |
| Sea-Land | 14 | 17 | 61 | 684 | 1 177 | 1 429 |
| Maersk | 7 | 9 | 45 | 1 460 | 1 702 | 1 536 |
| Nedlloyd ([1]) | 5 | 13 | 44 | 0 | 189 | 502 |
| P&O ([2]) | 7 | 19 | 66 | 0 | 0 | 145 |
| OOCL | 13 | 34 | 78 | 1 080 | 1 812 | 3 514 |
| Hapag Lloyd | 10 | 25 | 64 | 575 | 671 | 14 990 |
| NOL | 6 | 19 | 10 | 891 | 541 | 1 340 |
| NYK | 1 | 0 | 8 | 1 091 | 827 | 1 372 |

([1]) Nedlloyd se unió a ANERA & TWRA en 1995.
([2]) P&O se unió a ANERA en abril de 1996.

(221) Como indican las cifras, aun teniendo en cuenta el hecho de que la ruta transpacífica es mayor que la transatlántica, el número de acciones independientes emprendidas en la ruta Europa del Norte por los miembros del TACA pertenecientes también a conferencias transpacíficas es comparativamente insignificante.

(222) En su respuesta al pliego de cargos, los miembros del TACA han alegado que «En cualquier caso, el análisis de la importancia de las acciones independientes en cuanto a tarifas dentro de una conferencia debe tener en cuenta, no sólo el número de iniciativas individuales, sino también el volumen total de cargamento transportado

aplicando dichas tarifas». Esta declaración contradice flagrantemente la opinión que la Secretaría del TACA expresó en un documento informativo del 15 de febrero de 1996, en el sentido de que «el problema no es tanto el número de IA/ISC y la cobertura TEU como la cobertura de productos, la estructura y los segmentos del mercado objetivo». Los miembros del TACA no han presentado argumento alguno acerca de la cobertura de productos, la estructura y los segmentos del mercado objetivo.

b) ***Otras pruebas de competencia interna***

*Prevalencia de los contratos de servicios*

(223) Los miembros del TACA han esgrimido que el hecho de que muchos de sus clientes hayan celebrado contratos de servicios demuestra la existencia de competencia inerna, ya que los contratos de servicios contienen un precio inferior a la tarifa oficial de fletamiento para los mismos productos (aunque puede que no se desvíe mucho de la tarifa ajustada al tiempo/volumen para tales mercancías).

(224) A diferencia de las posibilidades que existen en cuanto a actuaciones independientes y a contratos de servicios individuales, está claro que no existe competencia interna de precios entre aquellos miembros del TACA que participan en un contrato conjunto de servicios. Es más, desde el punto de vista del transportista, pueden derivarse beneficios considerables de la celebración de contratos de servicios con cargadores que contrarrestan el hecho de que el precio del contrato de servicios sea menor que la tarifa oficial. En primer lugar, los contratos de servicios suelen tener una duración de uno o dos años. Teniendo en cuenta la prevalencia de los contratos de servicios en las rutas transatlánticas (aproximadamente el 60 % de los transportes del TACA se realizan con contratos de servicios), este acuerdo a un plazo relativamente largo ayuda a las compañías navieras a programar sus necesidades de capacidad y les garantiza un flujo estable de ingresos.

(225) El segundo gran beneficio que puede derivarse de los contratos de servicios, desde el punto de vista del transportista, reside en que, aunque no constituyen una barrera para el acceso al mercado tan eficaz como los acuerdos de fidelidad o de exclusividad, son eficientes para dificultar dicho acceso ([70]).

([70]) Véase el informe provisional de la Unctad sobre prácticas comerciales restrictivas (*Restrictive Business Practices*), Nueva York, 1971, y el «Excluding Capacity-Constrained Entrants through Exclusive Dealing: Theory and an Application to Ocean Shipping», Jong-Say Yong, The Journal of Industrial Economics, junio de 1996.

(226) Los contratos de servicios suelen reunir las condiciones necesarias para producir este efecto. En primer lugar, existe una asimetría en la capacidad de los participantes actuales y potenciales, junto con una escala mínima de producción. En segundo lugar, los contratos de servicios del TACA contienen unas cláusulas de indemnización por los daños y perjuicios que puedan derivarse del incumplimiento del contrato por parte del cargador. La cuantía de la indemnización ha sido establecida por los miembros del TACA en 250 dólares estadounidense por TEU, una cantidad mayor que la ganancia que el cargador puede obtener si rescinde el contrato y opta por el nuevo participante.

(227) Así, las indemnizaciones por los daños y perjuicios que puedan derivarse del incumplimiento del contrato equivalen a los costes de cambiar de proveedor, cuyo efecto como barrera de acceso al mercado es universalmente reconocido. Los cargadores que adquieren servicios a las tarifas oficiales no incurren en costes equivalentes de cambio de proveedor, aunque pueden incurrir en algunos costes de búsqueda.

(228) En consecuencia, resulta evidente que, lejos de constituir una prueba de competencia interna real, la existencia de contratos de servicios es perfectamente congruente con la actitud de optimización de beneficios de una empresa con poder de mercado.

(229) En una carta remitida por Hanjin al TACA el 19 de agosto de 1994, antes de entrar en la ruta transatlántica, se demuestra la importancia que para un nuevo participante tiene participar en contratos de servicios: «Como preparación de nuestra actividad comercial, deseamos solicitar acceso a todos los documentos y estadísticas relevantes del TACA (como tarifas oficiales, contratos de servicios, escalas en puerto, cargas verticales y rendimiento) …».

(230) En las Actas de una reunión de directivos del TACA (reunión PWSC del TACA nº 95/8) se menciona la recomendación del director ejecutivo siguiente: «Hyundai había solicitado su inclusión en los contratos de servicios celebrados en 1995 en los que participan actualmente tres o más miembros en sentido oeste-este, tres o más miembros en sentido este-oeste y tres o más miembros, conjuntamente, en sentido oeste-este/este-oeste, a los niveles de tarifas aplicables

a la mayoría de los miembros en ese tipo de contratos. A este respecto, confirma que se estaban dando los pasos necesarios para notificar esta inclusión a los transportistas que participan en estos contratos de servicios, efectiva a partir de la misma fecha que las primeras navegaciones transatlánticas de Hyundai».

*Cambio de transportistas*

(231) El cuadro 26 de la respuesta al pliego de cargos se describe como una «comparación de cuotas de los cargamentos de cargadores individuales transportados por el principal transportista del TACA en 1994 y en el primer trimestre de 1996». Teóricamente, se trata de una prueba de competencia entre los miembros del TACA con respecto a los cargamentos transportados con un contrato de servicios del TACA. En particular, trata de demostrar que incluso cuando un cargador individual tiene un contrato de servicios del TACA, no utiliza el mismo transportista o transportistas todos los años, sino que «asigna sus cargamentos entre los transportistas participantes en función de su criterio comercial y basándose en la evaluación de la competitividad de las ofertas de los diversos transportistas» ([71]).

(232) Con un contrato de servicios del TACA, no se plantea la competencia de precios una vez celebrado el contrato: el precio ya ha sido acordado. Lo que sigue en pie es la posibilidad de competencia basada en la calidad del servicio, cuyos principales elementos son, en el caso del transporte marítimo, la fiabilidad del servicio y la conveniencia del calendario programado. Si un transportista forma parte de un acuerdo como el VSA, estas formas de competencia quedan excluidas, porque los miembros de este tipo de acuerdo comparten buques y operan con programas comunes.

(233) Por tanto, para demostrar la existencia de competencia interna, sería necesario demostrar que cargadores individuales trasladaron sus cargamentos entre diferentes grupos de transportistas y no simplemente dentro de los grupos. En el anexo V se demuestra que aun partiendo de los cargadores seleccionados por los miembros del TACA, las cuotas de los grupos de transportistas se han mantenido estables en general y que, salvo en algunos raros casos, el intercambio que ha tenido lugar no ha sido entre grupos.

([71]) Véase la respuesta al pliego de cargos, punto 155.

*Variaciones de las cuotas de mercado*

(234) Según el punto 222 de la respuesta de los miembros del TACA al pliego de cargos, «del cuadro 37 se deriva claramente que se han producido importantes variaciones en las respectivas cuotas de mercado de los miembros del TACA. Estos movimientos indican sin lugar a dudas la existencia de competencia entre los miembros del TACA.».

(235) Sin embargo, las cifras suministradas por los miembros del TACA en el cuadro 37 (« % aumento/reducción: nivel máximo y mínimo durante el período») no ofrecen un panorama fehaciente de las variaciones de cuotas entre los miembros del TACA.

(236) Por ejemplo, los miembros del TACA aseguran que la cuota de NOL varió en un 33,3 % durante el período de referencia. Para situar esta cifra dentro de su contexto, debe recordarse que NOL transportó 935 contenedores en 1994, 1 169 en 1995 y 217 en el primer trimestre de 1996. Puesto que, en conjunto, el número de cargamentos transportados por los miembros del TACA en las rutas directas superó 1,3 millones en 1994 y 1995 respectivamente, no resulta significativo que NOL transportara en 1995 234 contenedores más que en 1994. De ningún modo se trata de una prueba irrefutable de competencia entre los miembros del TACA.

(237) Además, las pruebas relativas a movimientos trimestrales no tienen en cuenta el hecho de que, al ser el transporte de línea un sector determinado por la demanda, todas las compañías navieras estarán sujetas a fluctuaciones en la demanda de sus respectivas carteras de clientes, ya sea como consecuencia de variaciones estacionales y de otro tipo en la demanda de productos de ese cargador. Así, un cargador que tenga preferencia por un determinado transportista puede tener una demanda mucho mayor de servicios de transporte de línea en algunos trimestres. Como ejemplos de estas variaciones de demanda pueden citarse las bebidas en verano y los bienes de consumo en época navideña.

(238) El análisis de las fluctuaciones anuales totales en las cuotas con respecto al resto de los miembros del TACA permite obtener una imagen detallada de la situación. Esta información se expone en el cuadro 6.

*Cuadro 6*

**Cuotas individuales de cargamentos del TACA en rutas directas 1994-1996**

*(en %)*

| Transportista | 1994 | 1995 | 1996 |
|---|---|---|---|
| ACL | 7 | 6 | 6 |
| DSR/Cho Yang | 11 | 10 | 10 |
| Hanjin | 0 | 1 | 1 |
| Hapag Lloyd | 13 | 13 | 12 |
| Maersk | 12 | 12 | 12 |
| MSC | 7 | 8 | 8 |
| Nedlloyd | 6 | 6 | 7 |
| NOL | 0 | 0 | 0 |
| NYK | 2 | 1 | 1 |
| OOCL | 7 | 7 | 8 |
| P&O | 11 | 10 | 10 |
| POL | 6 | 6 | 5 |
| Sea-Land | 17 | 17 | 18 |
| TMM | 1 | 1 | 1 |
| Tecomar | 1 | 0 | 1 |

*Fuente:* anexo V de la respuesta al pliego de cargos y PIERS.
*Nota:* Se han excluido Hyundai y sus transportistas, que no estaban presentes en la ruta transatlántica en 1994.

(239) La postura ante las variaciones de las cuotas de mercado queda reflejada en un documento informativo del TACA con fecha 15 de febrero de 1996, en el que la Secretaría recomienda al presidente del TACA «alentar y convencer a todos los transportistas para que encuentren colectivamente la manera de que Hanjin se haga con una cuota de mercado adecuada a su capacidad de *slots* en la ruta, sin que ello tenga efectos negativos de reacción en cadena.». En cualquier caso, el cuadro 6 demuestra que las cuotas relativas de los miembros del TACA se han mantenido extraordinariamente estables.

*Competencia basada en la calidad*

(240) En la respuesta del TAA (de 17 de marzo de 1994) a las cuestiones planteadas en el pliego de cargos referentes al artículo 85 del Tratado, de 10 de diciembre de 1993, los miembros del TAA declaraban lo siguiente:

«3.10. Todos los miembros del TAA actúan como entidades comerciales independientes, con distintas organizaciones de márketing y diferente prestigio en el mercado.

3.11. En el Anexo VI se ofrecen ejemplos obtenidos de los anuncios publicados en la prensa por cada uno de los miembros del TAA. Estos anuncios demuestran que cada uno de los miembros del TAA se presenta a sí mismo en el mercado como una organización comercial independiente y que los miembros del TAA compiten entre sí y también contra otras navieras en términos de calidad, sobre todo en lo que se refiere a la naturaleza y la gama de servicios ofrecidos a los cargadores, entre ellos la frecuencia y fiabilidad de los servicios, los puertos

atendidos, los tiempos de tránsito, el transporte intermodal, el uso de equipos especiales, el mantenimiento y el estado de los contenedores, la documentación, el servicio al cliente, etc.»

(241) Estas alegaciones han desaparecido de la respuesta al pliego de cargos (véase el capítulo 6 «Competencia no basada en precios»). En su lugar, los miembros del TACA tratan de confundir dos problemas diferentes: en primer lugar, el grado de competencia entre los miembros del TACA basada en la calidad de los servicios que prestan con las tarifas oficiales; en segundo lugar, si los contratos de servicios del TACA contienen algún elemento de servicio que se negocie individualmente.

(242) Como se ha expuesto en el considerando 127, los contratos de servicios del TACA no suelen contener disposiciones especiales sobre el tipo de servicio prestado. Los acuerdos tarifarios tampoco contienen disposiciones especiales sobre el tipo de servicio que se ofrece. Ello no implica que los miembros del TACA no traten de diferenciar sus productos utilizando publicidad en periódicos o suministrando información sobre sus programas en Internet.

## X. COMPETENCIA EXTERNA

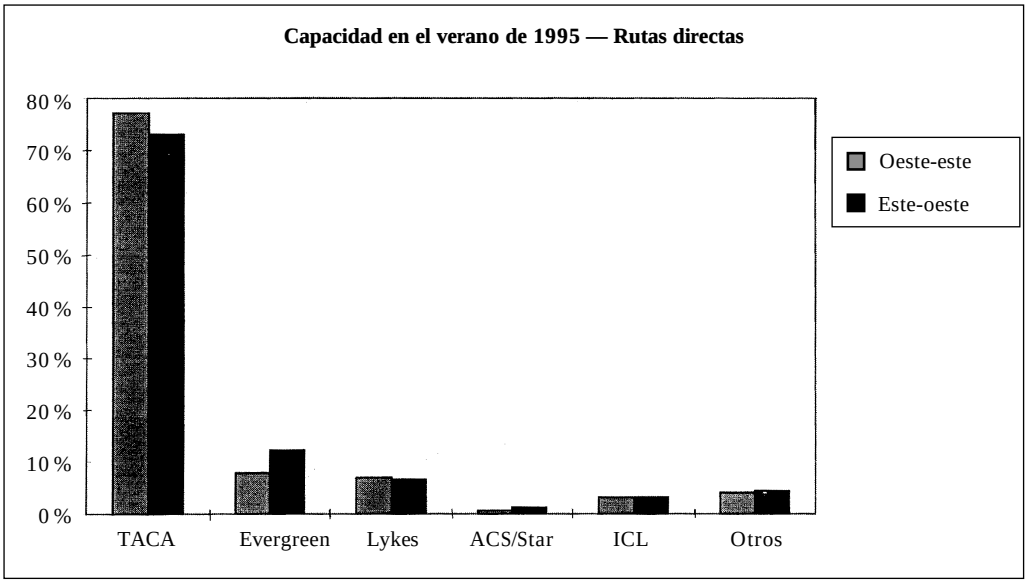
(243) Los miembros del TACA consideran que otros operadores de servicios de línea en contenedor ejercen una competencia externa efectiva tanto en las rutas directas como en las alternativas. El tema de la competencia del transporte a granel, en contenedores frigoríficos y aéreo ya se ha examinado en los considerandos 66 a 75.

### A. Otros operadores de servicios de línea en contenedor en las rutas directas

(244) Los miembros del TACA alegan que se enfrentan a cinco competidores principales en las rutas transatlánticas: Evergreen (10,2 %), Lykes (5,7 %), Atlantic Cargo Service (3,2 %), Independent Container Line (2,7 %) y Carol Line (1,0 %) (entre paréntesis figuran sus cuotas de mercado correspondientes a 1995). Más adelante la Comisión describe la posición competitiva de cada uno de estos transportistas. Además de estos competidores, en 1998 varios nuevos operadores iniciaron un tráfico transatlántico (Mitsui OSK y APL), aunque sin aumento de capacidades. Sin embargo, es necesario examinar previamente si cada uno de ellos tiene capacidad suficiente para arrebatar cuotas de mercado significativas a los miembros del TACA.

(245) En el cuadro 7 que figura a continuación se comparan las capacidades en las rutas directas entre Europa del Norte y Estados Unidos en el verano de 1995 ([72]).

*Cuadro 7*




([72]) Drewry, Global Container Markets, p. 85.

(246) El hecho de que los competidores directos del TACA tengan una capacidad limitada es importante, ya que, para arrebatar volúmenes significativos a los miembros del TACA, necesitarían aumentar su capacidad. En los considerandos 288 a 299 se trata más ampliamente el tema del coste que supone aumentar la capacidad.

*Evergreen*

(247) El cuadro 8 muestra la cuota de Evergreen en las rutas directas entre Europa del Norte y Estados Unidos en los años 1993, 1994, 1995 y en el primer trimestre de 1996. Estas cifras suponen que, en 1995, su cuota total de mercado en las rutas directas era del 11 % en sentido oeste-este y del 14 % en sentido este-oeste.

*Cuadro 8*

**Evergreen: Cuota en el tráfico directo 1993-1996**

*(en %)*

| | 1993 | 1994 | 1995 | 1996 |
|---|---|---|---|---|
| Europa del Norte a costa este de EEUU | 15 | 12 | 14 | 13 |
| Europa del Norte a costa del golfo de EEUU | 0 | 0 | 1 | 2 |
| Europa del Norte a costa oeste de EEUU | 21 | 12 | 16 | 15 |
| Costa este de EEUU a Europa del Norte | 12 | 14 | 14 | 14 |
| Costa del golfo de EEUU a Europa del Norte | 0 | 0 | 2 | 4 |
| Costa oeste de EEUU a Europa del Norte | 13 | 16 | 15 | 15 |

*Fuente:* PIERS.

(248) Durante el trienio 1993–1995 los miembros del TACA contaban con más del 70 % de la capacidad disponible en las rutas directas entre Europa del Norte y Estados Unidos (76, 74 y 75 %) ([73]). En el mismo período, la cuota de capacidad de Evergreen fue del 8 % en sentido oeste-este y del 12 % en el sentido contrario: la diferencia es atribuible a que Evergreen presta un servicio de vuelta al mundo utilizando buques de diferentes tamaños para cada sentido.

(249) En cualquier caso, la imposibilidad de acumular capacidad y el tiempo que se requiere para introducir capacidad en el mercado suponen que, en ausencia de un exceso significativo de capacidad, es más probable que las compañías independientes como Evergreen aumenten sus precios siguiendo las elevaciones de precios marcadas por el líder del mercado y no que intenten ampliar su cuota de mercado en detrimento del líder del mismo. El anuncio por parte de Evergreen de un aumento de precios para 1996 idéntico al del TACA viene a corroborar este hecho ([74]).

([73]) Fuente: Lloyd's Shipping Economist.

([74]) El 1 de diciembre de 1995, Evergreen anunció un aumento de precios para la ruta transatlántica en sentido oeste-este (hacia Europa), que entrará en vigor a partir del 1 de enero de 1996, de 110 dólares estadounidenses por contenedor de 20 TEU y de 140 dólares estadounidenses por contenedor de 40 FEU. Compárese con el plan comercial del TACA para 1996 que figura en el anexo III.

(250) El hecho de que Evergreen, la principal compañía naviera independiente, fuera miembro del Eurocorde Discussion Agreement (EDA) y que ahora lo sea de la Southern Europe America Conference (SEAC) hace pensar que los intereses mutuos que se derivan de estas redes limitan el alcance real de esta competencia. Actualmente Evergreen es miembro del Transpacific Stabilisation Agreement y fue miembro del Europe Asia Trades Agreement hasta septiembre de 1997. Tanto el Transpacific Stabilisation Agreement como el Europe Asia Trades Agreement eran acuerdos de no utilización de capacidad.

(251) Por otro lado, teniendo en cuenta los elevados niveles actuales de utilización de capacidad en las rutas transatlánticas, Evergreen sólo podría competir para lograr mayores cuotas de mercado introduciendo nuevos buques, lo que limita la presión competitiva que ejerce en el mercado.

*Lykes*

(252) El segundo operador significativo no perteneciente al TACA es Lykes. El 11 de octubre de 1995 Lykes se declaró en quiebra de acuerdo con la legislación de Estados Unidos. Esta situación fue el resultado de una mala gestión y del hecho de que sus ingresos fueran en dólares estadounidenses y sus compromisos de préstamo en yenes. Esto último, teniendo en cuenta los grandes cambios que se han producido en el valor relativo de ambas monedas, parece haber resultado perjudicial. Es muy probable que estas circunstancias limiten la libertad comercial de Lykes en el mercado pertinente. Lykes ha sido adquirida recientemente por Canada Maritime.

*Atlantic Cargo Service*

(253) Atlantic Cargo Service (Atlanticargo) explota un servicio semanal entre Europa del Norte y la costa del golfo de Estados Unidos. A diferencia de los otros competidores directos de los miembros del TACA, Atlanticargo explota buques que, aunque transportan principalmente productos a granel, cuentan también con un número limitado de contenedores. En los considerandos 300 a 306 se examina la capacidad que tienen los transportistas que operan con este tipo de buques para competir con los que operan con buques portacontenedores.

*Independent Container Line*

(254) Independent Container Line (ICL) explota en la actualidad cuatro buques que cubren un servicio semanal en un día fijo de la semana entre Amberes y los puertos estadounidenses de Chester y Richmond. ICL ha incrementado sus servicios puesto que en abril de 1995 sólo explotaba tres buques en servicios que tenían una periodicidad de nueve días, por lo que la capacidad anual total de ICL ha pasado de 80 000 a 110 000 TEU aproximadamente.

(255) La cuota de mercado de ICL fue de un 2,5 % en 1994 y de un 2,7 % en 1995. Según Drewry, su capacidad disponible era del 2,6 % en 1994 del 3,1 % en 1995. A partir de esta capacidad disponible, su cuota potencial máxima de mercado en 1995 habría sido del 4,3 %, incluso suponiendo que no hubiera dejado de utilizar capacidad por transportar contenedores vacíos.

(256) Para aumentar su cuota de mercado por encima de este nivel relativamente bajo, ICL necesitaría aumentar su capacidad. Al tener que ofrecer a los cargadores un servicio semanal en un día fijo de la semana, tendría que introducir cuatro buques de tamaños similares. Como ICL sólo cuenta en la actualidad con los cuatro buques que cubren el servicio entre Amberes y Chester - Richmond, tendría que comprarlos o alquilarlos. Los costes fijos por establecer ese nuevo servicio ascenderían, en el primer año, a entre 20 y 30 millones de dólares estadounidenses.

(257) Por otra parte, hay razones para pensar que el tráfico entre Amberes y los puertos de Chester y Richmond no bastaría para mantener una flota adicional de buques. Ambos puertos están considerados como puertos nicho y, en la actualidad, ICL ya cubre un elevado porcentaje de su comercio en contenedor.

(258) Por tanto, parece poco probable que ICL, dada su falta actual de capacidad disponible, la dificultad que supone aumentar la capacidad y la necesidad de operar con otros puertos, adopte una estrategia de precios agresiva frente a los miembros del TACA.

*Carol Line*

(259) Los miembros del TACA alegan [75] que Carol Line es uno de los principales operadores que no forman parte del TACA en las rutas transatlánticas directas. Según Piers, en 1995 Carol Line transportó el 2,8 % de los cargamentos en contenedor transportados desde Europa del Norte a la costa este de Estados Unidos y no operaba en ninguna otra ruta entre Europa del Norte y Estados Unidos (incluida la ruta entre la costa este de Estados Unidos y Europa del Norte).

(260) Los miembros del TACA olvidaron mencionar que Carol Line es de hecho un consorcio conocido, desde 1993, como «New Caribbean Service», que opera entre Europa del Norte y los puertos del Caribe y de la costa este de Centroamérica y Sudamérica. Una de sus escalas es Ponce en Puerto Rico: Puerto Rico es un Estado autónomo asociado a Estados Unidos y cuyo jefe de Estado es el Presidente de Estados Unidos [76].

(261) Los miembros del TACA tampoco mencionaron que dos de ellos, Hapag Lloyd y P&Onedlloyd, tienen una cuota del 43 % en las actividades del New Caribbean Service. Los miembros del New Caribbean Service también lo son de los dos acuerdos sobre fijación de precios que operan en las áreas geográficas que están dentro del ámbito del New Caribbean Service. Éstos son la Association of West-Indies Trans-Atlantic Steam Ship Lines (Witass) y el New Caribbean Service Rate Agreement (NCSRA). El propósito del NCSRA es cumplir con lo dispuesto por la US Shipping Act 1984, en virtud de la cual, para cumplir las condiciones para la exención antimonopolio, los acuerdos sobre fijación de precios en el sector de transporte de línea deben restringirse a las mercancías que entran o salen de Estados Unidos a través de puertos estadounidenses.

(262) Por tanto, en la medida en que puede considerarse que Puerto Rico está dentro del ámbito del mercado de referencia [77] la Comisión no estima que Carol Line (o, para ser más precisos, New Caribbean Service) ejerza una presión competitiva significativa sobre los miembros del TACA, ya que sus dos miembros principales son también miembros del TACA y el New Caribbean Service está sujeto a dos acuerdos de fijación de precios.

*Cosco/K Line/Yangming*

(263) Cosco se incorporó a la ruta entre Estados Unidos y Europa del Norte el 16 de febrero de 1997 a través de unos acuerdos de consorcio con K Line y Yangming, que participaban por primera vez en la ruta. En virtud de estos acuerdos, Cosco aporta dos buques y las otras compañías uno cada una. Los buques se explotan en un servicio regular en un día fijo de la semana. En virtud de estos acuerdos, Cosco controla 900 TEU a la semana en cada sentido y las otras dos compañías 450 TEU cada una [78].

(264) Teniendo en cuenta la capacidad existente en la ruta a mediados de 1995, esta nueva capacidad habría dado a Cosco una cuota del 2,8 % de la capacidad en las rutas directas en sentido este-oeste y del 2,7 % en sentido este-oeste, que serían de un 2,3 y un 2,2 % respectivamente si se tuvieran en cuenta las rutas canadienses. Las tres compañías habrían tenido, cada una, exactamente la mitad de esa capacidad.

**B. Operadores de servicios de línea en contenedor en rutas alternativas**

*Canadá*

(265) Los cargamentos con origen o destino en el medio oeste de Estados Unidos pueden viajar

[75] Véase el punto 31 de la respuesta al pliego de cargos.

[76] La razón por la que las cifras correspondientes a Puerto Rico se incluyen dentro de las de la costa este de Estados Unidos puede relacionarse con el hecho de que Puerto Rico está incluido en el Seventh District Circuit del Tribunal Supremo de Estados Unidos junto a Massachusetts.

[77] En el procedimiento administrativo seguido para adoptar la Decisión, la Comisión no alegó que Puerto Rico no forme parte del mercado geográfico de referencia en este caso pues los miembros del TACA presentaron la reclamación cuando ya se había tramitado la respuesta al pliego de cargos. En el presente caso la cuestión no parece provocar controversias aunque es posible que en otro caso relacionado, por ejemplo, con los servicios de transporte marítimo de línea en el Caribe, fuera necesario examinar en detalle si Puerto Rico entra o no en el mismo mercado geográfico que los estados continentales de Estados Unidos.

[78] Véase el «Economic Analysis of China Ocean Shipping Co. 1994–1997», Bureau of Economicis and Agreement Analysis, Federal Maritime Comission, junio de 1997.

hacia y desde Europa del Norte a través de puertos estadounidenses o de puertos canadienses (principalmente Montreal y Halifax, conocido este último como la «Canadian Gateway»). Los cargamentos transportados a través de la Canadian Gateway no están cubiertos ni por las exenciones antimonopolio de Estados Unidos, ni por las de Canadá (aunque el Derecho comunitario les da el mismo trato que a los cargamentos directos). Por tanto, los transportistas legalmente no pueden fijar sus precios marítimos y terrestres para el transporte de tales cargamentos, que, por consiguiente, quedan fuera del ámbito de las conferencias canadienses.

(266) Para ciertos cargadores, la Canadian Gateway es intercambiable por los puertos de la costa este de Estados Unidos. Sin embargo, la pertenencia de OOCL, Hapag Lloyd, ACL y POL (todas miembros del TACA) a las conferencias canadienses reduce el efecto de la competencia potencial que pueda ejercerse a través de la Canadian Gateway. Las únicas compañías que no son miembros del TACA son CAST y CanMar (que forman parte del mismo grupo de compañías) y CanMar participa en una empresa en participación con OOCL en esa ruta ([79]). Hapag Lloyd fleta espacio de OOCL y CanMar en su SLCS.

(267) Maersk, otro miembro del TACA, también opera a través de la Canadian Gateway pero no es miembro de las conferencias canadienses. En septiembre de 1997, Maersk y Sea-land pusieron en marcha un servicio entre Europa del Norte y Canadá usando tres buques fletados de tamaño relativamente pequeño.

(268) Las condiciones competitivas existentes en las rutas entre Europa del Norte y Canadá han sido un tema de preocupación para las autoridades canadienses en materia de competencia. A continuación se recoge un extracto de la solicitud presentada ante el Tribunal de la Competencia de Canadá de fecha de 19 de diciembre de 1996 en relación con la compra de Cast por parte de Canadian Pacific.

([79]) Véase la nota de prensa de la Comisión IP/96/400 de 8 de mayo de 1996 por la que se anuncia la Decisión de la Comisión de no oponerse a la exención del St Lawrence Coordinated Service (SLCS), un acuerdo de constitución de un consorcio en relación con el servicio conjunto prestado por CanMar y OOCL entre Montreal y los puertos de Europa del Norte.

*«Conclusión*

129. El director [de investigación de la Oficina canadiense de la competencia] estima que la fusión [entre CP y Cast] probablemente impedirá o dificultará de una manera considerable la competencia en el mercado constituido por los servicios de transporte en contenedores no refrigerados entre Ontario y Quebec y Europa del Norte y el Reino Unido. Debido a las reducidas características del servicio y al coste de los intercambios, los servicios de transporte marítimo *break-bulk* y a granel no son sustitutos aceptables de los servicios de transporte en contenedor.

130. El director considera que la fusión aumenta el poder de Canada Maritime en el mercado al proporcionarle una cuota de mercado próxima al 63 % en un mercado que ya estaba altamente concentrado y para cuya entrada ya existen barreras considerables. La cuota de mercado de SLCS aumenta aproximadamente al 85 % como resultado de la fusión. La existencia de SLCS aumenta también la capacidad de Canada Maritime para ejercer el poder de mercado que le confiere la fusión».

(269) Los servicios de Hapag Lloyd, ACL y POL no son servicios diferentes puesto que Halifax es la primera o última escala para todos ellos cuando sirven los puertos de la costa este de Estados Unidos. Por tanto, se usan los mismos *slots*, tanto en los envíos directos como en los envíos vía la Canadian Gateway. La Comisión estima que resulta poco realista creer que una compañía va a competir consigo misma para vender el mismo *slot* en función de la ruta interior que siga el cargamento. Aunque puede existir una cierta competencia, es probable que ésta se vea reducida por la influencia significativa que también ejercen algunos miembros del TACA sobre las condiciones competitivas en las rutas entre Europa del Norte y Canadá.

(270) Incluso si los servicios fueran diferentes, no estaría demostrado que esos servicios compiten entre sí en condiciones normales de mercado. El

hecho de que una compañía individual pueda aplicar un precio diferente a una carga que vaya, por ejemplo de Birmingham a Chicago, en función de si la carga va o no a través de la Canadian Gateway no demuestra la existencia de competencia entre los dos servicios, ya que el transportista puede tener otras razones para tener niveles de precios diferentes. Es una cuestión de elasticidad-precio cruzada entre los dos servicios y no del nivel de precios. Los miembros del TACA no han ofrecido datos sobre el grado de elasticidad-precio cruzada existente entre las dos rutas.

(271) Los extractos de la correspondencia (cursiva añadida) remitida por la Canadian Conference Secretariat a los miembros del Joint Inland Committee de las conferencias canadienses aportan datos acerca de la influencia que ejerce el TACA sobre las actividades de las conferencias canadienses. Esta correspondencia demuestra también que los miembros de las conferencias canadienses poseen un conocimiento detallado de las prácticas en materia de precios de los miembros del TACA. Las referencias a una «ruta adyacente» aluden, sin duda, al TACA.

«19/5/93 Con relación al fax que les enviamos en el día de ayer, una compañía naviera ha solicitado que se añada DIC/DOC al orden del día de la reunión del 25 de mayo [1993] como: Re: Solicitud de DIC/DOC — Coatbridge sugiere que se estudie la aplicación de recargos/tarifas adicionales con relación a DIC/DOC ex Coatbridge en la siguiente reunión del comité sobre el transporte terrestre. HL [Hapag Lloyd] propone aplicar recargos/tarifas adicionales sólo a las redes originales y eximir a DIC/DOC de otras tarifas adicionales *que estarían en línea con los procedimientos del TAA*. Les rogamos que lo incorporen al orden del día para su consideración.

7/6/93 Por una mayoría de 4 contra 1, el comité de transporte terrestre ha acordado que *en el transporte terrestre con una ruta adyacente*, el peligroso recargo de un 10 % debería aplicarse sólo a la tarifa base, y no a la tarifa completa que incluye DIC/DOC de CD 120/20' y CD 175/40'.

9/5/94 El comité mixto de transporte terrestre ha acordado que, *en el transporte terrestre con una ruta adyacente*, todas las referencias a terminales de barcazas se eliminen de la tarifa y que cuando se muestre más de una tarifa para un cierto código postal, se aplique la menor tarifa disponible.

7/11/95 Con relación a nuestros faxes con fecha 31 de octubre y 3 de noviembre, hemos obtenido ya tarifas revisadas según se indica en el segundo borrador de la página 23-6 que se adjunta. Estas tarifas se han *comprobado con las navieras en una ruta adyacente*, y ahora se corresponde con sus listas oficiales de tarifas.

26/2/96 Aunque *en principio el comité de transporte terrestres aplica las mismas tarifas en otras rutas*, en este caso 3 navieras opinaron que si lo hiciera sus empresas incurrirían en pérdidas considerables.

26/2/96 Se ha llegado a un acuerdo de *ruta terrestre adyacente* por el que se aumentan las tarifas actuales [del transporte por carretera en Francia] en un 2 % a través de la frontera, sujeto al acuerdo final sobre la fecha de entrada en vigor. Por ese motivo, proponemos que se aplique el mismo incremento a nuestras tarifas, sujeto a la aprobación del comité de transporte terrestre y, posteriormente, de los propietarios.

29/2/96 Con respecto a nuestro e-mail del día 26, les informamos que la propuesta de aumentar las tarifas en un 2 % fue rechazada ayer por los propietarios. Este rechazo se produjo después de *una acción similar en una ruta adyacente*.»

(272) Por último, hay que señalar que, en octubre de 1995, la Continental Canadian Westbound Freight Conference y la Canadian North Atlan-

tic Westbound Freight Conference ([80]) anunciaron aumentos de precios para 1996 idénticos a los anunciados por los miembros del TACA (véase el anexo III).

(273) Por todas las razones expuestas, la Comisión estima que la cuota de mercado de los miembros del TACA en los servicios que ofrece a través de la Canadian Gateway debería sumarse a la cuota de mercado de los miembros del TACA en los servicios directos en vez de ser tratada como un competidor distinto.

*Mediterráneo*

(274) Por las razones expuestas en los considerandos 76 a 83, la Comisión no considera que los servicios mediterráneos entren dentro del ámbito del mercado de referencia.

## XI. CONCLUSIONES ACERCA DEL ESTADO DE LA COMPETENCIA EXISTENTE EN LAS RUTAS TRANSATLÁNTICAS

(275) Hay datos que indican que las cuotas de mercado de los miembros del TACA han permanecido estables durante 1994, 1995 y 1996 a pesar de un aumento de precios regular, aunque modesto, lo que hace pensar que la competencia externa real es limitada. Este hecho no es atribuible a que las tarifas todavía sean bajas, como sostienen los miembros del TACA, ya que han entrado nuevos operadores en el tráfico transatlántico, especialmente como miembros del TAA/TACA. Por otra parte, la estabilidad relativa de la cuota de mercado del conjunto de los miembros del TACA a pesar del aumento del número de miembros puede explicarse porque los nuevos miembros, a excepción de TMM y Tecomar, no operaban antes en el tráfico transatlántico y, por tanto, no contaban con clientela en el mismo. Esa estabilidad también se explica por el hecho de que los nuevos operadores han entrado en el mercado sin aportar un aumento de capacidad.

([80]) Miembros: ACL, Canada Maritime/Cast, Hapag Lloyd, OOCL y POL. Estas tarifas no incluyen los cargamentos transportados a través de la Canadian Gateway. Se anunció el siguiente aumento de precios con fecha de entrada en vigor de 1 de enero de 1996: « Todas las tarifas de fletamiento incluidas en [sus] baremos aumentarán, por lo que respecta a la carga general, en 110 dólares estadounidenses por contenedor de 20 pies y en 160 dólares estadounidenses por contenedor de 40 pies, y la prima por equipamientos especiales (contenedores *open top* y *flat rack*) aumentará a 400 dólares estadounidenses para los contenedores de 20 pies y a 500 dólares estadounidenses para los de 40 pies».

## XII. COMPETENCIA POTENCIAL: OTROS OPERADORES DE SERVICIOS DE LÍNEA

(276) Los miembros del TACA han alegado que la competencia potencial constituye un factor fundamental en el tráfico transatlántico. Señalan que las fuentes de esta competencia son los transportistas que ya operan en las rutas transatlánticas, que pueden aumentar el número de contenedores que transportan sin que ello suponga ni un gasto significativo ni dificultad técnica, así como la entrada cruzada de nuevos transportistas en el tráfico transatlántico.

(277) Antes de examinar cada uno de estos argumentos, es preciso analizar previamente el informe de expertos que los miembros del TACA han presentado como prueba.

### A. El informe Dynamar

(278) Dada la confianza que les merece a los miembros del TACA el informe adjunto a la respuesta al pliego de cargos, el 18 de septiembre de 1997 la Comisión dirigió formalmente una solicitud de información en los términos siguientes:

> «Se adjunta a la respuesta un informe elaborado por Dynamar con fecha 30 de agosto de 1996 (anexo X). Sírvanse facilitar en detalle todas las instrucciones dadas a Dynamar por los miembros del TACA o en nombre de los mismos sobre la elaboración del presente informe. Dado que dichas instrucciones figuran en la correspondencia u otros documentos relativos a la elaboración de anteriores informes por Dynamar, sírvanse facilitar copia de dichos documentos.».

(279) En respuesta, los miembros del TACA apelaron al secreto profesional en lo que respecta a «las instrucciones dadas a un testigo perito por o en nombre de una parte para un procedimiento judicial o administrativo». En la audiencia oral celebrada el 6 de mayo de 1996 repitieron esta alegación.

(280) A juicio de la Comisión, el Derecho comunitario no contempla que el secreto profesional en la abogacía afecte a los informes que no hayan sido elaborados en el ámbito de la relación cliente-abogado. Incluso si esos informes estuvieran protegidos por la doctrina del secreto profesional, la Comisión no aceptaría que las instrucciones dadas al testigo perito fueran tra-

tadas como sometidas al secreto profesional cuando un informe preparado por ese perito es alegado por una parte defensora.

(281) En este contexto, la Comisión advierte que, recientemente, ha clarificado su propia práctica a este respecto:

> *«Observación particular relativa a los estudios*
>
> Cabe destacar que los estudios encargados en el marco de un procedimiento o de un expediente específico, ya se utilicen directa o indirectamente en el procedimiento, deben ponerse a disposición de las partes afectadas, cualquiera que sea el valor intrínseco del estudio. En ese caso, conviene dar acceso no sólo al resultado del estudio (informes, estadísticas, etc.) sino también a la correspondencia de la Comisión con el contratista, así como al pliego de condiciones y a la metodología del estudio. En cambio, la correspondencia relativa a los aspectos económicos del estudio y a las referencias del contratista permanecen confidenciales en interés de éste ([81]).»

(282) A juicio de la Comisión, el objeto de facilitar esa información adicional es permitir que todas las partes puedan evaluar si las conclusiones extraídas por un experto son fiables; sin esa información adicional resulta difícil evaluar el valor probatorio de un informe. En el caso presente, los miembros del TACA no han tratado de explicar su negativa a facilitar la información solicitada y, en esas circunstancias, es razonable inferir que las conclusiones del informe estaban influidas por las instrucciones dadas al experto.

B. **Movilidad de las flotas**

(283) El Reglamento (CEE) nº 4056/86 destaca el papel que desempeña la competencia potencial en el control de la fuerza en el mercado de las conferencias:

> «La movilidad de las flotas, rasgo distintivo de la organización de la oferta en el sector de los servicios de transporte marítimo, ejerce una continua presión de competencia sobre las conferencias, que, por lo general, no tienen posibilidad de eliminar la competencia en relación con una parte considerable de los servicios de transporte marítimo considerados;».

(284) En general se acepta (véase el considerando 365) que en las grandes rutas comerciales, como la del Atlántico Norte, un transportista que no puede ofrecer un servicio semanal (preferentemente en un día fijo de la semana) se encuentra en una situación de desventaja competitiva.

(285) Los servicios semanales se han convertido en una parte esencial de la cadena de abastecimiento desde el fabricante al consumidor final. Unos intervalos mayores entre los servicios pueden generar un aumento de los costes, especialmente para los cargadores, debido a la necesidad de tener más *stocks* en ambos extremos de la cadena. El aumento de costes puede ser aún mayor en el caso de los productos perecederos: no sólo se ralentiza la cadena de abastecimiento y se producen, por tanto, retrasos en el pago por los productos manufacturados, sino que se generan gastos de almacenamiento y los productos pueden perder valor como consecuencia del retraso en la entrega.

(286) La razón por la que el servicio en un día fijo de la semana puede ser preferible a uno cada diez, doce o, incluso, cuatro días es que permite a los cargadores planificar por adelantado sin necesidad de tener que comprobar si hay un buque disponible cuando lo necesitan. Los que ofrecen y consumen estos servicios de transporte regular conocen bien esta circunstancia. Así, los pasajeros, en especial los de clase *business*, esperan que las líneas aéreas les ofrezcan servicios diarios e incluso cada hora: los pasajeros de trenes y transbordadores esperan tener servicios regulares y predecibles, de tal forma que el horario sea relativamente fácil de comprender y recordar.

C. **Coste del aumento de capacidad**

(287) En general, las características especiales de las rutas transatlánticas reducen de forma sustancial la probabilidad de competencia potencial. La ruta transatlántica mueve grandes volúmenes y precisa servicios regulares y de gran capacidad. Las compañías navieras necesitan una can-

([81]) Notificación de la Comisión sobre las normas internas de procedimiento para tramitar las peticiones de acceso al sumario en causas relacionadas con la aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CE, los artículos 65 y 66 del Tratado CECA y el Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo (DO C 23 de 23.1.1997, p. 3).

tidad suficiente de buques grandes y modernos y deben ofrecer un servicio semanal que sirva un número suficiente de puertos. Se calcula que un barco de 4 000 TEU supone, con respecto a uno de 2 500 TEU, un ahorro de un 30 o 40 % por *slot*.

(288) Para ofrecer un servicio en un día fijo de la semana con escala en tres o cuatro puertos de Europa del Norte y otros tantos en Estados Unidos se requieren cinco buques de velocidad y capacidad similar y un parque de contenedores con una capacidad tres veces superior a la de los cinco buques. La introducción de un servicio de esas características supone un coste de alrededor de 500 millones de dólares, más los correspondientes gastos de gestión y administración en tierra.

D. **Entrada cruzada de buques portacontenedores**

(289) Las observaciones generales de la Comisión acerca de la movilidad de las flotas y del carácter irrestricto del acceso al mercado del transporte marítimo de línea se recogen en los considerandos 350 a 357. Sin embargo es posible demostrar que, en el caso del TACA, es poco probable que la competencia potencial en forma de movilidad de las flotas sea efectiva.

(290) Esa situación es resultado de dos factores: en primer lugar, casi todas las grandes compañías de transporte marítimo de línea ya operan en las rutas transatlánticas (más adelante se examinarán las que no lo hacen) y, en segundo lugar, es poco probable que se produzca la entrada de pequeños operadores.

> «Aquellos tiempos en que empresarios ambiciosos y oportunistas organizaban de vez en cuando operaciones transatlánticas, normalmente con un tonelaje fletado inferior a 1 000 TEU, hace mucho que se acabaron. Esas operaciones han desaparecido como consecuencia de la implacable y despiadada economía de mercado ([82]).»

(291) Por otra parte, si se tiene en cuenta la cronología de la incorporación al TACA de sus miembros, se observa que, hasta la incorporación del servicio Cosco/KLine/Yangming en 1997 (véase el considerando 263), todos los competidores potenciales de importancia que han accedido al tráfico transatlántico desde la instauración del TAA, lo han hecho integrándose en el TAA/TACA ([83]).

*Versión I (28/8/92) – 11 compañías*

ACL

Hapag Lloyd

P&O

Nedlloyd

Sea-land

Maersk

MSC

OOCL

POL

DSR/Senator

Cho Yang

*Versión II (12/3/93) – 12 compañías*

NYK

*Versión III (31/3/93) – 13 compañías*

NOL

*Versión IV (7/4/93) – 15 compañías*

TMM

Tecomar

*Versión V (26/8/94) – 16 compañías*

Hanjin

*Versión VI (31/8/95) – 17 compañías*

Hyundai

(292) El 30 de enero de 1996, Olav Rakkenes, presidente del TACA (y de ACL), se dirigió por escrito a Hanjin en los términos siguientes:

([82]) Drewry, Global Container Markets, p. 87.

([83]) TMM y Tecomar habían operado en el tráfico transatlántico pero no habían pertenecido a la conferencia y, en cualquier caso, los transportes que realizaron en contenedores llenos durante el segundo trimestre de 1995, por ejemplo, representan menos de un 1 y un 2 % respectivamente de todos los transportes realizados por el TACA.

«A todas las navieras interesadas en introducirse en el mercado les he sugerido que hablen conmigo y que nosotros haremos todo lo que podamos para ayudarlas a conseguir su objetivo.».

(293) Resulta especialmente significativo que ninguno de los cuatro grandes transportistas asiáticos (NYK, NOL, Hanjin y Hyundai) que se han incorporado al tráfico transatlántico entre 1992 y 1996 lo hayan hecho como transportistas independientes en competencia con los miembros del TACA. Además, varios acuerdos con miembros del TACA han permitido a cada uno de estos transportistas entrar en el mercado y hacerse un hueco en él sin enfrentarse a la competencia que normalmente se espera que se produzca en esas circunstancias. Esto indica que puede resultar relativamente fácil entrar en el tráfico transatlántico si se hace con el acuerdo de los miembros del TACA.

(294) En particular, Hanjin y Hyundai han podido entrar en el mercado fletando *slots* sin haber tenido que invertir en buques para la ruta. El TAA/TACA ha alegado que estos transportistas eran competidores potenciales significativos del TAA/TACA: el TAA ha garantizado, de hecho, que no entraran en el tráfico transatlántico como compañías independientes sino como miembros del TACA.

(295) No se pretende sugerir que la entrada en una ruta determinada a través de acuerdos de fletamiento de *slots* sin aportar tonelaje sea necesariamente anticompetitivo. De lo que se trata aquí es de saber si los posibles beneficios de tal cooperación van acompañados de cambios en la estructura competitiva del mercado, como pudiera ser la eliminación de la competencia potencial.

(296) Esta capacidad de absorber a los competidores potenciales se debe en parte a que el TACA ofrece a los cargadores contratos de servicios que contienen una estructura de doble tarifa de precios y a que la mayoría de los miembros del TACA no compiten por participar en contratos de servicios con NVOCCs (véanse los considerandos 150 y 151). Por lo que respecta a las dobles tarifas y a la eliminación de la competencia, sus efectos son los mismos que los descritos en la decisión del TAA, considerandos 341, 432 y 343 ([84]).

(297) Hay dos compañías importantes de transporte de línea que operan desde hace poco en el tráfico transatlántico pero que todavía no son miembros del TACA: American President Lines Ltd (APL) y Mitsui OSK Lines Ltd (Mitsui). Sin embargo, ambas se encuentran ligadas en otras rutas a compañías que forman parte del TACA.

(298) APL y Mitsui ya están asociadas a OOCL en las rutas transpacíficas ([85]). APL es miembro del TransPacific Westbound Rate Agreement, de la Trans-Pacific Conference of Japan, del Asia

([84]) Véase la nota 7, Decisión 94/980/CE de la Comisión, de 14 de octubre de 1994, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CE (IV/34.446-Trans Atlantic Agreement), (DO L 376 de 31.12.1994, p. 1). Los considerandos 341–343 rezan como sigue:

«(341) El verdadero objetivo de la instauración de fletes diferentes en un caso como el del TAA es el de integrar en el acuerdo independientes que, de no seguir reconociéndoseles esta facultad de ofrecer precios más bajos que los de los antiguos miembros de las conferencias, operarían autónomamente y harían la competencia a la conferencia, sobre todo en cuanto a los precios. La ventaja que ello ofrece a los antiguos miembros de la conferencia es la de limitar la actividad y, en consecuencia, la competencia de los autónomos. Este tipo de sistemas acaba por reducir la competencia efectiva de los autónomos, cuya existencia constituye la principal condición para la exención por categorías concedida a las conferencias marítimas.

(342) Este objetivo, que revela la verdadera naturaleza del TAA, ha podido entreverse ya en diversos puntos de la presente Decisión. Pueden mencionarse los considerandos 117 y siguientes, donde se describe la historia reciente del tráfico, el documento de síntesis de una reunión de todos los miembros del TAA que se celebró en Ginebra el día 13 de enero de 1992 (véase la nota 70) y, finalmente, el discurso del presidente de Senator Lines, un miembro del TAA, pronunciado poco antes de la entrada en vigor del acuerdo.

(343) Esta fórmula trata de hacer pasar por conferencia lo que en realidad es un acuerdo con compañías independientes que desean conservar la flexibilidad de los precios. No se trata de una verdadera conferencia marítima, sino de un acuerdo entre una conferencia (es decir, entre los "miembros estructurados " que participan en los Comités de tarifas y de contratos) y compañías independientes (miembros no estructurados) (véanse los considerandos 133 a 144). Este tipo de acuerdos no puede acogerse a la exención por categorías concedida a las conferencias tradicionales..»

([85]) FMC Agreement 203-011468. APL/MOL/OOCL Asia-Pacific Alliance Agreement («A-PAC»).

North America Eastbound Rate Agreement y del TransPacific Stabilization Agreement. Tanto APL como Mitsui OSK son miembros de la Far Eastern Freight Conference, una conferencia que actúa en las rutas entre Europa del Norte y el Lejano Oriente y de la que también forman parte los miembros siguientes del TACA: DSR, Hapag Lloyd, Maersk, NOL, NYK, OOCL, P&Onedlloyd, Sea-Land.

(299) Por último, el coste que supone retirarse del tráfico transatlántico (véanse los considerandos 355 y 356) —con el consiguiente perjuicio para la reputación y para la situación competitiva en otras rutas, y con la limitación de la posibilidad de volver a acceder al tráfico transatlántico— reduce el estímulo para entrar en el mismo.

**E. Competencia ejercida por los buques que no son portacontenedores**

(300) Los miembros del TACA han alegado que se enfrentan a la competencia potencial de los operadores que no operan buques portacontenedores, pero que podrían adaptar sus buques para transportar contenedores o para aumentar el número de contenedores transportados. Su conclusión es que los transportistas que no operan buques portacontenedores en el mercado pertinente pueden aumentar de forma inmediata su capacidad de transporte en unas 200 000 TEU, lo que equivale a un 15 % de la capacidad de los miembros del TACA. Para apoyar este argumento, los miembros del TACA se basan exclusivamente en el informe Dynamar, cuyo valor probatorio ya se ha discutido en los considerandos 278 a 282.

(301) En principio, cualquier buque puede llevar contenedores y las cifras relativas a la cuota de mercado de los miembros del TACA que se exponen en los considerandos 85 y 86 incluyen los contenedores que portan los buques que no son propiamente portacontenedores. La competencia de los transportistas que operan con este tipo de buques sólo se materializaría si se cumplieran las dos condiciones siguientes. En primer lugar, debería demostrarse que los proveedores de esos servicios podrán competir desde el punto de vista económico con los miembros del TACA en las mismas condiciones y, en segundo lugar, sería necesario que los clientes consideraran que el transporte en buques que no son portacontenedores es intercambiable con el transporte en buques portacontenedores.

(302) A la hora de considerar el cumplimiento de la primera de las condiciones, es esencial tener en cuenta que las características técnicas y el rendimiento de los buques que no son portacontenedores son significativamente diferentes a las de los buques portacontenedores:

> «Está claro como el cristal, y casi implícito en la terminología, que la capacidad celular de los portacontenedores es más eficiente y más productiva que el espacio no celular para el transporte de cargas unitarias (es decir, en contenedores) y, por tanto, tiene una mayor importancia en lo que se refiere al equilibrio entre la oferta y la demanda. Un *slot* de un buque celular proporciona más capacidad de transporte en contenedor en un año cualquiera que un slot en un buque no celular, puesto que el buque celular:
>
> — pasa menos tiempo en puerto,
>
> — su velocidad de navegación es habitualmente mucho mayor,
>
> — opera en servicios marítimos de línea» ([86]).
>
> «Aunque Ro-Ros puede conseguir el 80 % o más de productividad de un buque celular, un buque dedicado sólo en parte al transporte en contenedor o un *con-bulker* será mucho menos eficiente, tanto por su velocidad como por el tiempo de manipulación de la carga en puerto. Una estimación general de la proporción relativa entre la capacidad celular y la no celular puede ser fácilmente de 2:1» ([87]).

(303) Aparte de las características referentes al rendimiento, que inciden negativamente en la conversión de la oferta, también hay que tener en cuenta una serie de características técnicas. La primera de ellas es que el transporte de contenedores supone gastos adicionales en el caso de los barcos que no fueron diseñados especialmente para el transporte de contenedores. Algunos de estos gastos son únicos, por lo que se refiere a la adquisición de cadenas y otros accesorios (que suponen, según el informe Dynamar, un gasto de 150 ecus por *slot*), y otros son variables, puesto que el coste de la mano de obra es más elevado cuando se estiban contene-

([86]) Drewry, Global Container Markets, p. 69.
([87]) Drewry, Global Container Markets, p. 71.

dores en buques que no son portacontenedores que cuando se estiban en buques portacontenedores. También hay que tener en cuenta que el transporte de contenedores en tales buques implica gastos portuarios adicionales debido a que la estiba es más lenta y, por tanto, el tiempo de permanencia en puerto es más prolongado.

(304) La segunda razón por la que la capacidad potencial de los buques que no son portacontenedores es menor de lo que afirman los miembros del TACA es que los operadores de estos buques no poseen las mismas flotas de contenedores que los operadores de buques portacontenedores. Cada miembro del TACA tiene normalmente tres contenedores por cada uno de los *slots* que explota en un buque. Muchos operadores de servicios *break-bulk* no poseen contenedores. Esto es especialmente significativo dado que «el número total de contenedores rara vez ha sido suficiente, y desde luego no lo ha sido en los últimos diez años, para utilizar toda la capacidad teórica de transporte en contenedor de la flota no celular» ([88]). Además, los operadores de buques que no son portacontenedores generalmente no tienen las mismas instalaciones en tierra que los operadores de buques portacontenedores.

(305) En lo referente a los clientes, la Comisión no estima que la mayoría de los clientes de los miembros del TACA consideren el transporte en buques *bulk* o *neo bulk* como intercambiable con el transporte en buques portacontenedores. Prueba de ello es el siguiente extracto de una anuncio de ACL (enero de 1997):

> «Si su actual transportista le dice que su cargamento será transportado sin riesgo alguno en la cubierta del buque, no le crea. El cargamento puede realmente sufrir daños durante su viaje a través del Atlántico Norte … Las mercancías transportadas en contenedor por ACL se fijan para mayor seguridad en guías celulares de diseño único, y no como ocurre con esos transportistas cuyos contenedores van simplemente atados.»

([88]) Drewry, Global Container Markets, p. 70.

(306) Otras diferencias en lo que se refiere a los clientes son la ausencia de servicios regulares semanales y el hecho de que, en muchas ocasiones, los terminales o los muelles utilizados por estos buques no son los mismos que los usados por los buques portacontenedores, lo que resulta poco eficaz para las operaciones de transporte multimodal.

## XIII. FLUCTUACIONES DE LOS PRECIOS

### A. **Ingresos y precios medios**

(307) En su respuesta al pliego de cargos, los miembros del TACA alegaban, en contraposición a los datos presentados por las asociaciones europeas de cargadores y a los que se hace referencia en dicho pliego de cargos, «que, para muchos cargadores, las tarifas de contrato de servicios de 1996 son muy inferiores a las de 1994». Los miembros del TACA también alegaban en la respuesta al pliego de cargos «que las tarifas oficiales por clases se han reducido en agosto de 1996».

(308) A fin de evaluar estas alegaciones y ponerlas en perspectiva, la Comisión ha examinado tanto los ingresos medios por TEU obtenidos por los miembros del TACA (en conjunto e individualmente) como las fluctuaciones en los precios contenidas en un cierto número de contratos de servicios. Todas las cifras que se ofrecen más adelante son cifras reales que no se han revisado para contemplar la inflación.

(309) Antes de analizar esos datos, deben hacerse ciertas puntualizaciones en torno a la fluctuaciones de los precios de los servicios de línea ofrecidos por los miembros del TACA. La primera puntualización es que, debido en gran parte a la complejidad de la estructura discriminatoria de fijación de precios del TACA, resulta muy difícil averiguar el precio de cada producto. Esto supone que ese promedio de ingresos no refleja la importancia fundamental que la combinación de cargas tiene en el resultado final.

(310) En segundo lugar, el promedio de ingresos no tiene en cuenta que el grado de utilización de capacidad varía significativamente de unos miembros del TACA a otros. El promedio de ingresos en un segmento determinado puede resultar muy rentable para una compañía pero no para otra.

(311) En tercer lugar, es importante tener presente que las condiciones comerciales en las tres grandes rutas mundiales han sido muy diferentes en los últimos años. Tanto la ruta transpacífica como la que une Europa del Norte y el Lejano Oriente han contemplado una presión considerable sobre las tarifas. El 18 de octubre de 1996 el Journal of Commerce afirmaba que:

> «El Atlántico es la única gran ruta comercial que ha resistido la intensa guerra de precios este año. Aunque los precios en las rutas comerciales del Pacífico y Europa-Asia se han reducido considerablemente a lo largo del pasado año, los fletes atlánticos se han mantenido relativamente estables.».

(312) Según Drewry ([89])

> «La ruta transatlántica era el pariente pobre de las rutas arteriales a principios del decenio de 1990, privada de una elevada tasa de crecimiento por su mayor madurez y por su incapacidad de acceder al mágico "factor x asiático". En 1992, las pérdidas declaradas por el colectivo de transportistas en la ruta ascendieron a 400 millones de dólares estadounidenses (aproximadamente un – 22 % de rentabilidad de las ventas), pero desde entonces las actividades concertadas de los transportistas en el contexto del TAA/TACA han registrado una mejora radical y en 1996 se espera que la ruta genere un excedente agregado de 350 millones de dólares estadounidenses, con un margen muy saludable del 10,1 % (+ 9,1 % en 1995), convirtiéndolo en la más rentable de los mercados en sentido este-oeste. El TAA y el TACA pueden haber ocasionado una publicidad negativa para los transportistas, por no mencionar los considerables costes jurídicos, pero teniendo en cuenta la escala de la recuperación del mercado, sin duda alguna puede considerarse que ha merecido la pena. En conjunto, la rentabilidad obtenida en esta década parece eminentemente satisfactoria para los transportistas (dejando a un lado las incertidumbres reglamentarias), con pocos signos de inestabilidad en las tarifas y en el volumen.».

(313) En cuarto lugar, resulta significativo el hecho de que entre marzo de 1993 y agosto de 1995, cuatro de las compañías navieras de línea más poderosas del mundo (NYK, NOL, Hanjin y Hyundai) entraran en las rutas que unen Europa del Norte y Estados Unidos sin que ello se tradujera aparentemente en un impacto negativo sobre los precios.

(314) Por último, y antes de examinar el aumento de los precios reales, es necesario recordar que el 9 de marzo de 1995 los miembros del TACA acordaron con la Federal Maritime Commission de Estados Unidos una reducción de los baremos oficiales y de las tarifas de los contratos de servicios para lo que resta de 1995, situándolas en el nivel que tenían el 31 de diciembre de 1994. Esta reducción de las tarifas debida a la intervención gubernamental supone que el aumento global de los precios de los servicios ofrecidos por los miembros del TACA en el contexto del TAA y del TACA es menor de lo que lo hubiera sido si no se hubiera producido la intervención regulatoria de las autoridades norteamericanas.

(315) La FMC calcula que esta reducción ha supuesto para los miembros del TACA un coste de entre 60 y 70 millones de dólares estadounidenses. En lo referente a los cargadores individuales, en la respuesta al pliego de cargos, los miembros del TACA afirman que la reducción de las tarifas supuso, desde la fecha del acuerdo (sin que afectase, por tanto, a las diez semanas de 1995) la anulación de aumentos del orden siguiente:

*(en %)*

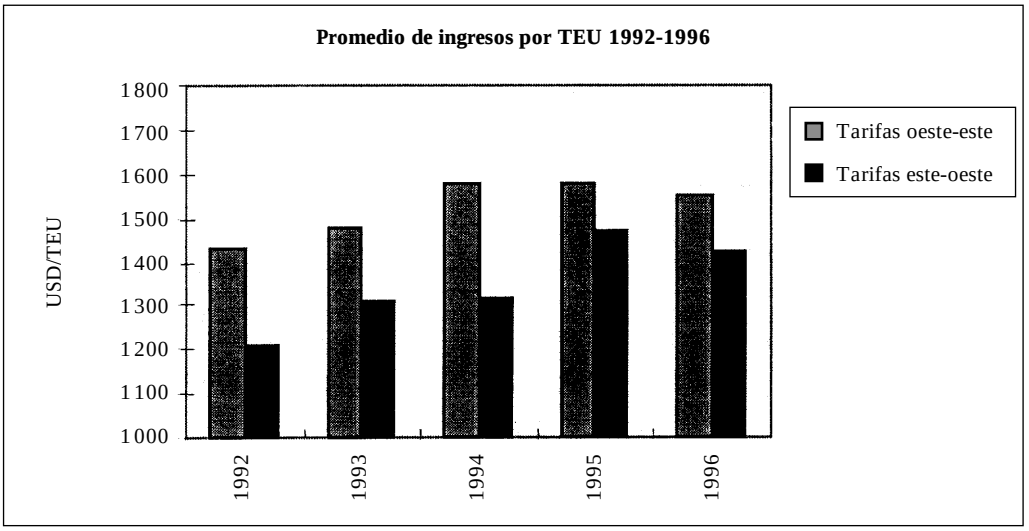
| | | |
|---|---|---|
| Desde Francia: | hierro y acero | 23 |
| | sustancias químicas no peligrosas | 7 |
| | papel | 17 |
| Desde Alemania | piezas de recambio para automóviles | 12 |
| | equipamiento eléctrico para automóviles | 12 |
| | componentes de ordenador | 13 |
| | equipo médico y eléctrico | 10 |
| | componentes par maquinaria | 11 |
| Desde los Países Bajos | productos lácteos | 14 |
| Desde Dinamarca | carne | 7 |
| | productos lácteos (en seco) | 11 |
| | productos lácteos (en contenedor refrigerado) | 3 |
| | galletas | 11 |
| | muebles | 11 |

([89]) Drewry, Global Container Markets, p. 8.

| | | *(en %)* |
|---|---|---|
| Desde el Reino Unido | sustancias químicas no peligrosas | 6 |
| | bebidas | 4 |
| Desde Bélgica | sustancias químicas no peligrosas | 10 |
| | sustancias químicas peligrosas | 9 |

(316) Los miembros del TACA se negaron a facilitar a la Comisión los precios puerto a puerto aduciendo que resultaba difícil hacerlo. Por consiguiente, en el cuadro 9 que figura a continuación, se expresan las cifras del promedio de ingresos por TEU en el período 1992–1996 para el conjunto de los miembros del TACA.

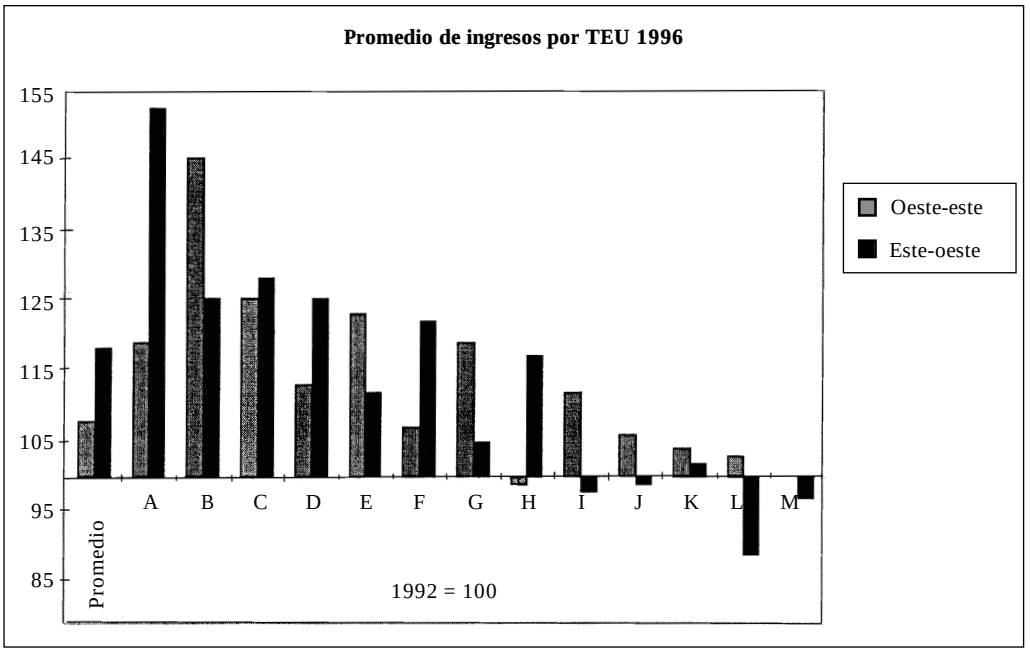
*Cuadro 9*




(317) En el cuadro 9 se aprecia que el promedio de ingresos por TEU en sentido oeste-este aumentó en torno a un 7 % en 1994 con relación a 1993. En 1995 el promedio de ingresos por TEU en sentido este-oeste aumentó alrededor del 11 % con respecto a 1994 y el aumento habría sido mayor si la Federal Maritime Commission no hubiera obligado a los miembros del TACA a rebajar sus tarifas de 1995 al nivel de las de 1994. A pesar del aumento de precios, el volumen total de transporte de los miembros del TACA en el mercado pertinente se incrementó en 1995 en un 5,4 % en relación a 1994.

(318) En promedio, entre 1992 y 1996 los miembros del TACA aumentaron sus ingresos por TEU (es decir, el precio medio pagado por los cargadores por el transporte marítimo de 1 TEU) en un 8 % en sentido oeste-este y en un 18 % en el sentido contrario. Sin embargo, esta cifra media enmascara el hecho de que durante este período muchos miembros del TACA sobrepasaron con creces ese promedio como puede apreciarse en el cuadro 10.

*Cuadro 10*




(319) El cuadro 10 debería verse conjuntamente con el cuadro 6 (fluctuaciones en las cuotas de mercado) ya que así podrá apreciarse cómo varios miembros del TACA han sido capaces de aumentar considerablemente su promedio de ingresos por TEU sin perder cuota de mercado. Del mismo modo, varios miembros del TACA han experimentado una disminución en el promedio de ingresos por TEU sin que pueda apreciarse que se hayan beneficiado ganando cuota de mercado.

B. **Análisis estadístico de la fluctuación de precios en los trayectos marítimo y terrestre (comunitario) en los contratos de servicios de TAA/TACA, 1992–1997**

*Métodos*

(320) Se confeccionó una lista de contratos de servicios correspondientes a 1996, con mención de los precios de los trayectos terrestres comunitarios. A partir de esa lista, se examinaron los contratos de otros años a fin de seleccionar un grupo de contratos que sirviera de base para el análisis. En cada grupo de contratos entre un cargador y las conferencias que debía seleccionarse tenía que haber al menos uno de 1992 y otro de 1996 que cumplieran los requisitos planteados, pudiendo recurrirse, como segunda opción, a uno de 1993 y otro de 1996. Se han analizado todos los contratos disponibles de 1992 que podían emparejarse con otro de 1996 y aproximadamente el 40 % de los de 1993 que podían emparejarse con otro de 1996. En el caso de los contratos de 1993, el corte se estableció teniendo en cuenta el orden cronológico de la lista de contratos de 1996, es decir, se analizaron los contratos de 1993 cuyas parejas correspondientes suponían aproximadamente el 40 % inicial de la lista de contratos de 1996.

(321) Los requisitos que tenían que cumplir los contratos para ser analizados eran los siguientes: en el contrato de cada uno de los dos años tenían que aparecer, citadas por separado, las tarifas no incluidas en el baremo correspondientes al trayecto marítimo en sentido este-oeste y al trayecto terrestre comunitario de al menos un producto (o grupo de productos) para al menos un itinerario idéntico. Las tarifas correspondientes al sentido este-oeste se analizaron sólo para centrar el análisis en los efectos de las actividades de los miembros del TACA sobre los exportadores europeos. En los casos en los que en todos los contratos entre el cargador considerado y la conferencia figuraban más de dos itinerarios en el trayecto terrestre comunitario, se seleccionaron dos trayectos al azar, y las monedas en que estaban expresadas las tarifas no se convirtieron cuando se usaba la misma moneda cada año para cada itinerario. Las monedas no se convirtieron a fin de evitar los efectos distorsionantes de las fluctuaciones en el cambio. Se analizaron todos los itinerarios marítimos y todos los productos transportados a través de ellos que apa-

recían tanto en el contrato de 1992 o 1993 como en el de 1996 para todos los tipos y tamaños de contenedores considerados, lo que en los grandes contratos (por ejemplo [secreto comercial]) podía significar la existencia de hasta 144 precios diferentes por año y de hasta 576 precios registrados en total si se toma todo el período de tiempo analizado.

(322) En los precios no se incluían, salvo indicación en contrario, todos los cánones complementarios, incluyendo *arbitrary additionals*, *currency adjustment factors*, *interim fuel participation*, *container service charges*, *terminal handling charges*, etc.

(323) Cuando el análisis ya se hallaba en su fase final, fueron remitidos a la Comisión los contratos de servicios de 1997. Todos los precios apropiados que reúnen los requisitos expuestos anteriormente se han añadido a los de los contratos analizados.

*Análisis*

(324) La conclusión más obvia que puede extraerse del análisis es que el aumento de los precios entre 1993 y 1996 en los trayectos marítimos superó en 10,4 puntos porcentuales al aumento de los precios en los trayectos terrestres comunitarios. Como muestra el cuadro 11, entre 1993 y 1996 el aumento global en los trayectos marítimos fue de un 15,5 % mientras que el de los trayectos terrestres comunitarios fue de un 5,1 %. Sin el gran aumento de las tarifas terrestres pagadas por [secreto comercial] (24,3 %), el aumento en los trayectos terrestres habría sido incluso menor (2,1 %). El período 1993-1996 es el que ofrece el mayor número de contratos, productos e itinerarios analizados por lo que las estadísticas correspondientes a este período son las más representativas que se pueden extraer del análisis. Mientras que en este período las tarifas del trayecto terrestre se reducen ligeramente, los únicos aumentos se producen en el trayecto marítimo, siendo los menores del orden de un 7 % aproximadamente. El cuadro 11 se basa en la información que aparece en el anexo VI.

*Cuadro 11*

**Tanto por ciento global de variación de los precios en los contratos de servicios 1992-1997**

*(%)*

| Período | 1993/4-1995 marítimo | 1993/4-1995 terrestre | 1992-1996 marítimo | 1992-1996 terrestre | 1993-1996 marítimo | 1993-1996 terrestre | 1992-1997 marítimo | 1992-1997 terrestre | 1993-1997 marítimo | 1993-1997 terrestre |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Tanto por ciento global | 10,9 | 2,5 | 33,1 | 58,2 | 15,5 | 5,1 | 29,9 | 22,8 | 8 | – 4,0 |

(325) Esta conclusión respalda el punto de vista de la Comisión, para la que el servicio marítimo ofrecido por los miembros del TACA es el campo de actividad en la que ejercen un mayor dominio sobre el mercado y en el que están menos sometidos a presión competitiva. Por el contrario, en el mercado del transporte terrestre es donde los miembros del TACA son objeto de una mayor presión competitiva.

(326) En el período 1992-1996 el número de contratos que se podían analizar era mucho menor pues sólo había tres disponibles. De ellos, dos eran contratos celebrados antes del establecimiento del TAA, es decir, contratos de la conferencia Neusara, y los aumentos experimentados, tanto en los trayectos marítimos como en los terrestres, entre estos contratos de 1992 y los contratos del período TAA/TACA reflejan el hecho de que los miembros del TAA/TACA han sido capaces de imponer aumentos considerables de las tarifas. Los contratos de [secreto comercial] muestran, entre 1992 y 1996, un aumento de un 133,6 % en las tarifas en el caso de los trayectos terrestres, mientras que el contrato de [secreto comercial] presenta un aumento del 36 % en ese mismo período. El contrato de [secreto comercial] refleja también un aumento del 64,2 % en las tarifas marítimas durante el mismo período. El otro contrato de 1992, celebrado *después* de la creación del TAA, ofrece aumentos más modestos entre 1992 y 1996, aunque en este caso el aumento de las tarifas fue mayor en el trayecto terrestre que en el marítimo (5 y 2 % respectivamente).

(327) Cuando se tienen en cuenta las escasas cifras tomadas de los contratos de 1997, la situación

varía ligeramente. Entre 1993 y 1997, por lo que respecta a los trayectos terrestres, o se produce un descenso en las tarifas o no se producen cambios. El contrato de [secreto comercial] constituye una excepción puesto que refleja un discreto aumento del 4 % entre 1996 y 1997, lo que hace que el aumento de las tarifas entre 1993 y 1997 ascienda al 40 % en este contrato. Sin embargo, en conjunto, las tarifas de los trayectos terrestres descendieron en un 4 % entre 1992 y 1997. Por el contrario, si se selecciona el período 1992-1997, se observa un incremento global muy marcado, debido al salto que supuso el establecimiento del TAA. Los trayectos marítimos ofrecen un incremento global del 8 % entre 1993 y 1997, aunque en cuatro de los contratos de observan, en conjunto, caídas de las tarifas entre 1993 y 1997 cuando se incluyen los precios de 1997.

(328) Se pueden extraer las siguientes conclusiones. Entre 1993 y 1996 se produjeron considerables aumentos de precios en las tarifas marítimas de los trayectos en sentido este-oeste. Durante el mismo período y en el mismo sentido, los aumentos de las tarifas en los trayectos terrestres comunitarios fueron menores en diez puntos porcentuales, lo que hace pensar que el poder en el mercado del transporte terrestre es menor. Cuando se incluyen los precios de 1992 correspondientes a los contratos anteriores al establecimiento del TAA, los incrementos, tanto en el trayecto marítimo como en el terrestre, son mucho mayores, lo que sugiere que la creación del TAA/TACA ha permitido a sus miembros imponer aumentos tarifarios sustanciales tanto en el segmento marítimo como en el terrestre. Cuando se incluyen los precios de 1997, el aumento global de las tarifas en el trayecto marítimo es menor que en el período 1993-1996, mientras que las tarifas correspondientes al trayecto terrestre incluso descienden en conjunto. Del mismo modo, el aumento entre 1992 y 1997 es menor que el que se produce entre 1992 y 1996, lo que hace pensar que en los contratos de 1997 los miembros del TACA se han mostrado más prudentes a la hora de adoptar subidas de tarifas.

## XIV. EL CONCEPTO DE ESTABILIDAD

(329) Para que una conferencia de transporte marítimo de línea aporte estabilidad a las rutas que cubre es preciso que fije unos baremos uniformes que sirvan de referencia para el mercado. Es probable que los precios que se establecen de este modo permanezcan invariables durante un período de tiempo mayor del que lo hacen los establecidos por las compañías individuales. En un mercado normalmente competitivo cabría esperar que se produjera una reducción de la fluctuación de los precios que podría beneficiar a los cargadores al disminuir la incertidumbre sobre las condiciones comerciales futuras ([90]).

(330) La estabilidad tarifaria contemplada en el Reglamento (CEE) nº 4056/86 tiene por efecto garantizar a los cargadores servicios fiables. Los servicios de línea son, por naturaleza, regulares en el sentido de que son periódicos. Los servicios fiables son aquellos que tienen una calidad razonable, de modo que los productos de los cargadores no sufran daños, y cuyo precio es el mismo independientemente del día y de la compañía elegidos para transportar la carga. La fiabilidad en la oferta de servicios de transporte implica mantener un servicio regular que se ajuste a las necesidades de los cargadores.

(331) Por estas razones, se considera que los clientes de los miembros de las conferencias de transporte marítimo de línea obtienen una parte justa de los beneficios derivados de las restricciones que introducen las conferencias en el ámbito de la competencia. Por ello, el acuerdo entre los miembros de una conferencia marítima sobre las tarifas se beneficia de la exención por categorías, siempre que los miembros de la conferencia estén sometidos a una competencia efectiva.

(332) Sin embargo, las compañías marítimas de línea que operan en las principales rutas mundiales (incluidas las integradas en el TACA cuando, por ejemplo, solicitan exenciones) suelen alegar que el mercado del transporte marítimo de línea es tan diferente a otros mercados de bienes y servicios que debería estar exento de las normas habituales de competencia que se aplican a los otros mercados. Los miembros del TACA desean que el concepto de estabilidad equivalga a garantizar a cualquier compañía naviera que opere en una ruta un rendimiento de capital suficiente para evitar que sus propietarios se sientan tentados a invertir ese capital en otra parte.

([90]) Véase el Memorando de la Comisión COM(81) 423 final. Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se establecen las modalidades de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado al transporte marítimo (DO C 282 de 5.11.1981, p. 4).

(333) Su principal argumento es que, dado que la industria del transporte marítimo de línea tiene un gran número de gastos fijos pero evitables, la existencia de una capacidad de reserva ocasiona, a corto plazo, una competencia en los precios en niveles cercanos a los del coste marginal, lo que se traduce en una retirada de capacidad, ya que los operadores trasladan sus buques a rutas más rentables o se ven abocados a la quiebra. En teoría [91], esto podría provocar una escasez de capacidad que originaría un aumento de los precios, lo que atraería al mercado a nuevos operadores, con sus respectivas capacidades. De este modo la capacidad aumentaría hasta alcanzar un nivel razonable de capacidad de reserva (un nivel necesario para ofrecer servicios fiables) y el ciclo volvería a empezar.

(334) Estas fluctuaciones de los precios y de la capacidad disponible, que pueden ser muy grandes, constituyen una imperfección del mercado: el mercado es intrínsecamente inestable. Para salir de ese ciclo, se necesita una disciplina estricta en materia de precios que evite que las compañías ofrezcan servicios a niveles que los defensores de esta tesis consideran demasiado bajos (es decir, que evite que se produzca una «competencia destructiva en los precios»). A su juicio, el Reglamento (CEE) nº 4056/86 reconoce este hecho cuando concede exenciones a ciertas actividades de fijación de precios de las conferencias.

(335) Además, la fijación de precios no es suficiente; para limitar el volumen de mercancías que puede transportar cada compañía y eliminar así la tentación de transportar mercancías adicionales a un precio cercano al coste marginal, se requieren medidas complementarias como la celebración de acuerdos de no utilización de capacidad. Tales medidas, según ellos, no suponen que las conferencias puedan elevar los precios tanto como lo deseen, ya que los precios muy competitivos atraerían al mercado a nuevos competidores potenciales.

(336) Los que argumentan que existe una falta de equilibrio que puede hacer que el mercado sea intrínsecamente inestable van aún más lejos. Argumentan que la fijación conjunta de los precios debe extenderse al segmento terrestre en el caso de las compañías que ofrecen servicios de transporte multimodal, puesto que, de otro modo, las compañías podrían establecer, para el transporte terrestre, precios inferiores al coste que supone para ellas ese transporte, por lo que esas tarifas serían, de hecho, inferiores a las tarifas marítimas de la conferencia. Por tanto, consideran que las medidas para restringir la competencia deben aplicarse a cualquier servicio ofrecido por los miembros de la conferencia, a fin de evitar que éstos se sientan tentados a socavar su acuerdo de fijación de precios en los trayectos marítimos compitiendo por otros medios.

(337) Este análisis es un ejemplo de las alegaciones presentadas en muchas causas sobre competencia por los miembros de carteles que pretenden que se establezca una distinción entre la competencia «justa» y la competencia «destructiva» [92]. De hecho la mayor parte de los factores alegados para apoyar la tesis de que no existe un equilibrio en el mercado del transporte marítimo de línea no son exclusivos del transporte marítimo de línea. La existencia de capacidad de reserva es algo común a la mayoría de las industrias que requieren una gran inversión de capital, en las que los gastos a fondo perdido son elevados pero los costes marginales variables de producción son bajos. En ciertas circunstancias, existe un estímulo para rebajar los precios a fin de aumentar la facturación por medio de un incremento del volumen.

(338) Los argumentos de los que proponen la tesis de la inestabilidad inherente se basan en dos teorías muy controvertidas que Pirrong [93], Sjostrom y Davies [94] han tratado de aplicar al transporte marítimo: la *core theory* y la *theory of contestable markets*. Las hipótesis necesarias para que estos modelos teóricos puedan aplicarse (la presencia de costes fijos pero evitables, la imposibilidad de adaptar la capacidad en función de la demanda y la conducta suicida de los armadores al establecer sus propios precios)

[91] Los miembros del TACA nunca han presentado (como tampoco lo ha hecho ninguna otra compañía) ejemplos que demuestren que la retirada de buques de una ruta se traduzca en una escasez de capacidad.

[92] Véase por ejemplo la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 21 de febrero de 1995, en el asunto T-29/92: SPO contra Comisión (Recopilación 1995, p. II-289), apartado 294, en el que el Tribunal de Primera Instancia estimó que no se podía establecer ninguna distinción entre la competencia normal y la destructiva. Se desestimó la apelación por inadmisible, por orden del Tribunal de 25 de marzo de 1996, asunto C-13/95 (Recopilación 1996, p. I-1611).

[93] Pirrong, «Core Theory and Liner Shipping Markets» *Journal of Law and Economics*, 1992, nota en la p. 11.

[94] «Competition, Contestability and the Liner Shipping Industry», p. 310.

resultan poco realistas para la mayoría de los especialistas. Por tanto, no sorprende que el trabajo de los economistas que aplican estos modelos teóricos heterodoxos no haya sido aceptado por la mayor parte de los analistas del transporte marítimo ([95]).

A. **La *core theory* y la *theory of contestable markets***

(339) Según la *core theory*, el mantenimiento de una capacidad de reserva adecuada para ofrecer servicios regulares y fiables a pesar de las fluctuaciones de la demanda puede conducir a los armadores a olvidarse de la «razón de ser» de esta capacidad de reserva (que no debería usarse a no ser que se produjera un aumento excepcional en la demanda a precios constantes, como ocurre por ejemplo con la demanda estacional), de modo que pueden decidir rebajar los precios para llenar su capacidad de reserva atrayendo a nuevos clientes. Esta estrategia comercial pretende maximizar el uso de los barcos.

(340) La decisión de rebajar las tarifas provoca que otros armadores entren en una guerra de precios que conduce a unos niveles de precios muy bajos, cercanos al coste marginal variable, puesto que los armadores no son capaces de adaptar con rapidez la capacidad a la demanda. De esta forma se inicia el ciclo de oscilaciones excesivas en los precios y en la calidad de los servicios descrito anteriormente, siendo ésta la razón de la inestabilidad propia de la industria.

(341) Sin entrar en la cuestión de si la *core theory* es algo más que una teoría sin aplicación, parece claro que, en cualquier caso, las hipótesis que subyacen a esta teoría no son aplicables a la industria del transporte marítimo de línea.

(342) En primer lugar, el concepto de capacidad de reserva se corresponde con el problema de la indivisibilidad de los factores de la producción en los servicios de transporte regular ([96]). Así, desde el punto de vista de las compañías navieras independientes, los costes a plena capacidad de los barcos son costes comunes a toda carga transportada y no pueden imputarse a los cargamentos particulares. Por lo tanto no están incluidos en el cálculo de una tarifa de fletamiento concreta y el precio mínimo pasa a ser el de los costes directos de manipulación. La consideración de que los costes a plena capacidad no pueden imputarse a las tarifas de fletamiento concretas se complica por la discriminación en el precio entre los productos, lo que supone que un producto puede pagar cinco veces más que otro por un mismo servicio.

(343) Sin embargo, como señalan Jansson y Schneerson, hay un problema más general, que es el de los mercados de transporte de carga fraccionada y que afecta tanto a los viajeros como a las mercancías: si las cargas fraccionadas son relativamente pequeñas (por ejemplo un solo contenedor en un buque de carga de línea), puede surgir un problema de indivisibilidad que lleve a pensar que los costes a plena capacidad no deberían incluirse en el coste marginal. Suponiendo que esto haya constituido alguna vez un problema, está claro que existen formas de minimizar sus efectos negativos sobre la rentabilidad y que la industria del transporte marítimo de línea las conoce. Para conseguir la definición de precios razonables próximos al nivel de los costes marginales normalmente se recurre a los principios de la «gestión de rendimientos», muy utilizados cuando se fijan las tarifas aéreas. En la actualidad, las principales compañías navieras usan estos principios de fijación de precios de acuerdo con el coste marginal para evitar que las ventas marginales contaminen las tarifas normales ([97]).

([95]) Véanse, por ejemplo, Jankowski, «The Development of Liner Shipping Conferences», *International Journal of Transport Economics*, 1989, el libro de Jansson y Schneerson *Liner Shipping Economics*, 1987 el análisis de la Federal Trade Comission, «An Analysis of the Maritime Industry and the Effects of the 1984 Shipping Act», noviembre de 1989, el análisis del Department of Justice norteamericano, «Analysis of the Impact of the Shipping Act of 1984», marzo de 1990 y la conferencia pronunciada en Tarporley por el profesor S. Gilman, febrero de 1994.

([96]) Véase, por ejemplo, Jansson y Schneerson, *Liner Shipping Economics*, capítulo 10.2, «Common Costs and Indivisibility».

([97]) Véanse los artículos «Sea-Lands's Computer Wars», *Containerisation International*, agosto de 1995, y «Market Share Isn't Everything», *American Shipper*, julio de 1995; véase también el informe Drewry de 1991, pp. 104–106. Por ejemplo, en el artículo de *American Shipper* se afirma en relación con Atlantic Container Line: «la empresa desarrolló un modelo de contribución que incorporaba los flujos de equipos. El modelo sirve como directriz para la aceptación de cargamentos. Como resultado, el personal de ventas es ahora mucho más consciente del valor global de las perspectivas empresariales». Véase también «The Liner Industry: Structural Changes and Future Outlook», *Industrial Bank of Japan Quarterly Survey* IV, 1995: «Se ha producido un cambio fundamental en el sistema de gestión de beneficios por buque o ruta a la gestión por unidad de carga. El beneficio por unidad de carga es la contribución de cada contenedor por trayecto. La introducción de la gestión por unidades ha hecho que ahora un contenedor tenga el mismo significado que en el pasado tenía un buque» (p. 43).

(344) El informe Drewry de 1991 ([98])señalaba que los precios al nivel del coste marginal variable deberían ser de entre 20 y 400 dólares estadounidenses por contenedor de 40 pies (dependiendo de si el material es propio o alquilado), lo que estaba muy por debajo de las cifras de entonces. El análisis que se ofrece en el informe Drewry demuestra lo absurda que resulta la idea propuesta por los que defienden la teoría de la competencia destructiva en torno a que algunas tarifas ocasionales impuestas sobre envíos marginales (a un nivel que se aproxima al del coste marginal variable) pueden contaminar todas las tarifas. Las compañías navieras, como otras empresas, son conscientes de la imposibilidad de obtener beneficios de sus operaciones ofreciendo tarifas que en promedio son inferiores al coste medio total.

(345) En segundo lugar, la hipótesis de la fluctuación en la capacidad es esencial para la aplicación de la *core theory*. Sin embargo, es incompatible con la existencia de inversiones de capital a fondo perdido por parte las navieras. Por ejemplo, las inversiones en buques portacontenedores para cada servicio, en instalaciones portuarias y terminales, y en las estructuras administrativas y de ventas necesarias para crear una cartera satisfactoria de clientes no pueden realizarse sin pérdidas si una compañía decide de repente retirarse de una ruta. Puesto que la retirada de una ruta normalmente se produce en momentos de dificultad, la compañía debe contar con la venta de sus activos a precios bajos de segunda mano.

(346) La quiebra de US Line en 1986 es un ejemplo claro de los gastos a fondo perdido en buques. Se ha calculado que, en este caso, se dejó de recuperar alrededor del 40 al 50 % del valor residual de las inversiones ([99]). Las inversiones son tan grandes que a las compañías no les interesa retirarse de un mercado tan pronto como los precios empiezan a caer. Por consiguiente, los competidores potenciales también deben contar con que las compañías que ya operan en el mercado reaccionen de forma enérgica en caso de producirse algún cambio en la estructura competitiva del comercio. Por lo tanto, la existencia de gastos a fondo perdido significativos limita el riesgo de que se produzcan entradas en el mercado del tipo «*hit and run*» como predice la *core theory*.

(347) En tercer lugar, la *core theory* sostiene que la retirada de capacidad se traduce, primero, en una menor calidad en el servicio (en cuanto a la frecuencia y capacidad del mismo) y, posteriormente, en un aumento de los precios que atrae al mercado a nuevos competidores. Esta hipótesis refleja la opinión de que los servicios y capacidades que ofrecen las compañías en el mercado están definidos de una forma rígida, sin flexibilidad para adaptarse a la demanda. Esta hipótesis responde a una forma incorrecta de entender la estabilidad de los servicios que equipara la estabilidad del transporte con la protección de todos los servicios existentes, exigiendo protección contra toda competencia, a la que se considera destructiva. Esta hipótesis no se ajusta a las circunstancias de las principales rutas de línea.

(348) Por todas las razones expuestas, la Comisión no estima que la *core theory* pueda aplicarse al estudio de la industria del transporte marítimo de línea. Además, la *core theory* no ofrece un marco teórico satisfactorio y los especialistas en esa teoría no son capaces de proponer soluciones específicas. Pirrong ([100]) afirma:«Hay otro tipo de instituciones que también pueden rectificar los problemas de "núcleo vacío" entre ellas figuran el monopolio, los contratos de larga duración y la integración vertical». Como se señaló anteriormente en el considerando 122, alrededor del 60 % de las operaciones del TACA se hacen sobre la base de contratos de servicios establecidos por períodos de hasta dos años.

(349) Por consiguiente, una estrategia comercial basada en una diferenciación de la calidad del servicio en función del cliente y en la celebración de contratos individuales de servicios permite resolver cualquier problema de «inestabilidad inherente» en la industria. Puesto que las compañías navieras conocen estas estrategias comerciales, debe concluirse que la *core theory*, aun en el caso de que fuese aplicable, no justificaría la existencia de cárteles.

(350) Los armadores también recurren a la *theory of contestable markets* para argumentar que la existencia de competencia potencial garantiza la eficacia de los servicios a precios competitivos. La amenaza de una entrada repentina de com-

([98]) Pp. 105–106.

([99]) Véase Gilman, conferencia de Tarporley, 1994.

([100]) Véase la nota 93.

petidores provoca una cierta reducción de la eficacia de las compañías que operan en el mercado. La aplicabilidad de esta teoría al transporte marítimo es, sin embargo, discutida por muchos analistas ([101]).

(351) Además de la existencia de gastos a fondo perdido considerables que limitan el acceso rentable al mercado, debería tenerse en cuenta que una condición que debe darse para que se pueda aplicar la teoría del mercado de acceso irrestricto es que no deberían producirse entradas o retiradas, sino que bastaría con la amenaza de la competencia potencial. Según la teoría de los mercados irrestrictos, sólo si la competencia potencial no ejerce una presión competitiva real pueden producirse alzas en los precios o ineficacia de la oferta que atraigan al mercado a otros operadores que esperan beneficiarse de esa ineficacia.

(352) Jankowski ha señalado que un número elevado de las entradas y salidas que se producen en un mercado (la mayoría de las cuales no resultan rentables y constituyen un fracaso) hacen pensar en que ese mercado no es de acceso irrestricto. En su estudio de 1986, Davies argumentaba que la ruta de transporte de línea entre Europa y Canadá era de acceso irrestricto precisamente por el número de entradas que se producían; sin embargo, no investigó la rentabilidad de esos movimientos. Las conclusiones de Davies en relación con el acceso irrestricto al mercado son, por tanto, cuestionables.

(353) Debería añadirse que la mayor parte de las entradas y salidas contempladas por el Dr. Davies se relacionaban con la reutilización de buques por parte de compañías que operan en rutas vecinas. No se analizaron estas reutilizaciones a fin de determinar si se trataba de hecho de entradas del tipo «*hit and run*».

(354) La mayor parte de los especialistas y de los propios armadores aceptan la idea de la movilidad y flexibilidad en la distribución de los buques ([102]). Las observaciones de Davies relativas a la entrada y salida de la ruta entre Europa y Canadá apoyan también la idea de flexibilidad en la reutilización de buques más que el acceso realmente irrestricto al mercado.

> «Todos los anteriores análisis de entrada y salida se han realizado partiendo de la base de la creación o extinción de servicios, no de empresas. El traslado de buques de una naviera de una ruta a otra da lugar a la entrada o salida de un servicio — algo que en sí mismo se verá influenciado por el entorno competitivo en cada ruta — aunque no siempre altera el número de empresas implicadas en el entorno más amplio del mercado. En la tabla 4 se indica la rotación de las empresas que prestan servicios de línea en las rutas canadienses, pero de nuevo se plantea el mismo problema: una naviera nueva en Canadá puede no serlo en el resto del mundo, y una salida de Canadá no implica necesariamente la desaparición de la naviera, sino que ésta puede pasarse a una ruta no canadiense. De hecho, de las 49 salidas que aparecen en la tabla 4, sólo 6 se debieron a la completa quiebra de la empresa implicada: el resto se debió a un movimiento de servicios o, en el caso de otras 6, en una fusión o adquisición (Abbott *et al.*, 1984). Igualmente, casi todas las 60 navieras nuevas en las rutas canadienses durante este período no eran empresas de nueva creación, sino empresas extranjeras que habían decidido reutilizar su tonelaje, presumiblemente en respuesta a la percepción de oportunidades para obtener beneficios» ([103]).

(355) El profesor Gilman también ha criticado en los términos siguientes la idea del carácter irrestricto del acceso y la idea de la inestabilidad inherente aplicadas a las principales rutas mundiales (conferencia de Tarporley, 1994):

> «En realidad no se necesitan evidencias empíricas de pérdidas en casos individuales para criticar la idea de unos costes bajos a

([101]) Véase, por ejemplo, Jankowski, «Notes and Comments: Competition, Contestability and the Liner Shipping Industry», *Journal of Transport Economics and Policy*, mayo de 1989, o, del mismo autor, «The Development of Liner Shipping Conferences», *International Journal of Transport Economics*, octubre de 1989; y S. Gilman, conferencia de Tarporley, 1994.

([102]) Véase, entre otros, el informe de la Federal Trade Commission, noviembre de 1989, p. 20; Jansson y Schneerson, *Liner Shipping Economics*, capítulo 10.2; y el artículo «Sea-Land's Computer Wars», *Containerisation International*, agosto de 1995.

([103]) Véase la nota 94.

fondo perdido. El argumento básico se traduce en una cuestión sobre la estructura del sector, ya que es ésta la que controla las relaciones entre mercados. Las principales rutas consisten en tres grandes mercados: la ruta atlántica, la ruta pacífica y la ruta Europa/Lejano Oriente. La disponibilidad de capacidad para la entrada en el mercado y el nivel de costes a fondo perdido relacionados con la salida en cualquiera de estas rutas dependerá claramente de las condiciones existentes en las otras dos rutas. Si estas rutas estuvieran en equilibrio, simplemente no se dispondría de capacidad para la sustitución instantánea o total de las empresas presentes en cualquiera de estos mercados. A medida que los buques empezaran a salir de las dos otras rutas, las tarifas aumentarían en un grado dependiente de la elasticidad de la demanda y el proceso se terminaría rápidamente. Así que incluso en ausencia completa de barreras a la entrada y la salida, en el mercado no existiría competencia suficiente como para llegar a la sustitución total.

La entrada a muy gran escala de buques nuevos sería también casi imposible. La sustitución de todos los buques en la ruta entre Europa y el Lejano Oriente, por ejemplo, costaría más de 10 000 millones de dólares estadounidenses. Y para poner en práctica la decisión de construir nuevos buques para desarrollar la plena capacidad se necesitarían unos cinco años, eso siendo optimistas. Los precios de los buques también sufrirían una escalada (lo que significaría que las posibles nuevas navieras no podrían comprar sus buques al precio pagado por las empresas que ya están en el mercado) y el intento de construir a esos precios produciría un importante desequilibrio en el sector mundial del transporte marítimo.

La concentración de propietarios de los grandes portacontenedores afecta también a la posibilidad de entrada en el mercado. La flota mundial está dominada por unos veinte transportistas de gran tamaño, muchos de los cuales explotan dos, o incluso las tres grandes rutas. En los últimos veinte años se ha producido una tendencia a la concentración y muchos creen que dicha tendencia continuará en los próximos diez años. La entrada en este gran mercado será probablemente bastante limitada y, de hecho, el número de nuevas posibles empresas es muy pequeño.

En cuanto a la salida, las oportunidades incluso para la reutilización limitada de los buques dependerá de las condiciones del mercado en el sector objetivo. Si una de las tres principales rutas tuviera un exceso de tonelaje y las otras dos se encontraran en una buena situación, existiría la posibilidad de reutilizar algunos buques. No obstante, si todas las rutas sufrieran los efectos de la recesión mundial, las oportunidades serían bastante limitadas. La cuestión aquí es que, en la medida en que los mercados se vean afectados por las mismas influencias, la salida será relativamente fácil (para un número moderado de buques) cuando las condiciones del mercado sean buenas, y mucho más difícil cuando los mercados sean débiles. Por consiguiente, la salida será más fácil cuando existan menos posibilidades de que tenga valor alguno. La reutilización a muy gran escala sería imposible y el exceso de capacidad tendría que dejarse sin utilizar.

De los anteriores análisis se deduce claramente que existe una serie de supuestos implícitos sobre la estructura y el funcionamiento de un conjunto de mercados relacionados detrás de la idea de un mercado único con unos costes fijos que no generan pérdidas. El primero de ellos es que este mercado único es relativamente pequeño en comparación con el tamaño del sector en su conjunto. El segundo es que el conjunto global de mercados está obteniendo beneficios. El tercero es que la estructura de los propietarios es lo suficientemente diversa como para crear un conjunto de posibles nuevas empresas en el mercado. Sólo en estas circunstancias podría encontrarse capacidad suficiente

para sustituir a la de las navieras presentes en el mercado de una manera rápida y fácil, que también podría reabsorberse fácilmente si dichas navieras tomaran represalias. En el caso de mercados individuales de transporte marítimo de línea, como las rutas principales, que son grandes en comparación con el tamaño total del sector, se puede prever fácilmente un bajo nivel de costes a fondo perdido, excepto en el caso de los modestos incursionistas. Volviendo a la realidad actual, los incursionistas de tamaño moderado en un mercado en donde la salida no resulta fácil pueden crear una feroz competencia, sobre todo porque la capacidad de transporte es un bien perecedero.

La movilidad física de los activos está directamente relacionada con la movilidad económica en algunos casos, como ocurre en los sectores del transporte. Pero en ningún caso garantiza un bajo nivel de costes a fondo perdido. En otros casos, la producción es transportable y los activos pueden mantenerse cómodamente en el mismo lugar. Una empresa manufacturera emplazada en un solo lugar, pero con una estrategia diversificada, podrá mover su producción (y, por consiguiente, reutilizar gran parte de su capital fijo) entre distintos mercados con facilidad sin tener que moverse ni un centímetro.».

(356) Pero ni siquiera el análisis del carácter irrestricto del acceso al mercado trata en profundidad la distinción entre la movilidad de los buques y el carácter irrestricto del acceso a los mercados. Esto se debe a que las compañías marítimas que ofrecen servicios de transporte multimodal necesitan realizar inversiones en tierra destinadas a áreas como la gestión y la comercialización. Esos activos no son tan móviles (si es que lo son) como los buques.

(357) El análisis económico del transporte marítimo de línea es por tanto un tema de estudio complejo. La presente discusión lleva a la conclusión de que los acuerdos entre compañías navieras sobre tarifas (conferencias) o capacidad (consorcios), o los acuerdos de cártel que restringen aún más la competencia (especialmente los que combinan la fijación de tarifas y la gestión de capacidad) no pueden analizarse simple y exclusivamente a través de la *core theory* o de la *theory of contestable markets*.

B. **La cuestión de la competencia destructiva**

(358) Los datos económicos expuestos por los antiguos miembros del TAA en la solicitud de anulación de la decisión del TAA incluyen un anexo en el que el profesor Yarrow resume los diferentes conceptos de «competencia destructiva» que aparecen en las teorías de la inestabilidad (anexo XVI de la respuesta). Yarrow distingue entre dos tipos de competencia destructiva: la de tipo A, que puede darse en industrias que cumplan con ciertas características, como tener costes marginales muy inferiores a los costes medios, exceso de capacidad o capacidad inútil y gastos a fondo perdido, y la de tipo B, que puede producirse cuando no hay equilibrio competitivo, como en las situaciones descritas por la *core theory* o la *theory of contestable markets*.

(359) La discusión precedente ha puesto de manifiesto que las condiciones que se requieren para el tipo B no se cumplen, entre otras razones, por la presencia de gastos a fondo perdido y la ausencia de entradas rentables del tipo *hit and run*. En cuanto a la competencia destructiva de tipo A, Yarrow admite que no se requieren medidas especiales por lo que respecta a la aplicación de las normas de competencia, en parte debido a que:

«La mayoría de los economistas especializados en política de la competencia, entre ellos yo mismo, no considerarían en general ese resultado como un argumento suficiente para justificar que los acuerdos de precios fueran eximidos de las disposiciones generales de la ley sobre la competencia. Uno de los principales motivos para ello es que, aunque las empresas pueden registrar pérdidas contables prolongadas, los clientes se benefician de unos precios más bajos. Además, considerando que los costes fijos generan pérdidas, sufre más el beneficio de los clientes que el de las empresas: económicamente es más eficiente que los precios estén por debajo de los costes medios cuando existe un exceso de capacidad.»

(360) Por tanto, resulta imposible distinguir esa situación de «competencia destructiva» de la competencia normal. Además, las teorías de la inestabilidad inherente no tienen en cuenta algunas características que se oponen a ellas. Por ejemplo, la posibilidad descrita anteriormente por Gilman de reutilizar buques en las principales rutas mundiales permite que la oferta se adapte a las enormes fluctuaciones de la demanda para

evitar un exceso de capacidad prolongado y alcanzar un equilibrio entre la oferta y la demanda. Reitzes sintetizó la situación en el Informe de 1989 de la *Federal Trade Commission* de la manera siguiente:

«Los mercados del transporte marítimo de línea no registran los grandes costes a fondo perdido específicos del mercado [al contrario que las inversiones a fondo perdido específicas de las empresas] que son una condición clave para la competencia destructiva (existen también pocas evidencias que respalden la afirmación de que los mercados del transporte marítimo son monopolios naturales insostenibles vulnerables a la entrada ineficiente de pequeñas empresas). Ninguno de los estudios empíricos de este sector se ha realizado con el grado de sofisticación necesario para aclarar esta cuestión. En Evans y Heckman (1984) puede encontrarse un ejemplo de cómo enfocar esta cuestión. Los buques son activos móviles que, en algunas circunstancias, pueden transferirse de mercados geográficos poco rentables a otros más rentables en respuesta a las fluctuaciones de la demanda. El informe de la FMC señala que los transportistas presentes en algunos mercados regionales pueden alterar fácilmente sus escalas portuarias en respuesta a los cambios en las condiciones del mercado (Informe de la FMC, p. 165). Además, los transportistas y cargadores pueden negociar contratos de larga duración para reducir los riesgos asociados a la incertidumbre de la demanda y la oferta (aunque la *core theory* insiste en los "costes evitables" en lugar de en los costes a fondo perdido, la diferencia no parece importante en este caso). Puesto que los buques son activos móviles y existe la posibilidad de establecer contratos de larga duración, los transportistas marítimos disponen de flexibilidad para decidir si explotan o no sus buques y en qué rutas. Esta flexibilidad sugiere que los transportistas explotarán sus buques en las rutas con menos exceso de capacidad, haciendo poco probable la competencia destructiva.».

(361) La consecución de un equilibrio entre la oferta y la demanda a través del funcionamiento del mercado garantiza que los intereses de los usuarios del transporte sean tenidos en cuenta a la hora de determinar los niveles de servicios y de mantener la estabilidad de las tarifas. Sin embargo, si los acuerdos de cártel hacen que la oferta de servicios de transporte sea más rígida, se ponen en peligro los intereses de los usuarios, la eficacia de los servicios y la estabilidad de los precios. E. Benathan y A. Walters llegaron a la siguiente conclusión en su primer estudio sobre cooperación en la industria del transporte marítimo de línea:

«La cooperación, según se practica en el sector del transporte marítimo por ejemplo, se considera generalmente como la forma más anticompetitiva de organización de un cartel. Nuestros hallazgos se corresponden con esta idea en lo que se refiere a la competencia de precios. Puesto que la concentración es más flexible que los programas de cuotas, debería aumentar la estabilidad de los carteles. Permite una explotación más completa y continua de las oportunidades de obtener beneficios por el cártel en su conjunto. Por tanto, puede evitar las graves crisis del sistemas más rígido de cuotas. Si, por otra parte, se permite un cártel (como en el caso de los carteles de transporte marítimo en la mayoría de los países marítimos), la cooperación permite un mejor reparto del tráfico dentro del cartel. Fomenta la expansión de las empresas eficientes y con costes bajos del cártel y fomenta la reducción de las empresas que no son eficientes. Por consiguiente, debería ser menos contraria al progreso técnico en el mercado del transporte marítimo de línea que los sencillos sistemas de cuotas» ([104]).

(362) Por tanto, cuando los acuerdos de cártel impiden la adaptación de la oferta de precios y servicios a la demanda, en especial cuando se trata de acuerdos de estabilización que suponen una congelación del uso de la capacidad y la imposición de una disciplina artificial de precios, se ponen en peligro la eficacia y estabilidad de los servicios y, con ello, los intereses de los usuarios. En esas circunstancias, se puede reducir artificialmente la oferta de capacidad que hay en el mercado por medio de una congelación parcial del uso de capacidad, lo que puede provocar que el aumento de las tarifas sea mayor o, al menos, mantener un nivel artificial de tari-

([104]) *Revenue Pooling and Cartel*, p. 173. Véase también Bennathan y Walters, *The Economics of Ocean Freight Rates*, Praeger, 1969.

fas que no fomente la eliminación de los servicios menos eficaces ni de los excedentes de capacidad (es decir, exceso de capacidad de reserva razonable, necesaria para ofrecer un servicio conforme a las necesidades de los usuarios).

(363) En cuanto a los «acuerdos de estabilización» que incluyen una congelación del uso de parte de la capacidad, el informe Drewry de 1991 hizo las observaciones siguientes (p. 69):

«La utilización subóptima no es necesariamente sinónimo de baja rentabilidad siempre que las tarifas se mantengan a niveles razonables y se controlen los costes. De hecho, el exceso de tonelaje inevitable en un mercado abierto y competitivo producirá casi con total seguridad un "índice de déficit de demanda" de entre el 15 y el 35 %. Claramente, la probabilidad de conseguir un nivel aceptable de rentabilidad será mayor si el déficit se aproxima más al 15 % que al 35 %, pero cuando existe algún tipo de organización del mercado (ya sea una conferencia o un acuerdo de estabilización) para regular la capacidad y/o las tarifas, el mercado puede ser manipulado siempre que el índice de déficit de demanda sea razonable.».

(364) El principal riesgo asociado a los acuerdos restrictivos de cártel es que la competencia entre transportistas se limitará al ámbito de la calidad de los servicios. Las compañías que operan en la ruta entrarán entonces en una carrera para operar cada vez más buques de capacidad cada vez mayor (efecto Averch-Johnson). El problema del despilfarro inducido por el monopolio es tratado por Scherer y Ross [105].:

«Los acuerdos de fijación de precios, la confabulación oligopolística tácita y las prácticas monopolistas de fijación de precios pueden también fomentar una acumulación inútil de exceso de capacidad. Existen cuatro mecanismos principales.

En primer lugar, la oferta de una amplia capacidad de reserva proporciona otro tipo de ventaja competitiva no basada en los precios. Es el caso, por ejemplo, de los viajeros que optan por las líneas aéreas con mayor disponibilidad de vuelos y plazas en el último momento, o de los compradores industriales que favorecen a los proveedores capaces de atender sus demandas en mercados grises inusualmente restringidos. En segundo lugar, cuando las cuotas de ventas de los cárteles se reparten en proporción a la capacidad, como ocurrió con los sistemas de prorrateo del petróleo crudo de Estados Unidos hasta principios del decenio de 1970, se fomenta la inversión en exceso de capacidad para conseguir una cuota mayor. En tercer lugar, el exceso de capacidad puede introducirse para reforzar la credibilidad de los impedimentos para la entrada en el mercado del grupo monopolista. Y, en cuarto lugar, las prácticas monopolistas de fijación de precios protegen la capacidad en sectores en declive.

Existen razones para pensar que la relación entre el poder del monopolio y algunas de estas tendencias no es lineal. Así, los cárteles del transporte marítimo que perfeccionaron su monopolio a través de controles en la entrada, inversiones y programación, fueron menos propensos a un costoso exceso de capacidad o "exceso de tonelaje" que los cárteles "abiertos" más flexibles que atendían las rutas de Estados Unidos.».

(365) Para ilustrar este fenómeno, el Informe Drewry de 1991 describía de la manera siguiente la evolución del tráfico transatlántico en la década de 1980 (p. 120):

«Todas las navieras de la conferencia prestan sus servicios de acuerdo con un programa semanal, y esta frecuencia es similar a la de todas las principales navieras independientes, de manera que sólo algunos de los pequeños operadores ofrecen programas de menor calidad. En 1987, exactamente la mitad de los 46 servicios independientes se ofrecían a intervalos de siete días, de manera que se ha producido una importante mejora de la calidad de los servicios generalmente prestados. Esto sugiere que cada vez es más difícil para los servicios menos frecuentes asegurar su aceptación en el mercado.».

[105] Sherer y Ross, *Industrial Market Structure and Economic Performance*, Houghton Mifflin, 1990, p. 674:

(366) Un aumento semejante de la capacidad, que lógicamente va acompañado de un descenso de las tarifas, no puede mantenerse sin un aumento de las tarifas que permita compensar el incremento de los costes de producción. La oferta cada vez se aleja más del punto de equilibrio y los usuarios pagan por esta carrera en pos de la calidad de los servicios soportando tarifas que son más elevadas de lo que desearían. El ciclo continúa hasta alcanzar un punto en el que no es posible oponerse a las fuerzas del mercado. Una vuelta a la realidad comercial en el tráfico provoca entonces un ajuste brusco de las tarifas que puede hacer que numerosos transportistas abandonen el mercado y afectar a la oferta de capacidad. Ese ciclo constituye evidentemente una fuente de inestabilidad para el mercado. Sin embargo no se trata de un problema de inestabilidad inherente o núcleo vacío, sino simplemente de la consecuencia de la perturbación de las condiciones normales de mercado como resultado del mal uso que hace el cártel de compañías navieras de su fuerza en el mercado ([106]).

(367) Además, las soluciones propuestas en el Reglamento (CEE) nº 4056/86 para lograr la estabilidad reconocida por ese Reglamento (es decir, la estabilidad en las tarifas) no están, ni han estado nunca, destinadas a hacer frente a los problemas causados por los transportistas de línea que realizan inversiones poco rentables.

### C. La fijación de los precios terrestres en Europa

(368) En su solicitud de exención, los miembros del TACA alegaron que «la capacidad que tienen las navieras de acordar tarifas intermodales contribuye al efecto estabilizador del acuerdo puesto que los trayectos terrestres y marítimos constituyen servicios complementarios; un acuerdo que sólo afecte al segmento marítimo no puede tener el mismo efecto estabilizador».

(369) Al no haber inestabilidad ni ninguna otra amenaza de competencia destructiva, no es necesario ampliar las prácticas de fijación de precios. Ninguna teoría económica justifica la ampliación de la práctica de fijación de precios a los precios terrestres.

([106]) Véase también Jansson y Schneerson, *Liner Shipping Economics*, capítulo 10.2 y anexo A.

(370) La discusión anterior sobre la inaplicabilidad de la *core theory* y de la *theory of contestable markets* al transporte marítimo de línea viene a demostrar que no es muy probable una desestabilización de los baremos marítimos debida a la existencia de competencia por los baremos inclusivos multimodales. El riesgo de desestabilización de los baremos marítimos como consecuencia de una competencia normal con respecto al transporte terrestre se describe en los apartados 131 a 137 de la Decisión FEFC.

(371) Por otra parte, es poco probable que se produzca en Europa esta desestabilización teórica debido a los precios relativamente bajos del transporte terrestre. Los defensores de la teoría a menudo ponen como ejemplo el descenso de las tarifas multimodales entre Europa y Estados Unidos en 1983. Sin embargo, antes de extraer ninguna conclusión, es necesario examinar cuidadosamente el fuerte descenso en las tarifas de los servicios puerta a puerta en comparación con los baremos marítimos de las conferencias.

(372) En primer lugar, una simple comparación entre las tarifas de algunas compañías independientes y los baremos de una conferencia no puede suplir un análisis profundo de las condiciones del mercado en esa época. Se puede argüir que las tarifas fijadas por la conferencia eran tan elevadas que no resultaban significativas y ni siquiera fueron respetadas por los miembros de la conferencia. La fuerte caída de los precios reflejaría el retorno a las condiciones normales de mercado más que una inestabilidad inherente.

(373) Además, se puede argumentar que en este período se produjo la entrada de nuevos competidores, que fijaron tarifas más bajas que las de la conferencia para irrumpir en el mercado haciéndose con una cuota en el mismo (*US Line* accedió al mercado atlántico en 1982). Por tanto, han de tenerse en cuenta la duración y el alcance del recorte de precios (no su profundidad). Algunas fluctuaciones cíclicas en la demanda, unidas a la explotación de excedentes de capacidad, pueden también explicar un declive pronunciado pero breve de las tarifas de los independientes. Ciertas condiciones del mercado normal y determinadas estrategias de los transportistas pueden explicar un descenso de las tarifas de los independientes en comparación con las de la conferencia sin que ello suponga ninguna prueba para demostrar la tesis de la inestabilidad inherente.

(374) En segundo lugar, 1978–1984 fue un período de profundos cambios en la industria estadounidense del transporte marítimo, con la desrregulación del sector ferroviario, desde finales de la década de 1970 hasta 1981, seguida por el desarrollo del transporte ferroviario de contenedores. El informe Drewry de 1991 resume ese desarrollo en los siguientes términos (p. 68):

> «En 1984, el desarrollo de los servicios de transporte ferroviario en contenedores apilados en Norteamérica desvió la atención de la capacidad de los buques a la capacidad de los vagones de los trenes para una importante proporción del tráfico mundial en contenedores. Los conceptos de mini y micropuente estaban ya sólidamente establecidos en Estados Unidos antes de la introducción de la tecnología de contenedores apilados; por ejemplo, APL había abandonado todos su servicios de transporte marítimo entre Asia y la costa este de Norteamérica ya en 1978, pero el aumento de la eficiencia y la calidad del servicio con los vagones de contenedores apilados en el mercado del transporte en contenedores transformó radicalmente la economía de las alternativas del transporte intermodal y marítimo. Ningún otro desarrollo en el transporte terrestre ocurrido en los últimos diez años alteró tan profundamente la relación entre la oferta de *slots* y el volumen de carga para una gran parte del tráfico mundial de contenedores, aunque el creciente número de transbordos ha creado la necesidad de espacio adicional en los buques para el transporte del mismo volumen de carga. Al mismo tiempo, este tipo de cambios en los servicios de transbordo suelen tener como resultado una utilización más intensiva de los buques transoceánicos, de manera que es razonable considerar que estos dos factores se anulan entre sí.».

(375) Sin embargo, la situación en Europa es muy diferente debido a razones históricas, geográficas e institucionales. Como pone de manifiesto el informe Drewry de 1991:

> «En Europa, la práctica normal de las conferencias para el tráfico intermodal consiste en aplicar tarifas por zonas (con una tarifa fija para el transporte terrestre) para el flete de puerto a puerto. Tradicionalmente, estas tarifas se fijaban justo por debajo del nivel de recuperación de todos los costes para crear un incentivo que hiciera a los clientes optar por el *carrier haulage* minimizando al mismo tiempo cualquier subvención cruzada. Puesto que en Europa existen muchos menos puertos alternativos que en la costa este/oeste de Norteamérica, existe menos campo para la competencia en términos de tarifas para el transporte terrestre y, por consiguiente, la probabilidad de que un transportista independiente ofrezca una tarifa de transporte diferente es menor. Al mantener los servicios de transporte terrestre separados de los fletes oceánicos, existe una transparencia mucho mayor de las tarifas que en el mercado de Estados Unidos, en donde las tarifas únicas enmascaran los costes y, por tanto, no actúan igual como barrera contra su erosión.» (p. 95).

> «Se ha especulado mucho sobre las posibilidades de operaciones europeas de conexión terrestre, particularmente en lo relativo al transporte de cargamentos desde el norte de Europa a través de los principales puertos del Mediterráneo, pero existen barreras institucionales y físicas considerables a este tipo de iniciativas, pese a la estrategia de Francia de crear una red ferroviaria de alta velocidad que facilitaría este proceso. Los Alpes constituyen un importante obstáculo al transporte ferroviario en sentido norte-sur en Europa, mientras que la geografía y la demografía europeas imposibilitan el desarrollo de una economía basada en el transporte ferroviario en contenedores apilados que ha tenido lugar en Estados Unidos. Los puertos mediterráneos —sobre todo los de Italia— han tenido, por otra parte, una historia poco afortunada y han adquirido un prestigio internacional que deja mucho que desear. Pero lo más grave de todo es que el control fragmentado y nacionalista de la red ferroviaria europea impone graves dificultades para integrar estos diversos sistemas en un conjunto coherente para conseguir la escala necesaria si lo que se pretende es crear rutas para el transporte en contenedor de grandes volúmenes de mercancías entre Europa y el Lejano Oriente.» (p. 162) ([107]).

(376) Europa y Estados Unidos tienen unas condiciones geográficas y una industria ferroviaria diferentes, por lo que es poco probable que el trans-

([107]) Véase también «*Europe's Great Divide*», *American Shipper*, diciembre de 1995.

porte terrestre en contenedores alcance en Europa el mismo desarrollo que en Estados Unidos.

(377) Por todas estas razones, no resulta creíble que vaya a producirse una nueva caída brusca de las tarifas multimodales en relación con los baremos marítimos de la conferencia similar a la ocurrida en 1983 (en la que las tarifas se mantuvieron muy por encima de los costes marginales variables).

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### XV. VALORACIÓN PRELIMINAR RELATIVA AL APARTADO 1 DEL ARTÍCULO 85

### A. **Restricción, impedimento o falseamiento de la competencia**

(378) Los miembros del TACA son compañías navieras de línea que son empresas a los efectos del apartado 1 del artículo 85 del Tratado CE y del apartado 1 del artículo 53 del Acuerdo EEE ([108]).

(379) El TACA comprende los siguientes elementos que tienen por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia y que entran dentro del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 85 del Tratado CE y del apartado 1 del artículo 53 del Acuerdo EEE:

a) el acuerdo entre los miembros del TACA sobre los precios del transporte marítimo;

b) el acuerdo entre los miembros del TACA sobre los precios de los servicios de transporte terrestre prestados a los cargadores en el territorio de la Comunidad en combinación con otros servicios como parte de una operación de transporte multimodal para el transporte de mercancías en contenedor («servicios de *carrier haulage*») entre Europa del Norte y los Estados Unidos de América;

c) el acuerdo entre los miembros del TACA sobre los términos y condiciones bajo los que pueden celebrar contratos con los cargadores; y

d) el acuerdo entre los miembros del TACA sobre la fijación de niveles máximos de retribución de los transitarios.

([108]) En virtud del artículo 56 del Acuerdo EEE, la Comisión es el órgano competente en este caso.

(380) Estos acuerdos tienen por objeto o efecto restringir de forma sensible la competencia en el mercado común. En particular, permiten a los miembros del TACA restringir la competencia entre sí en lo que respecta a los baremos, las tarifas de fletamiento y las condiciones generales de transporte. Los acuerdos de estas características entran dentro del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 85 del Tratado y del apartado 1 del artículo 53 del Acuerdo EEE, en general, y de la letra a) del apartado 1 del artículo 85 y de la letra a) del apartado 1 del artículo 53, en particular.

(381) No es necesario observar los efectos concretos de un acuerdo una vez que se comprueba que tiene por objeto impedir, restringir o falsear la competencia ([109]). Los miembros del TACA no discuten el hecho de que los cuatro acuerdos arriba identificados pretendan restringir la competencia entre ellos en el mercado común.

(382) En el presente caso, es probable que la restricción de la competencia entre los miembros del TACA sea apreciable por el gran número de contenedores afectados y por las grandes cuotas de mercado de los miembros del TACA (véanse los considerandos 85 y 86). El hecho de que en 1995 los miembros del TACA prestasen también servicios de *carrier haulage* en el territorio de la Comunidad Europea equivalentes a un 48 % de la carga transportada entre el norte de Europa y los Estados Unidos indica la apreciabilidad del efecto de restricción de la competencia pretendido por el acuerdo de fijación de precios de servicios de *carrier haulage*.

(383) A la hora de analizar la apreciabilidad del efecto sobre la competencia debe tenerse en cuenta que los miembros del TACA son miembros de aproximadamente otras cuarenta conferencias de transporte marítimo de línea que sirven puertos localizados en la Comunidad y que también fijan precios de transporte marítimo y de servicios de *carrier haulage*, incluidas la *Far*

([109]) Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de julio de 1966, en los asuntos acumulados 56/64 y 58/64: *Grundig* contra *Consten* (Recopilación 1966, p. 299); Decisión 84/405/CEE de la Comisión en el asunto IV/30.350: *Sinc Producer Group* (DO L 220 de 17.8.1984, p. 71): «En cualquier caso, para que sea aplicable el apartarlo 1 del artículo 85, basta que haya habido intención de limitar la competencia; no es necesario que la intención se haya materializado en su totalidad o en parte para que la limitación de la competencia haya surtido efecto.».

*Eastern Freight Conference*, la *Southern Europe America Conference* ([110]), la *Europe/Australia Conference*, la *Mediterranean-Canadian East Coast Conference*, la *Continental Canadian Westbound Freight Conference* y la *Canadian North Atlantic Westbound Freight Conference*.

(384) En este momento, todavía no está claro si el *European Inland Equipment Interchange Agreement* afecta a la competencia en un grado apreciable, y si es así, en qué medida lo hace. Por lo tanto, la presente Decisión no entra a considerar la cuestión de si el apartado 1 del artículo 85 del Tratado CE y el apartado 1 del artículo 53 del Acuerdo EEE son aplicables al *European Inland Equipment Interchange Agreement*.

(385) El procedimiento adecuado para tratar los acuerdos que entran dentro del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 85 y relativos a los servicios de transporte marítimo es el establecido en el Reglamento (CEE) nº 4056/86. El procedimiento adecuado para tratar los acuerdos que entran dentro del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 85 y relativos a los servicios de transporte terrestre es el Reglamento (CEE) nº 1017/68. Cuando un acuerdo se refiere tanto al transporte marítimo como al transporte terrestre deben tenerse en consideración ambos Reglamentos. El procedimiento adecuado para tratar los acuerdos que entran dentro del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 85 y que no se refieren a los servicios de transporte es el establecido en el Reglamento nº 17.

### B. Efecto sobre el comercio entre Estados miembros: artículo 85

(386) Se considera que existe un efecto sobre el comercio entre Estados miembros cuando es posible predecir con un grado suficiente de probabilidad, sobre la base de un conjunto objetivo de antecedentes de hecho o fundamentos de Derecho, que el acuerdo o la práctica concertada en cuestión puede tener una influencia, directa o indirecta, real o potencial, en la estructura del comercio de bienes o servicios entre Estados miembros. ([111]). Del mismo modo, es suficiente demostrar que la conducta en cuestión puede tener ese efecto. Al ser suficiente un efecto potencial, a la hora de valorar el efecto de los acuerdos restrictivos para el comercio de los Estados miembros, puede tenerse en cuenta la evolución futura del comercio ([112]).

(387) A la hora de considerar si las restricciones a la competencia identificadas en el considerando 379 pueden afectar al comercio entre Estados miembros, debe destacarse el hecho de que los mercados pertinentes directamente afectados son los relacionados con los de prestación de servicios de transporte y servicios intermedios y no los de exportación de mercancías a terceros países ([113]).

(388) La Comisión considera que los acuerdos entre los miembros del TACA para fijar los precios del transporte marítimo y de los servicios de *carrier haulage*, para imponer condiciones a la libertad de las partes, para celebrar contratos de servicios y para fijar niveles máximos de retribución de los transitarios pueden afectar de manera apreciable al comercio entre los Estados miembros, y es probable que lo hayan afectado de manera apreciable, de las siguientes maneras.

(389) El TACA reúne a compañías navieras de línea que operan en varios Estados miembros, y restringe la competencia entre estas compañías en lo que respecta a los precios que cada una cobra por los servicios que presta, algunos en el interior, algunos a través de un contrato de servicios y algunos a través de un transitario. Por otro lado, la eliminación o disminución de la competencia en lo que respecta a los servicios o a los precios de estas compañías pueden mermar significativamente las ventajas que los armadores más eficaces o más competitivos podrían obtener de esta forma.

(390) La eliminación o disminución de la competencia en lo que respecta a los precios entre los miembros del TACA afecta al número de operaciones que cada compañía naviera de línea podría esperar realizar en ausencia del acuerdo. Esta restricción a la competencia entre armadores que operan en distintos Estados miembros

([110]) Varios miembros del TACA (*Sea-Land, Maersk* y *P&Onedlloyd*) han abandonado recientemente la *Southern Europe Conference* y han constituido la *United States Southern Europe Conference*.

([111]) Véase la sentencia en el asunto *Grundig* contra *Consten*, citada en la nota 109.

([112]) Véase la nota 92, en particular el apartado 235.

([113]) Véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 8 de octubre de 1996, en los asuntos acumulados T-24/93, T-25/93, T-26/93 y T-28/93: *CEWAL, Compagnie maritime belge transports SA* y *Compagnie maritime belge SA, Dafra-Lines A/S, Deutsche Afrika-Linien GmbH & Co.* y *Nedlloyd Lijnen BV* contra Comisión (Recopilación 1996, p. II-1201), apartado 205.

influye y afecta a los flujos de servicios de transporte en la Comunidad (es decir, a través de las fronteras internas de la Comunidad), que serían diferentes en ausencia del acuerdo.

(391) Los cambios en el modelo normal de comportamiento competitivo en el que las compañías más eficientes incrementan su cuota de mercado puede influir también en la competencia entre puertos en diferentes Estados miembros al aumentar o disminuir de manera artificial el volumen de carga transportada a través de ellos [114], así como en las cuotas de mercado de las compañías navieras de línea que operan en esos puertos.

(392) El efecto sobre la oferta de transporte marítimo y de servicios de *carrier haulage* descrito en los considerandos 386 a 391 puede tener, a su vez, un efecto sobre la oferta de los servicios relacionados con la prestación de servicios de transporte marítimo y de *carrier haulage*. Los efectos sobre estos servicios serán principalmente consecuencia de la alteración en el flujo de servicios de transporte entre los Estados miembros.

(393) La Comisión considera, por tanto, que el acuerdo afecta al comercio entre Estados miembros en relación con la oferta de servicios de transporte y servicios relacionados. Este efecto puede ser fácil de apreciar a la vista del gran número de contenedores afectados. El valor de los servicios en cuestión alcanza aproximadamente los dos mil millones de ecus.

(394) Un acuerdo, como el acuerdo entre los miembros del TACA en relación con los precios del transporte marítimo, del transporte terrestre, así como sobre los términos en los que se ofrecen los contratos de servicios y los términos en los que se retribuye a los transitarios, que tiene un efecto sobre el coste de exportar a otros países mercancías producidas en la Comunidad, puede afectar al comercio de esas mercancías en la Comunidad. Este efecto se deriva del hecho de que los fabricantes intentan encontrar mercados alternativos a los que cueste menos transportar sus mercancías. Esos mercados alternativos incluyen tanto el mercado doméstico del fabricante como los de otros países comunitarios [115].

(395) El acuerdo sobre un nivel máximo de retribución de transitarios (junto con otras restricciones relacionadas con los intermediarios) puede afectar al comercio entre los Estados miembros de dos formas. En primer lugar, al afectar a la competencia entre los miembros del TACA, puede afectar al volumen de mercancías que cada parte del TACA transporta (o cuyo transporte gestiona) a través de las fronteras internas de la Comunidad. En segundo lugar, puede distorsionar la posición competitiva de los transitarios localizados en diferentes Estados miembros y afectar al volumen de servicios que prestan, lo que, a su vez, puede producir una desviación del comercio entre puertos de la Comunidad.

(396) Por lo tanto, la Comisión considera que los acuerdos entre los miembros del TACA para fijar los precios de los servicios de transporte marítimo y de los servicios de *carrier haulage* para imponer condiciones a la libertad de los miembros del TACA para celebrar contratos de servicios y para fijar los niveles máximos de retribución de transitarios, afectan al comercio de mercancías y servicios de los Estados miembros.

## XVI. ARTÍCULO 3 DEL REGLAMENTO (CEE) Nº 4056/86: EL ÁMBITO DE LAS EXENCIONES POR CATEGORÍAS

(397) El artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 4056/86 concede una exención a la prohibición contemplada por el apartado 1 del artículo 85 del Tratado a los miembros de una conferencia marítima cuyo objetivo sea la fijación de precios y de otras condiciones en relación con la prestación de servicios regulares de transporte marítimo; también concede exención a un número limitado de otras actividades si una o más de ellas es llevada a cabo por una conferencia marítima en adición a la fijación de precios y de condiciones de transporte de los servicios de

[114] Véase el sexto considerando del Reglamento (CEE) nº 4056/86, que describe el efecto de las prácticas restrictivas de la competencia en relación con el transporte marítimo internacional puede tener sobre los puertos comunitarios. Véase también la nota 113 (CEWAL), apartado 202.

[115] Sentencia del Tribunal, de 3 de diciembre de 1987, en el asunto 136/86: BNlC contra Aubert, (Recopilación 1987, p. 4789), apartado 18. Del mismo modo, el Tribunal consideró, de conformidad con el artículo 92, en los asuntos acumulados 67/85, 68/85 y 70/85: Kwekerij Gebroeders van der Kooy y otros contra Comisión (Dutch Natural Gas Prices I) (Recopilación 1988, p. 219), apartados 57, 58 y 59, que la concesión de subsidios de un 5,5 % sobre el precio del gas natural a los productores holandeses de cultivos de invernadero afectaba al comercio entre Estados miembros debido a la importancia de los costes energéticos (25–30 % del precio de venta), de la cuota de mercado (65 %) y de las exportaciones (91 %) de la empresa que recibió la ayuda estatal.

transporte marítimo. Entre las razones por las que puede concederse una exención figuran los beneficios que obtienen los cargadores, citados en los considerandos del Reglamento (CEE) nº 4056/86 y, en particular, el efecto estabilizador de las conferencias, que asegura servicios fiables a los cargadores:

> «Considerando que procede prever una exención por categoría para las conferencias marítimas; que dichas conferencias desempeñan un papel estabilizador tendente a garantizar servicios fiables a los cargadores; que en general contribuyen a garantizar una oferta de transportes marítimos regulares, suficientes y eficaces, tomando en consideración de forma equitativa los intereses de los usuarios; que tales resultados no pueden alcanzarse sin la colaboración que las compañías navieras desarrollan en el seno de las citadas conferencias en materia de tarifas y, en ocasiones, de oferta de capacidad o de repartición de tonelajes por transporte, e incluso de los ingresos; que en la mayor parte de los casos las conferencias quedan sujetas a una competencia efectiva tanto por parte de los servicios regulares no sometidos a ellas como por los servicios de *tramp* y, en ciertos casos, por otras formas de transporte; que además la movilidad de las flotas, rasgo distintivo de la organización de la oferta en el sector de los servicios de transporte marítimo, ejerce una continua presión de competencia sobre las conferencias, que por lo regular no tienen posibilidad de eliminar la competencia en relación con una parte considerable de los servicios de transporte marítimo de que se trate;».

(398) Las actividades que no aparecen citadas expresamente en el artículo 3 no pueden acogerse a las exenciones por categorías contempladas en dicho artículo ([116]). Además, aunque, en general, se considera que las conferencias de transporte marítimo proporcionan ciertos beneficios y, por lo tanto, se justifican las exenciones contenidas en el Reglamento, este hecho no puede significar que toda restricción de la competencia producida por las conferencias de transporte marítimo se sitúe fuera del ámbito del principio general de prohibición establecido en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado ([117]).

(399) Sin perjuicio de un examen sobre si otros aspectos del TACA están fuera del campo de aplicación de las exenciones por categorías, la Comisión considera que los siguientes elementos del TACA no están dentro del campo de aplicación de la exención por categorías contenida en el artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 4056/86:

a) el acuerdo entre los miembros del TACA sobre los precios de los servicios de transporte terrestre prestados a los cargadores en el territorio de la Comunidad en combinación con otros servicios como parte de una operación de transporte multimodal para el transporte de mercancías en contenedor («servicios de *carrier haulage*») entre Europa del Norte y Estados Unidos de América;

b) el acuerdo entre los miembros del TACA sobre los términos y condiciones bajo los que se pueden celebrar contratos con cargadores;

c) el acuerdo entre los miembros del TACA sobre la fijación de niveles máximos de retribución de los transitarios; y

d) en la medida en que esté dentro del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, si es que lo está, el acuerdo entre los miembros del TACA sobre el intercambio de material.

## XVII. FIJACIÓN DE LOS PRECIOS DEL TRANSPORTE TERRESTRE E INTERCAMBIO DE MATERIAL

(400) Por las razones expuestas a continuación, la Comisión considera que los acuerdos sobre precios entre los miembros del TACA en relación con la oferta a cargadores de servicios de transporte terrestre a prestar en el territorio de la Comunidad en combinación con otros servicios como parte de una operación de transporte multimodal de mercancías en contenedor entre Europa del Norte y Estados Unidos de América no entran dentro del campo de aplicación de la exención por categorías contemplado en el artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 4056/86.

([116]) Véanse las sentencias del Tribunal, de 24 de octubre de 1995 en el asunto C-70/93: BMW contra ALD (Recopilación 1995, p. I-3439), apartado 28, y en el asunto C-266/93: Bundeskartellamt contra Volkswagen y VAG (Recopilación 1995, p. I-3477), apartado 33: «... habida cuenta del principio general de prohibición de las prácticas colusorias contrarias a la competencia consagrado en el apartado l del artículo 85 del Tratado, las disposiciones que establecen excepciones incluidas en un Reglamento de exención por categoría no pueden ser objeto de una interpretación extensiva y no pueden ser interpretadas de tal modo que los efectos del Reglamento se extiendan más allá de lo que exige la protección de los intereses que tienen por objeto garantizar».

([117]) Véase el asunto CEWAL (nota 113), apartado 50.

(401) La Comisión ha tratado en numerosas ocasiones la cuestión de los acuerdos de fijación de precios relativos a la prestación de servicios de *carrier haulage*. Ha presentado al Consejo un informe sobre la aplicación de las normas de competencia comunitarias al transporte marítimo [118]que se ocupa fundamentalmente de esta cuestión, y ha adoptado dos decisiones en las que se discutió y prohibió la fijación de precios para servicios de *carrier haulage*: la «Decisión TAA» y la «Decisión FEFC».

(402) Los apartados 371 a 378 de la Decisión TAA recogen las razones por las que el acuerdo de fijación de precios de los servicios de *carrier haulage* del TAA no entraba en el ámbito de aplicación del artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 4056/86. El razonamiento es aplicable *mutatis mutandis* al acuerdo de fijación de precios de los servicios de *carrier haulage* del TACA, cuyos términos son idénticos a los del acuerdo de fijación de precios de los servicios de *carrier haulage* del TAA.

(403) Además, el Tribunal de Justicia ha considerado el ámbito de aplicación del Reglamento (CEE) nº 4055/86 del Consejo [119] en el asunto Spediporto [120] dictaminando que:

> «... el Reglamento (CEE) nº 4055/86 del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, ... no se aplica a los transportes por carretera de mercancías desembarcadas del buque.»

(404) La Comisión considera que la decisión del Tribunal de Justicia en el asunto Spediporto confirma la opinión de la Comisión previamente expresada en las Decisiones TAA y FEFC, de que el ámbito de aplicación de la exención por categorías no puede ser más amplio que el ámbito de aplicación del propio Reglamento. Si el Reglamento (CEE) nº 4056/86, como el Reglamento (CEE) nº 4055/86, no es aplicable al transporte por carretera de mercancías descargadas o cargadas en buques, la fijación de precios en relación con los servicios de *carrier haulage* no puede entrar en el ámbito de aplicación de la exención por categorías [121].

(405) En este contexto, cabe mencionar el considerando undécimo del Reglamento (CEE) nº 4056/86 y el hecho de que, en el período de consultas previo a la adopción del Reglamento (CEE) nº 4056/86, el Parlamento Europeo propuso que se añadieran las siguientes palabras al artículo 3 del borrador del Reglamento propuesto por la Comisión:

> «la mencionada exención se aplicará también al "transporte multimodal" (transporte marítimo que incluye el transporte desde y hacia los puertos)» [122].

(406) Esta enmienda no fue adoptada por el Consejo, que indicó que era la intención del Consejo que los acuerdos de fijación de precios para los servicios de transporte terrestre no entrasen en el ámbito de aplicación de la exención por categorías contemplada en el artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 4056/86.

(407) Es importante destacar que el hecho de que la fijación de precios para servicios de *carrier haulage* no entre dentro del campo de aplicación del artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 4056/86 no impide que los miembros del TACA ofrezcan individualmente tarifas únicas para los servicios de transporte multimodal, puesto que esto no supone restricción alguna de la competencia.

(408) Por consiguiente, la Comisión considera que el acuerdo sobre precios entre los miembros del TACA relativo a la oferta a los cargadores de servicios de transporte terrestre, prestados en el territorio de la Comunidad en combinación con otros servicios como parte de una operación de transporte multimodal para el transporte de mercancías en contenedor entre el norte de Europa y Estados Unidos de América no entra dentro del campo de aplicación de la exención por categorías para conferencias marítimas contemplada en el artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 4056/86.

---

[118] SEC(94) 933 final, adoptado por la Comisión el 8 de junio de 1994.

[119] DO L 378 de 31.12.1986, p. 1.

[120] Sentencia del Tribunal de Justicia, de 5 de octubre de 1995, en el asunto C-96/94: Centro Servizi Spediporto Srl contra Spedizioni Marittima del Golfo Srl (Recopilación 1995, p. I-2883).

[121] El Tribunal de Justicia no acepta el argumento invocado por el Reino Unido como tercerista de que el *effet utile* del Reglamento (CEE) nº 4055/86 se vería reducido si, dada la prevalencia del transporte multimodal en el comercio internacional, el Reglamento no fuese aplicable a todos los servicios de transporte multimodal.

[122] Véanse las enmiendas del Parlamento Europeo a la propuesta de Reglamento del Consejo que establece normas detalladas para la aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado al transporte marítimo (DO C 255 de 3.10.1986, p. 176).

XVIII. POSIBILIDAD DE EXENCIONES INDIVIDUALES

A. **Fijación de los precios de los trayectos terrestres**

(409) Tanto en la Decisión TAA como en la Decisión FEFC, la Comisión examinó la cuestión de si la fijación para los trayectos terrestres, dentro de una operación de transporte multimodal, cumplía las condiciones del apartado 3 del articulo 85 establecidas también en el artículo 5 del Reglamento (CEE) nº 1017/68]. En ambos casos, la Comisión estimó que dichos acuerdos no cumplen las condiciones necesarias para acogerse a una exención individual. Las disposiciones del TACA relativas a la fijación de precios para los servicios de *carrier haulage* son idénticas a las contenidas en el TAA y substancialmente idénticas a las de la FEFC.

(410) No está demostrado que el hecho de cobrar un precio acordado colectivamente para la prestación de servicios de *carrier haulage* contribuya a mejorar la calidad de los servicios de transporte terrestre. Además, aunque el precio para el *carrier haulage* se establezca en el foro del TACA, los miembros individuales negocian con los transportistas terrestres de manera individual. Las mejoras en la calidad de los servicios para responder a la demanda de los cargadores no resultan de las actividades de fijación de precios sino de las negociaciones entre cargadores individuales y las compañías navieras individuales.

(411) Los miembros del TACA no han demostrado que el mercado en el que se prestan los servicios de *carrier haulage* sea un mercado en que la oferta y la demanda sufran una fluctuación temporal considerable. Incluso si ese mercado se pudiera catalogar así, no se ha demostrado que la fijación colectiva de tarifas de transporte interior por parte de los miembros del TACA contribuya a la continuidad y a la estabilidad en ese mercado.

(412) Los miembros del TACA no han demostrado que la fijación de precios para el *carrier haulage* haya tenido como consecuencia, ni que sea probable que tenga como consecuencia en el futuro, incrementos de productividad en las empresas interesadas en relación tanto con la prestación de servicios de transporte terrestre como con la prestación de servicios de transporte multimodal. Tampoco han demostrado que la fijación de precios para el *carrier haulage* contribuya al avance técnico o al progreso económico, ni en la prestación de servicios de transporte terrestre ni en la prestación de servicios de transporte multimodal.

(413) Por lo que se refiere a los proveedores de servicios de transporte terrestre, la fijación de precios por parte del TACA no tiene efectos directos sobre el servicio que prestan o sobre la forma en que prestan ese servicio, puesto que venden sus servicios a los miembros del TACA a los precios vigentes en el mercado y no al precio establecido por la conferencia. Por lo que respecta a los miembros del TACA, en general, no realizan por ellos mismos actividades de transporte terrestre y el acuerdo de fijación de precios sobre *carrier haulage* no afecta, por tanto, directamente a ningún servicio que presten por sí mismos. Por lo tanto, la fijación de precios para servicios de *carrier haulage* no contribuye al incremento de la productividad ni al fomento del progreso técnico o económico en lo que respecta a dichos servicios.

(414) La Comisión considera que el TACA no tiene debidamente en cuenta los intereses de los usuarios en lo que respecta a la fijación de precios para el transporte terrestre. Un acuerdo entre los miembros del TACA sobre el precio para los servicios de *carrier haulage* no tiene debidamente en cuenta, por sí solo, los intereses de los cargadores y de otros usuarios del transporte. Sirve simplemente para garantizar que los precios se mantengan a unos niveles superiores a los que tendrían de otra manera, lo que es totalmente contrario a los intereses de los usuarios.

(415) En el considerando 141 de la Decisión FEFC, la Comisión señala que

> «si bien el desarrollo del transporte multimodal puede contribuir a la mejora de los servicios de transporte, no ocurre lo mismo con la fijación de precios comunes para los servicios de *carrier haulage*. Además, esta práctica no reserva a los usuarios de transporte una participación equitativa en el beneficio resultante y las restricciones de la competencia que implica no son indispensables. Por consiguiente, no se cumplen las condiciones establecidas en el apartado 3 del artículo 85 y en el artículo 5 del Reglamento (CEE) nº 1017/68.».

(416) Las razones por las que la Comisión considera que la fijación de tarifas para los tramos terrestres no es indispensable para preservar la estabilidad de las tarifas marítimas lograda por las conferencias marítimas aparecen recogidas en los considerandos 127 a 137 de la Decisión FEFC, cuyos contenidos se resumen a continuación:

a) la Comisión considera que una conferencia proporciona estabilidad a las rutas a las que afecta mediante la fijación de un baremo uniforme que sirve como punto de referencia para el mercado. Los precios establecidos de este modo probablemente se mantendrían sin cambios durante un período de tiempo mayor de lo que lo harían si fuesen las compañías de línea individuales las que los fijasen. Esta reducción en las fluctuaciones de los precios que cabría esperar en un mercado puede beneficiar a los cargadores al reducirse la incertidumbre sobre las condiciones comerciales futuras;

b) no se ha demostrado que la fijación de precios para el *carrier haulage* sea indispensable para preservar el «papel estabilizador» de las conferencias. En particular, no se ha demostrado que la fijación de precios para el *carrier haulage* sea esencial para mantener la disciplina de tarifas en el tramo marítimo, de la cual resulta la estabilidad, y que no haya una forma menos restrictiva de lograrlo;

c) en este contexto, debe recordarse que conferencias como la FEFC no constituyen una excepción a la regla general de que todos los carteles pueden «hacer trampas» o establecer descuentos en secreto en momentos en los que los miembros del cartel tienen capacidad disponible. Por ello, para mantener la estabilidad que supone el sistema de conferencias, es decir, servicios fiables a precios que no experimentan grandes fluctuaciones a corto plazo, no es necesario que la disciplina sea absoluta. En particular, los descuentos competitivos no afectan a la estabilidad a la que se refiere el Reglamento (CEE) nº 4056/86, puesto que no se ha demostrado que tengan como resultado la ausencia de servicios fiables o de precios estables a lo largo de un período de tiempo.

(417) Las razones por las que la Comisión no acepta la definición del concepto de estabilidad propuesto por los miembros del TACA aparecen ya recogidas en los considerandos 329 a 377. Las razones dadas por la Comisión en la Decisión FEFC para rechazar el argumento de que la fijación de precios para los servicios de *carrier haulage* es esencial para la preservación de la estabilidad que proporciona la fijación de precios para los servicios de transporte marítimo por parte de una conferencia son igualmente aplicables al TACA.

(418) En este contexto, cabe señalar que «no existe acuerdo entre las navieras de la Conferencia canadiense cuando operan a través de la Canadian Gateway en lo que se refiere a los fletes aplicados a los cargamentos intermodales en Estados Unidos» porque «cualquier acuerdo sobre los fletes para los cargamentos intermodales en Estados Unidos entre los operadores de la Canadian Gateway no … quedaría protegido por la inmunidad antimonopolio de Estados Unidos» ([123]). Puede demostrarse, por tanto, que un acuerdo para fijar precios terrestres no es indispensable para la prestación en servicios multimodales que operan a través de la Canadian Gateway.

(419) Además, cabe hacer referencia al Informe de la Comisión al Consejo relativo a la aplicación de las normas de competencia al transporte marítimo, que, si bien reconoce el posible riesgo de que la prohibición de fijación de precios terrestres desestabilice el segmento marítimo de los servicios prestados por las conferencias, realiza también la afirmación siguiente:

> «EI mero hecho de que los armadores ofrezcan servicios de puerta a puerta o que deseen fijar los precios de dichos servicios para impedir que se rebajen los precios del segmento terrestre del trayecto no basta para justificar una excepción [a la fijación de tarifas multimodales].».

(420) Como señala el Informe, los miembros de las conferencias marítimas generalmente subcontratan el trayecto terrestre de las operaciones de transporte multimodal a transportistas terrestres. Las compañías de línea individuales gestio-

([123]) Véase el punto 11 de la respuesta al pliego de cargos.

nan el transporte terrestre en nombre de los cargadores sin la participación de las conferencias, con la excepción del precio, que se basa en el baremo de la conferencia para el transporte terrestre.

(421) El papel de las conferencias en relación con el transporte terrestre es, por tanto, diferente de su papel respecto al transporte marítimo. Mientras que las conferencias desempeñan un papel en la organización de los servicios de transporte marítimo prestados por sus miembros, no desempeñan papel alguno en la organización de los servicios de transporte terrestre prestados por sus miembros: se limitan a fijar los precios de dicho transporte.

(422) El Informe de la Comisión al Consejo subraya que la fijación del precio multimodal no mejora, por sí sola, la calidad de los servicios prestados ni supone ninguna reducción de costes. Por tanto, la exención individual sólo puede justificarse cuando la cooperación entre las compañías de línea suponga mejoras en los servicios y reducciones de costes. Además, la fijación de precios ha de ser indispensable para alcanzar estos objetivos.

(423) El citado análisis de la Comisión relativo a la aplicabilidad del apartado 3 del artículo 85 del Tratado CE y del artículo 5 del Reglamento (CEE) nº 1017/68 a los acuerdos sobre precios para los servicios de *carrier haulage* es igualmente pertinente para la cuestión de la aplicabilidad del apartado 3 del artículo 53 del Acuerdo EEE.

(424) Por las razones expuestas anteriormente, la Comisión considera que el acuerdo sobre precios entre los miembros del TACA relativos a los servicios de transporte terrestre prestados a cargadores en el territorio de la Comunidad en combinación con otros servicios como parte de una operación de transporte multimodal para el transporte de mercancías en contenedor entre Europa del Norte y Estados Unidos de América no supone una mejora de la calidad de esos servicios de transporte, ni proporciona a los cargadores una parte justa de los beneficios resultantes, y contiene restricciones a la competencia que no son indispensables. Por lo tanto, no parece que se cumplan las condiciones establecidas en el apartado 3 del artículo 85 del Tratado CE y en el artículo 5 del Reglamento (CEE) nº 1017/68 ni las establecidas en el apartado 3 del artículo 53 del Acuerdo EEE.

**B. El European Inland Equipment Exchange Agreement**

(425) Los miembros del TACA argumentan que el European Inland Equipment Interchange Arrangement (descrito ya anteriormente en los puntos 36 a 46),

> «solicita también, en la medida en que pueda no estar cubierto por la exención por categorías, la exención individual con arreglo al apartado 3 del artículo 85 y, además, justifica la exención concedida a la European Intermodal Authority [es decir, fijación de precios para los servicios de *carrier haulage*] con arreglo al apartado 3 del artículo 85».

(426) Como ya se ha dicho, en este momento todavía no está claro si el European Inland Equipment Interchange Agreement afecta a la competencia en un grado apreciable, y si es así, en qué medida lo hace. Por lo tanto, la presente Decisión no entra a considerar la cuestión de si el apartado 3 del artículo 85 del Tratado CE y el apartado 3 del artículo 53 del Acuerdo EEE son aplicables al European Inland Equipment Interchange Agreement.

(427) La presente Decisión sí aborda, en cambio, el segundo de los argumentos presentados por los miembros del TACA relativo al European Inland Equipment Interchange Agreement: la cuestión de si este acuerdo justifica que se conceda una exención individual al acuerdo de los miembros del TACA para fijar los precios para servicios de *carrier haulage*.

(428) Los miembros del TACA argumentan que el acuerdo sobre tarifas multimodales constituye una parte integral y necesaria del «marco» en el que se lleva a cabo la cooperación en materia de transporte terrestre por parte de los miembros del TACA. La cooperación de los diecisiete miembros del TACA para fomentar y facilitar los intercambios de contenedores vacíos hace posible que dichos intercambios tengan lugar a una escala impensable de otro modo. Debido al número de transportistas a los que puede interesar, hay más posibilidades y mayores incentivos para que los intercambios tengan lugar, hay más oportunidades en un ámbito geográfico mayor y una mayor posibilidad de que se produzca un «*fit*» o emparejamiento entre transportistas con déficit y transportistas con exceso de contenedores en un lugar concreto.

(429) La Comisión no considera que la introducción de una forma limitada de intercambio de información sobre la localización de contenedores vacíos sea razón suficiente para revisar su análisis sobre la posibilidad de exención para la fijación de precios para los servicios de *carrier haulage*. El acuerdo sólo contempla el intercambio de información sobre el lugar en el que se encuentran los contenedores vacíos, pero no implica ninguna obligación, por parte de ninguna compañía, de hacer que el contenedor vacío esté disponible para otra compañía. Por sí mismo, no supone ninguna contribución directa al ahorro de dinero o a la reducción del número de movimientos de contenedores vacíos y los miembros no han demostrado hasta qué punto facilitará que se produzcan intercambios bilaterales de contenedores.

(430) En particular, la Comisión considera que la fijación de precios para servicios de *carrier haulage* no es indispensable para los beneficios que se derivan del European Inland Equipment Interchange Agreement, ni contribuye a que se produzcan esos beneficios. Por lo tanto, la Comisión no considera que estos argumentos justifiquen la exención de dicha fijación de precios ([124]).

(431) No hay ninguna razón para creer que la fijación de precios para el transporte terrestre esté relacionada de manera alguna con el nuevo sistema de intercambio de contenedores. Resulta, por tanto, que la fijación de precios para el transporte terrestre no es indispensable para los acuerdos notificados, cuyo propósito es el intercambio de información sobre el lugar en el que se encuentran los contenedores vacíos. En particular, la ausencia de conexión alguna entre el European Inland Equipment Interchange Agreement y la fijación de precios para el transporte terrestre se demuestra por el hecho de que los miembros del TACA, o bien acuerdan de forma bilateral los cánones para el intercambio de material, o bien aplican los acordados por el TACA *per diems* (véase el considerando 43). En cualquier caso, cualquier compañía que desee reducir costes y limitar los daños medioambientales tiene incentivo suficiente para participar en un acuerdo de ese tipo.

(432) No está claro si todos los miembros del TACA participan realmente en el nuevo sistema, aunque éste consista solamente en un intercambio de información. A diferencia de las propuestas concretas de instalaciones conjuntas, nadie puede juzgar si el nuevo sistema tendrá un impacto significativo. No hay nada que garantice que las compañías marítimas harán uso de la información, o si, en el caso de que lo intenten, la otra compañía hará que el contenedor vacío esté disponible.

(433) El otro argumento presentado por los miembros del TACA en relación con el carácter indispensable de la fijación conjunta de precios para los trayectos terrestres es que «el acuerdo sobre tarifas multimodales es una parte integral y necesaria del "marco" en el que tiene lugar la cooperación entre los solicitantes». Este argumento no está demostrado. Los miembros del TACA no han hecho ningún intento por demostrar que la fijación conjunta de precios es indispensable para el European Inland Equipment Interchange Agreement o para cualquier beneficio que pueda derivarse de él.

(434) Estas opiniones sobre la naturaleza del nuevo sistema son confirmadas por los comentarios de Olav K Rakkenes, presidente del TACA y de Atlantic Container Line (ACL) recogidos en el número de octubre de 1995 de *American Shipper*:

> «*Queda a discreción de cada una de las compañías navieras*».

(435) También cabe mencionar los comentarios de Günter Casjens, miembro del comité ejecutivo de Hapag Lloyd (otro de los miembros del TACA), citado en el *Journal of Commerce* de 6 de diciembre de 1995 describiendo el European Inland Equipment Interchange Agreement como:

> «*un acuerdo proprio de Mickey Mouse, un paso muy pequeño en la dirección correcta*».

(436) Por lo tanto, la Comisión no considera que el European Inland Equipment Interchange Agreement justifique la concesión individual al acuerdo celebrado por los miembros del TACA sobre fijación de precios para los servicios de *carrier haulage*.

([124]) Para un análisis general de esta cuestión, véanse los puntos 61 a 67 del *Interim Report of the Multimodal Group*, presentado al Comisario Van Miert el 6 de febrero de 1996 por un grupo de expertos independientes creado para estudiar ciertos aspectos de la fijación colectiva de precios para el transporte terrestre por parte de las compañías navieras de línea.

C. **El sistema «*hub and spoke*»**

(437) En virtud de los acuerdos el TACA sobre el transporte interior complementados por el sistema «*hub and spoke*», los miembros del TACA seguirán fijando los precios para todos los servicios de transporte interior prestados en condiciones de *carrier haulage*. Esto comprende:

a) el movimiento por vía férrea o fluvial entre el puerto y los tres nudos (*hubs*);

b) el movimiento por carretera entre las instalaciones del nudo y del cargador;

c) todas las operaciones de *carriage haulage* que no entrañan movimientos por vía férrea o fluvial hacia o desde uno de los tres nudos ([125]).

(438) La presente Decisión no trata de los méritos del sistema «*hub and spoke*» propiamente dicho (descrito en los considerandos 47 a 59) ni examina si la fijación de precios para la tarifa básica de nudo y para el movimiento de carretera entre las instalaciones del nudo y del cargador es indispensable para generar beneficios derivados de la aplicación de este sistema.

(439) No obstante, los miembros del TACA consideran que la introducción del sistema «*hub and spoke*» no sólo genera beneficios substanciales sino que la fijación colectiva de precios para todas sus actividades de transporte interior (tal como se establece en las tarifas de interior del TACA) resulta indispensable para la consecución de estos beneficios. Alegan que las reducciones de precios efectuadas en aplicación del sistema «*hub and spoke*» son imprescindibles para el mantenimiento de sus competitividad frente al transporte por carretera, y que ello no podría lograrse sin la cooperación y transparencia en la fijación de precios para el transporte interior consecuencia del acuerdo de los miembros del TACA de fijar precios para todo el servicio de transporte interior prestado en el ámbito de aplicación del TACA.

(440) Los miembros del TACA han facilitado pormenores sobre el modo en que el sistema «*hub and spoke*» podría, teóricamente, extenderse para abarcar gran número de movimientos por vía interior de contenedores marítimos en Francia y Alemania. No obstante, los miembros del TACA no han aportado pruebas de la transferencia de un número significativo de contenedores del transporte por carretera al transporte por ferrocarril o marítimo, consecuencia del sistema «*hub and spoke*», ni de que existan planes concretos para ampliar su campo de aplicación. No han aportado pruebas para apoyar su afirmación de que no participarán o no podrán participar en el sistema «*hub and spoke*» si no se les permite fijar precios para sus operaciones de transporte interior realizadas fuera del sistema «*hub and spoke*». Por consiguiente, la Comisión considera que no hay razón para concluir que la aplicación del sistema «*hub and spoke*» justifica la autorización de una excepción a la práctica generalizada de los miembros del TACA de fijar precios para todas sus actividades de transporte interior ([126]).

(441) Finalmente, aunque es verdad que la existencia en el TACA de ciertas normas que discriminan el *merchant haulage* (véase el considerando 33) tendría un importante efecto negativo sobre la posibilidad de que se concediese una exención individual al TACA, no puede afirmarse que su eliminación total o parcial haga que las demás restricciones a la competencia citadas en la presente Decisión sean menos censurables.

## XIX. CONTRATOS DE SERVICIOS: APLICACIÓN DEL APARTADO 1 DEL ARTÍCULO 85

(442) Hasta 1996, los miembros del TACA tenían el acuerdo de no permitir los contratos individuales de servicios (contratos de servicios entre un cargador y un transportista individual). Además, todos los contratos conjuntos de servicios (contratos de servicios entre un cargador y alguno o todos los miembros de una conferencia) eran sometidos al examen y a la aprobación de los miembros del TACA en su conjunto (véase el considerando 30). A pesar de los cambios introducidos en las normas del TACA, todos los contratos de servicios celebrados por los miembros del TACA (ya sea individual o colectivamente) siguen estando sujetos a las normas acordadas por los miembros del TACA que

([125]) Hay que señalar que, tal como se indica más arriba, el sistema «*hub and spoke*» no comprende los movimientos por vía férrea entre los puestos del Benelux y el nudo de Frankfurt/Mainz.

([126]) Este punto vista es coherente con la opinión expresada en el informe final del Grupo Multimodal presentado al Comisario Van Miert el 18 de noviembre de 1997.

rigen las condiciones bajo las que pueden celebrarse, incluidos sus contenidos [véanse las letras f) y g) del considerando 17, el considerando 29, la letra d) del considerando 31 y los considerandos 32 y 35].

(443) Los contratos individuales de servicios en los que sólo un transportista es parte y cuyas condiciones pueden ser negociadas libremente por las partes, no entran, en principio, en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 85. Los contratos conjuntos de servicios en los que participan dos o más transportistas pueden restringir la competencia, entre otras cosas, cuando hay un acuerdo expreso o implícito entre los transportistas en el sentido de no celebrar individualmente un contrato de servicios con ese cargador. Cabe inferir la existencia de este tipo de acuerdo cuando los transportistas en cuestión manifiesten una pauta de actuación en la que sistemática o repetidamente celebren contratos de servicios junto con otros transportistas en circunstancias en las cuales estarían capacitados para prestar los servicios solicitados con un contrato individual. Al efectuar esta evaluación y determinar si el transportista estaba en condiciones de prestar los servicios en cuestión por sí solo, también hay que tener en cuenta otros convenios de cooperación en las rutas de que se trate como, por ejemplo, para fletar plazas de contenedores o para compartir buques. También sería pertinente saber si un transportista era parte en un contrato de servicios pero no realizó ningún cargamento en virtud de ese contrato.

(444) Come se indica en los considerandos 142, 143 y 144, en 1996 los antiguos miembros del comité de contratos del TAA realizaron en conjunto menos del 1 % (0,8 %) de los transportes totales del TACA en las rutas directas en virtud de contratos de servicios individuales. De cuarenta y seis contratos de servicios individuales celebrados durante los seis primeros meses de 1996, Sea-Land celebró un contrato de servicios individual, al igual que Maersk y NYK, Nedlloyd celebró dos y P&O cinco de estos contratos; treinta y seis se celebraron con transportistas que no eran miembros del comité de contratos. Por otra parte, como se indica en los puntos 181 a 198, los miembros del TACA tienen extensos convenios para compartir buques y fletar plazas de contenedores en las rutas entre Europa del Norte y Estados Unidos y, por consiguiente, están en condiciones de prestar individualmente una amplia gama de servicios marítimos.

(445) Por consiguiente, los contratos conjuntos de servicios del tipo celebrado por los miembros del TACA entran en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 85 del Tratado CE y del apartado 1 del artículo 53 del Acuerdo EEE, puesto que tienen por objeto o efecto restringir la competencia respecto a los precios y otras condiciones contractuales entre competidores que prestan a los cargadores el mismo servicio en vez de ofrecerles un servicio nuevo. Los miembros del TACA no han aportado datos que demuestren que los contratos conjuntos de servicios suponen beneficios adicionales para los cargadores en comparación con los servicios que podrían ofrecer las compañías de línea individuales.

(446) Cuando el servicio puede ser prestado por una compañía naviera individual, en ausencia de un contrato conjunto de servicios los transportistas podrían ofrecer servicios adicionales como pueden ser el aumento del período de almacenamiento gratuito, la extensión del crédito y documentación gratuita o descuentos en los servicios prestados en otras rutas ([127]). Los contratos conjuntos de servicios pueden, por tanto, ayudar a eliminar cualquier competencia que no sea en materia de precios.

(447) El acuerdo entre los miembros del TACA para establecer restricciones sobre las condiciones bajo las que pueden celebrarse contratos individuales de servicios también entra dentro del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 85 del Tratado y del apartado 1 del artículo 53 del Acuerdo EEE puesto que su objeto o efecto es la restricción de la competencia en precios y en otras condiciones contractuales.

(448) Para los fines de este análisis, la Comisión no considera necesario establecer una distinción entre directrices vinculantes (es decir, las que los miembros acuerdan cumplir) y las directrices no vinculantes. El mero hecho de que, en ciertos casos, algunos de los miembros del TACA puedan no seguir las directrices no significa que los otros miembros del TACA no puedan predecir con un grado razonable de certidumbre la política que se seguirá de forma general ([128]). Además, la Comisión está de acuerdo con el análisis

([127]) «Como principio general, cualquier elemento de la oferta de un proveedor que tenga un valor económico a los ojos del cliente puede influir sobre su elección entre ofertas que compitan entre sí y, por lo tanto, permitir que un proveedor obtenga, mediante la modificación de sus términos, una ventaja competitiva». *Butterworths Competition Law*, II, p. 849.

([128]) Sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 22 de octubre de 1997, en los asuntos acumulados T-213/95 y T-18/96, SCK & FNK contra Comisión (Recopilación 1997 p. II-1739) apartado 164.

del Department of Transportation de Estados Unidos que considera que «es probable que esas directrices no se utilizarían para ofrecer tarifas inferiores u otros beneficios para los cargadores sino como medio para afectar de forma negativa a la acción independiente de los miembros de la conferencia» ([129]).

## XX. CONTRATOS CONJUNTOS DE SERVICIOS: APLICACIÓN DEL APARTADO 3 DEL ARTÍCULO 85

(449) La exención por categorías para conferencias marítimas contemplada en el Reglamento (CEE) nº 4056/86 no autoriza:

a) contratos conjuntos de servicios;

b) una prohibición de los contratos individuales de servicios o restricciones, ya sean vinculantes o no vinculantes, a los contenidos de dichos contratos;

c) una prohibición de la acción independiente en los contratos conjuntos de servicios.

(450) Bajo una exención por categorías, los miembros de una conferencia exenta prevén ofrecer acuerdos de fidelidad o tarifas por tiempo o volumen (u otras tarifas por volumen relacionadas) siempre que estén disponibles para todos los cargadores de manera uniforme ([130]). Dichas tarifas aparecen normalmente incluidas en los baremos de las conferencias marítimas. Cuando las compañías navieras de línea que son miembros de una conferencia que disfruta de una exención por categorías ofrecen servicios que son diferentes, desde un punto de vista material, a los prestados normalmente a los cargadores que pagan los baremos de la conferencia, pueden cobrar precios diferentes.

### A. Contratos conjuntos de servicios y el ámbito de aplicación de la exención por categorías

(451) Los miembros del TACA han argumentado que los contratos de servicios del tipo de los celebrados por los miembros del TACA constituyen prácticas tradicionales de las conferencias marítimas y, aunque el Reglamento no los menciona, debería considerarse implícitamente que están exentos en virtud del Reglamento (CEE) nº 4056/86.

(452) Lógicamente, una implicación de este tipo sólo podría producirse de una de las tres formas siguientes. En primer lugar, esos contratos de servicios podrían formar parte del baremo uniforme o común y, por lo tanto, entrar dentro del ámbito de aplicación del artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 4056/86. En segundo lugar, podrían ser lo mismo que los acuerdos de fidelidad y podrían, por tanto, estar cubiertos por el artículo 5 del Reglamento (CEE) nº 4056/86. En tercer lugar, podría considerarse que el legislador debe haber tenido la intención de que los contratos de servicios del tipo de los celebrados por los miembros del TACA estén cubiertos por la exención por categorías, puesto que, de otro modo, se reduciría el efecto útil del Reglamento.

(453) Cada uno de estos puntos es erróneo. Los precios de los contratos de servicios no son tarifas del baremo y, de hecho, constituyen una forma de acuerdo entre cargadores y armadores totalmente diferente respecto a los acuerdos que se realizan sobre la base del baremo de una conferencia. Por esa y otras razones, los contratos de servicios son diferentes a los acuerdos de fidelidad. No era la intención del legislador que los contratos de servicios entrasen dentro del ámbito de aplicación de la exención por categorías.

#### a) *¿Contienen los contratos de servicios del TACA fletes comunes o uniformes?*

(454) En respuesta a la pregunta de si los contratos conjuntos de servicios conllevan fletes «comunes o uniformes», los miembros del TACA han argumentado que contienen «ciertas tarifas o baremos» y que, por tanto, entran dentro del ámbito de aplicación de la exención por categorías. Esta idea se desarrollaba en una carta dirigida a la Comisión con fecha de 3 mayo de 1995 de la manera siguiente:

> «En primer lugar, las condiciones establecidas en el artículo 3 [del Reglamento (CEE) nº 4056/86] afectan a los acuerdos entre los miembros de una conferencia marítima para fijar las tarifas: no se hace distinción alguna entre tarifa, contrato de lealtad, tarifas ajustadas según tiempo/volumen y contrato de

([129]) Carta de Nancy E McFadden, Asesora Jurídica del Department of Transportation de los Estados Unidos, al Senador John McCain, presidente del Committee on Commerce, Science and Transportation del Senado de Estados Unidos, con fecha de 8 de octubre de 1997.

([130]) Esta Decisión no entra a considerar la posible aplicación del artículo 86 a acuerdos de ese tipo que tengan por efecto significativo el establecimiento de obstáculos a la entrada en el mercado.

servicios. En segundo lugar, en la medida en que las tarifas de los contratos de servicios se desvían de las tarifas oficiales, el procedimiento del contrato de servicios es aplicable a todos los miembros de TACA de la misma forma que lo es el procedimiento de la iniciativa independiente. En otras palabras, la fijación de las tarifas de los contratos de servicios se corresponde con el concepto de "común o uniforme" según lo interpreta la Comisión en su Decisión relativa al TAA».

(455) Esa interpretación no es razonable, por los motivos expuestos en el considerando 349 de la Decisión TAA:

> «De acuerdo con la línea argumental del TAA, todo acuerdo sobre precios entre compañías navieras estaría exento, siempre y cuando se estableciera "en común" característica evidente de todo tipo de acuerdos, y que las compañías lo denominaran conferencia marítima. Tal interpretación equivaldría a considerar que el artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 4056/86 establece una excepción automática a la aplicación del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, que se concede a todo tipo de acuerdos que provean una cierta concertación sobre los precios aplicables en el transporte marítimo. El mismo criterio que permite aplicar el apartado 1 del artículo 85 permitiría también de forma automática aplicar el artículo 3 del Reglamento. Tal interpretación es imposible, porque significaría que el artículo 3 es incompatible con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 85 del Tratado, que limita la exención a un conjunto de circunstancias bien definidas, que no se cumplen en el caso que nos ocupa.».

(456) El mero hecho de contener un precio acordado por dos o más miembros de la conferencia no supone que los contratos de servicios estén dentro del ámbito de aplicación de las exenciones por categorías. Para que se considere que existe un baremo común o unitario, los miembros de una conferencia no sólo tienen que aplicar precios uniformes y comunes para cada compañía, sino además aplicar esos precios uniformes y comunes para cada producto independientemente de cuál sea el cargador. El concepto de «común o uniforme» no sólo impide una estructura de precios doble o múltiple entre los transportistas, sino que impide también que se establezcan diferentes clases de cargadores.

(457) Aunque a todas las mercancías de la misma descripción o categoría se les aplica la misma tarifa de fletamiento especificada en el baremo ([131]), cuando el transporte se realiza en virtud de contratos de servicios la tarifa que se aplica no es la que figura en el baremo estándar publicado, sino que se determina más o menos *ad hoc* mediante un proceso de negociación entre el proveedor y el consumidor. El resultado de ese proceso de negociación es que los cargadores que cargan mercancías de la misma descripción no pagan necesariamente las mismas tarifas de contrato de servicios. Las tarifas de los contratos de servicios son distintas a las tarifas del baremo pero no difieren de manera uniforme. Esto significa que, aunque cada miembro del TACA cobre la misma tarifa a un cargador particular, cargadores diferentes (de la misma categoría de mercancías) están pagando tarifas diferentes y no «fletes comunes o uniformes».

(458) El artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 4056/86 exige que todas las mercancías de la misma categoría viajen con la misma tarifa especificada en el baremo. Esto no es posible bajo los contratos de servicios porque, en teoría, los precios son el resultado de negociaciones individuales con el cargador. El apartado 326 de la Decisión TAA dice lo siguiente:

> «En la letra b) del apartado 3 de su artículo 1, el Reglamento (CEE) nº 4056/86 emplea los términos "fletes comunes o uniformes", con lo que se indica que los fletes previstos deben ser idénticos, *para un mismo producto*, entre todos los miembros de una conferencia» (cursiva añadida).

(459) Como puede comprobarse en los considerandos 120 y 121, las tarifas de tiempo o volumen forman parte del baremo y son comunes o uniformes.

(460) Además del hecho de que los contratos de servicios contienen precios que no forman parte del baremo y que no son comunes o uniformes, cabe recordar que una proporción significativa de los contratos de servicios de los miembros del TACA contienen una estructura de doble tarifa por la que los transportistas que antes eran miembros no estructurados del TAA cobran precios significativamente inferiores a los cobrados por transportistas que eran anteriormente miembros estructurados del TAA.

([131]) Véanse los considerandos 322 y 323 de la Decisión TAA.

(461) Contrariamente a lo que alegan los miembros del TACA, los acuerdos entre transportistas relativos a los precios a cobrar por los contratos de transporte no reciben el mismo tratamiento que la capacidad de los miembros de una conferencia exenta para adoptar una iniciativa independiente (*independent action*). La iniciativa independiente es el derecho de un miembro de una conferencia de alejarse del baremo de forma individual. Aunque se informa a los demás miembros, no hay ningún acuerdo entre ellos. En particular, no hay ningún acuerdo para cobrar una tarifa diferente a las que figuran en el baremo.

(462) Lo precios de los contratos de servicios, por tanto, ni son parte del baremo ni son comunes o uniformes. Por lo tanto, no entran dentro del ámbito de aplicación del artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 4056/86.

b) ***Los contratos de servicios del TACA ¿ son lo mismo que los acuerdos de fidelidad?***

(463) El Reglamento (CEE) nº 4056/86 menciona expresamente los acuerdos de fidelidad, en concreto el apartado 2 del artículo 5 de dicho Reglamento contiene garantías detalladas para los cargadores. Los contratos de servicios no están cubiertos por estas disposiciones porque no se hace mención expresa de los contratos de servicios y porque los contratos de servicios no conllevan ninguna obligación de fidelidad (en el sentido de «exclusividad») por parte del cargador. Los acuerdos de fidelidad estipulan que una porción o porcentaje del cargamento de un cargador sea transportado por la conferencia: dichos acuerdos están excluidos expresamente de la definición de contrato de servicios de la legislación de los Estados Unidos. Además, no es razonable argumentar que los contratos de servicios están cubiertos por el artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 4056/86 sin la existencia de salvaguardas equivalentes a las que se aplican a los contratos de servicios.

c) ***¿Cuál era la intención del legislador?***

(464) Los contratos conjuntos de servicios del tipo de los celebrados por los miembros del TACA no son una de las actividades tradicionales de las conferencias marítimas que han sido objeto de una exención por categorías, ya que fueron introducidos después de la entrada en vigor de la US Shipping Act de 1984. Además, las restricciones sobre la disponibilidad o contenidos de los contratos individuales de servicios no son objeto de una exención por categorías y debe demostrarse que cumplen las condiciones del apartado 3 del artículo 85 del Tratado CE y del apartado 3 del artículo 53 del Acuerdo EEE para que puedan acceder a una exención individual.

(465) Los miembros del TACA han argumentado que los contratos del tipo de los celebrados por los miembros del TACA con los cargadores «han existido desde el comienzo mismo de la historia de la conferencia». Las pruebas que han presentado para demostrarlo (puntos 250 a 302 de la respuesta al pliego de cargos) no respaldan esta opinión.

(466) En general, los miembros del TACA han intentado confundir dos conceptos distintos, el de los acuerdos de fidelidad y el de los contratos de transporte, describiendo el contrato por el que se concede una bonificación a cambio de fidelidad a la conferencia como un acuerdo contractual del tipo de los celebrados por los miembros del TACA. Por las razones expuestas en los considerandos 107 y 108 hay que diferenciar claramente entre acuerdos tarifarios y contratos de transporte. Casi todos los ejemplos en los que se basan los miembros del TACA son ejemplos de acuerdos de fidelidad.

(467) Esto no quiere decir que los acuerdos tarifarios hayan desplazado completamente a los acuerdos contractuales. Resulta claro que, sin perjuicio de la virtual extinción del contrato del transporte para cargas transportadas en el transporte de línea como resultado de la introducción del sistema de conferencias y la ubicuidad de los acuerdos tarifarios, ciertas cargas no han perdido la condición de ser transportables mediante contrato. Normalmente estas cargas pueden distinguirse de las cargas del transporte de línea por su tamaño: de este modo, los gobiernos han podido enviar cargas a sus colonias mediante contratos, los consejos de exportación monopolística todavía consiguen firmar acuerdos contractuales para sus cargas y sus *project cargo* pueden ser transportados mediante contrato.

(468) La explicación radica probablemente en el hecho de que dichas cargas, a diferencia de las cargas del transporte de línea, no se transportan en pequeñas cantidades de manera regular. Son cargas que podrían ser transportadas como mercancías a granel y que son atraídas al transporte de línea mediante la oferta de precios especiales. Éste es otro ejemplo de discriminación de precios, así como otro ejemplo de intercambiabili-

dad en un solo sentido tal y como se mencionó anteriormente en los considerandos 66 a 71.

(469) Una de las alegaciones específicas de los miembros del TACA merece una clarificación. Los miembros del TACA han citado un memorándum que enviaron varios gobiernos al US Senate Subcommittee on Merchant Marine en 1981 como prueba para la propuesta de que «once de los actuales Estados miembros consideraron tan importante la necesidad de preservar la utilización de los contratos de conferencia que escribieron al Gobierno de los Estados Unidos para expresar claramente su apoyo a los mismos» ([132]). Esto sería irrelevante incluso si no fuera por el hecho de que lo que alegan los miembros del TACA constituye una relación inexacta del asunto tratado en el citado memorándum.

(470) El citado memorándum habla de «acuerdos de servicios conjuntos» («*joint service agreements*»). Los miembros del TACA alegan que esta expresión se refería a los contratos de conferencia para el transporte de un volumen específico de carga. De hecho, se desprende claramente, tanto del propio memorándum como de las autoridades académicas, que en este contexto la expresión «acuerdo de servicios conjuntos» se refiere a la prestación de un servicio conjunto como el que puede ofrecer un consorcio de transporte marítimo de línea. Como explica Daniel Marx,

> «los acuerdos de servicios conjuntos (…) son acuerdos entre compañías navieras independientes que cooperan para prestar un servicio de transporte marítimo de línea, o pueden existir acuerdos entre armadores para que sus buques sean explotados en servicios de línea por un agente de operaciones» ([133]).

(471) Dichos acuerdos no tienen nada que ver con el tipo de contratos de servicios celebrados por los miembros del TACA. Por otra parte, es cierto que los Estados miembros han reconocido la importancia de los servicios prestados conjuntamente y que la Comisión adoptó el Reglamento (CE) nº 870/95 ([134]) por el que les concedió una exención por categorías.

([132]) Véase el punto 293 de la respuesta al pliego de cargos.

([133]) Daniel Marx, Jr., *International Shipping Cartels: A Study of Industrial Self-Regulation by Shipping Conferences*, Princeton University Press.

([134]) DO L 89 de 21.4.1995, p. 7.

B. **Posibilidad de exención individual**

(472) Puede considerarse que los contratos de servicios proporcionan beneficios a los cargadores por dos razones principales ([135]). En primer lugar, la mejora de la calidad de la cadena de abastecimiento desde el fabricante al consumidor final constituye un elemento esencial de la mejora de la competitividad industrial: los fabricantes de la Comunidad han destacado con frecuencia la necesidad que tienen de servicios concebidos a la medida de sus necesidades. Ejemplos de servicios especiales de ese tipo son ([136]):

a) plazos límite de notificación de las llegadas y recogidas de contenedores,

b) manipulación de mercancías peligrosas,

c) cumplimiento de la norma ISO 9002 (gestión de calidad),

d) entrega «*just-in-time*» garantizada,

e) suministro de equipamiento especial.

(473) En segundo lugar, como el precio negociado se establece por adelantado y no fluctúa durante un período predeterminado de hasta varios años, los contratos de servicios pueden contribuir a la estabilidad de los precios —si es eso lo que un cargador individual desea—. Esta clase de estabilidad tiene dos vertientes, ya que beneficia a los transportistas en períodos de caída de tarifas (poca demanda y exceso de capacidad) y a los cargadores en períodos de subida de tarifas (mucha demanda y escasez de capacidad) ([137]).

(474) Los contratos de servicios también contribuyen a reducir los costes de búsqueda; los cargadores

([135]) El artículo 9 del Reglamento (CE) nº 870/95 («Exención por categorías de consorcios») demuestra la actitud positiva de la Comisión hacia los acuerdos de servicios, pero no acepta que la fijación de precios sea necesaria para obtener esas ventajas.

([136]) Véase también Brinkman-ship Ltd, «Contracts between Shippers and Shipping Conferences», febrero de 1996, p. 25.

([137]) Véase Brinkman-ship Ltd, «Contracts between Shippers and Shipping Conferences», p. 26.

no tienen que buscar espacio disponible en mercados con escasez de oferta y los transportistas no tienen que buscar clientes. Tanto cargadores como transportistas cuentan con una ayuda a la hora de tomar decisiones sobre la producción futura. Debería servir también para reducir la burocracia.

(475) Los contratos de servicios pueden ofrecer también precios «todo incluido», eliminando de este modo la incertidumbre en lo que se refiere al nivel de recargos a imponer. Los recargos siguen siendo una de las principales quejas de los cargadores, pero las conferencias, a diferencia de los independientes, suelen intentar excluirlos del ámbito de los contratos de servicios.

(476) El 30 de abril de 1997, John Clancey, director general presidente de Sea-Land, dejó claro por qué esos contratos eran tan importantes,

> «Los clientes del futuro exigirán una cadena de transporte continua e inteligente, una cadena de transporte que añada valor real, ya sea en términos de reducción de costes, mejora de la estrategia o ambos. Hoy en día, los cargadores se enfrentan a una competencia más intensa y a un mayor grado de complejidad en sus empresas. El sector del transporte intermodal debe encontrar la manera de ayudar a nuestros clientes a ser más eficientes y productivos» ([138]).

a) ***La prohibición de contratos individuales de servicios***

(477) Aunque los miembros del TACA ya no prohíben los contratos individuales de servicios, resulta útil analizar si un acuerdo de ese tipo podría ser objeto de exención tanto en relación con el comportamiento pasado como en el caso de que los miembros del TACA decidiesen, una vez más, acordar no ofrecer contratos individuales de servicios.

(478) La Comisión concluyó en la Decisión TAA (en el considerando 410) que una de las razones por las que el TAA no reunía las condiciones del apartado 3 del artículo 85 era que, al prohibir la negociación comercial directa e individual entre los miembros estructurados del TAA y los cargadores y al obligar a los clientes a negociar los precios del transporte con la secretaría del TAA, tanto los de los antiguos miembros de las conferencias como los de las antiguas compañías independientes, el TAA limitaba la posibilidad de establecer relaciones directas de cooperación o de asociación a medio a largo plazo entre proveedores y clientes.

(479) En el punto 6.3.3 de la solicitud de exención, los miembros del TACA alegan:

> «Cualquier otra reducción en el nivel de control de la fijación de precios en los contratos de servicios tendría como resultado la incapacidad de las compañías navieras para evitar tarifas cada vez más próximas a los costes incrementales, reduciendo así la rentabilidad y, a la larga, afectando a la calidad del servicio.».

(480) Aunque los miembros del TACA alegaron que los acuerdos notificados constituían el mínimo indispensable, posteriormente, el TACA ha sido modificado para suavizar el efecto restrictivo de las disposiciones relativas a los contratos de servicios. No se ha hecho la afirmación correspondiente de que esos nuevos acuerdos constituyen el mínimo indispensable.

(481) En contraste con las alegaciones hechas en la solicitud de exención, cabe recordar que, como parte de su acuerdo con la US Federal Maritime Commission, los miembros del TACA acuerdan eliminar la prohibición de los contratos individuales de servicios, eliminación que entra en vigor en 1996. Los miembros del TACA no han ofrecido ningún dato que permita concluir que esta «reducción del grado de control sobre la fijación de precios en los contratos de servicios» de carácter voluntario haya tenido como consecuencia que los miembros del TACA sean incapaces de evitar colapsos generales de precios.

(482) Cabe señalar también que no parece que los miembros del TACA estén argumentando que, en ausencia de fuertes restricciones a la competencia, los contratos de servicios caerían hacia los niveles de los costes marginales. Aunque es

([138]) Nota de prensa de Sea-Land.

posible que los precios de esos contratos caigan ([139]), no hay ningún dato que permita concluir que todos los contratos de servicios serían ofrecidos de manera rutinaria a precios iguales o cercanos al coste marginal. Además, la Comisión rechazó categóricamente el argumento de que las tarifas puedan sufrir un colapso para aproximarse al coste marginal, y mucho menos que éste sería el resultado probable de la eliminación de la prohibición de contratos individuales de servicios.

(483) En este contexto, es importante señalar que por oportunista que fuese el comportamiento de una compañía naviera de línea para conseguir ventajas a corto plazo, no habría ninguna explicación racional para el hecho de que dicha compañía firmase un acuerdo de larga duración con un cargador a precios que no fuesen rentables de una u otra manera.

(484) La importancia de los contratos de servicios es indiscutible. Los contratos de servicios constituyen el centro de la relación comercial entre los cargadores que necesitan servicios regulares y los armadores que pueden proporcionarlos. La prohibición de los contratos de servicios acordada por los miembros del TACA con anterioridad a 1996 no cumplía las condiciones del apartado 3 del artículo 85 por las razones siguientes:

a) no permitía que los transportistas individuales sacasen partido de sus circunstancias individuales; por ejemplo, los transportistas individuales podrían utilizar los contratos de servicios para reducir los costes de redistribución;

b) puede haber obstaculizado el desarrollo de relaciones comerciales prolongadas entre cargadores y armadores individuales;

c) puede haber reducido el nivel de servicio proporcionado hasta situarse en el del miembro más ineficaz de la conferencia;

d) puede haber inhibido el desarrollo de nuevos servicios de transporte con valor añadido;

e) puede haber obstaculizado la negociación de términos contractuales específicos que podrían beneficiar a los cargadores, como la negociación de mayores límites de responsabilidad por las mercancías dañadas o de las indemnizaciones por daños y perjuicios;

f) impedía la negociación de contratos globales de servicios ([140]).

(485) En contra de las afirmaciones realizadas por los miembros del TACA en la solicitud de exención, la prohibición de los contratos individuales de servicios no era indispensable, como lo demuestra el hecho de que los miembros del TACA aceptasen eliminar esta restricción de la competencia ante el requerimiento de la FMC (véase el considerando 32).

(486) Por las razones expuestas más arriba, la Comisión considera que la prohibición de los contratos individuales de servicios ni contribuyó a la productividad de las compañías navieras de línea ni fomentó el progreso técnico o económico. Además, no permitió que los cargadores recibieran una parte razonable de los beneficios que resultaban de esa prohibición y, en cualquier caso, se ha demostrado que no era indispensable. Por tanto, la Comisión no considera que el acuerdo de los miembros del TACA para no celebrar contratos individuales de servicios cumpla las condiciones del apartado 3 del artículo 85.

b) ***Otras restricciones sobre los contratos de servicios***

(487) Las diversas restricciones sobre los contenidos de los contratos de servicios (restricciones relativas a la duración, prohibiciones de cláusulas de contingencia y contratos múltiples, obligaciones relativas a la no confidencialidad, acuerdo sobre el nivel de indemnizaciones por daños y perjuicios) pretenden restringir la competencia entre los miembros del TACA y tampoco pueden ser objeto de exención individual.

([139]) Véase Paul S. Clyde y James D. Reitzes, «The Effectiveness of Collusion under Antitrust Immunity — The Case of Liner Shipping Conferences», Bureau of Economics Staff Report, Federal Trade Commission, diciembre de 1995: «no hemos observado unos fletes significativamente menores en las rutas en donde los miembros de la conferencia tienen libertad para negociar contratos de servicios con los cargadores».

([140]) Esto resulta de especial importancia para los cargadores «aventajados»: gran volumen (1 000 TEU o más al año), cobertura global (tres rutas principales además de otras) y necesidad de servicios con valor añadido (almacenamiento, etiquetado, etc.).

(488) Por las razones expuestas más adelante, la Comisión considera que no se cumplen las condiciones del apartado 3 del artículo 85. Además, los miembros del TACA no han dado ninguna razón por la que estas disposiciones podrían ser objeto de exención.

*Cláusulas de contingencia*

(489) Las cláusulas de contingencia [véase la letra g) del considerando 17] pueden proporcionar importantes beneficios a los cargadores. El informe ACCOS ([141]) de abril de 1992, a partir de un análisis de David Butz, llega a la conclusión de que:

> «Si los cargadores están dispuestos a pagar por la garantía de una tarifa máxima, la adición de las cláusulas de "cumplir o liberar" y del "cliente más débil" puede aumentar los ingresos y el volumen de carga.».

El propio Butz llegó a la conclusión de que dichas disposiciones beneficiaban, efectivamente, a los productores más débiles y a los cargadores más débiles, y afirmó que:

> «En pocas palabras, las cláusulas del cargador más débil sirven como índices de precios flexibles y eficientes al asegurar que las condiciones establecidas en el contrato A [cargador] con el transportista X se ajusten a las nuevas condiciones de mercado reflejadas en las futuras tarifas oficiales.».

(490) Como se señaló anteriormente, los miembros del TACA no han presentado ningún argumento sobre cómo y por qué una prohibición de las cláusulas de contingencia pueden cumplir las condiciones para la aplicación del apartado 3 del artículo 85. La Comisión considera que es probable que dichas cláusulas beneficien a algunos cargadores, mientras que su prohibición no supondría ningún beneficio para los cargadores. Del mismo modo, la Comisión considera que la prohibición de las cláusulas de contingencia no cumple las condiciones del apartado 3 del artículo 85.

*Prohibición de contratos de duración superior a un año*

(491) La prohibición de contratos de servicios de duración superior a un año (que posteriormente pasó a dos años y después a tres) restringe indudablemente la competencia y parece ir claramente en contra de la estabilidad de precios. Los miembros del TACA han alegado que la prohibición sobre contratos de servicios de mayor duración produce «eficacia administrativa» y que sin la prohibición algunos cargadores sufrirían «desventajas competitivas» ([142]), pero no han aportado detalles sobre la cuantía de estos beneficios ni sobre qué parte de los beneficios recibirían los cargadores.

(492) No se han dado explicaciones suficientes sobre las razones por las que esta prohibición cumpliría las condiciones de la exención y la Comisión no puede apreciar ningún beneficio para los usuarios ni, cuando menos, una parte razonable de los beneficios obtenidos por los armadores. Por tanto, la Comisión concluye que no se cumplen las condiciones del apartado 3 del artículo 85 del Tratado CE ni las condiciones del apartado 3 del artículo 53 del Acuerdo EEE en lo que respecta a la prohibición de contratos de servicios de una duración de uno o más años.

*Prohibición de contratos múltiples*

(493) Los miembros del TACA han acordado no celebrar más de un contrato a la vez con un mismo cargador. El efecto de este acuerdo es que el miembro del TACA que sea miembro de un contrato conjunto de servicios no puede celebrar un contrato individual y viceversa. A la Comisión no se le ha dado ninguna buena razón por la que una compañía de línea individual no pueda ser libre de celebrar un contrato individual por una determinada cantidad mínima y participar en un contrato conjunto por otra cantidad mínima (en la medida en que la celebración del contrato conjunto sea conforme al Derecho comunitario).

(494) Es probable que el objetivo de la prohibición de los contratos múltiples sea fomentar la celebración de contratos de servicios del TACA mediante la prohibición de que las compañías de línea celebren contratos individuales de servicios. Ésta no es una razón suficiente para restringir la competencia de una forma tan importante. Los contratos individuales de servicios pueden ser extremadamente importantes para los cargadores individuales, y la Comisión cree

([141]) Advisory Commission on Conferences in Ocean Shipping de Estados Unidos.

([142]) Véase la (primera) carta de Lovel White Durrant a la Comisión con fecha de 3 de mayo de 1995

que no se debe impedir que las compañías navieras de línea los celebren. Por lo tanto, la Comisión considera que esta restricción sobre los contratos de servicios no cumple las condiciones del apartado 3 del artículo 85 del Tratado CE y del apartado 3 del artículo 53 del Acuerdo EEE.

c) ***Estimación de daños y perjuicios***

(495) Los miembros del TACA tienen un acuerdo sobre el nivel de las cláusulas de indemnización por daños y perjuicios incluidas en los contratos de servicios celebrados por los miembros del TACA y han tratado de justificar el acuerdo relativo a la cantidad en concepto de indemnización por daños y perjuicios a incluir en los contratos de servicios mediante la legislación de Estados Unidos ([143]). La Comisión no es de la opinión de que la legislación norteamericana exija que los contratos de servicios contengan cláusulas sobre la indemnización para daños y perjuicios ([144]), y mucho menos que la legislación norteamericana especifique qué nivel debe fijarse para las que se incluyan. Ante la ausencia de una justificación, la Comisión concluye que el acuerdo sobre el nivel de la indemnización por daños y perjuicios a incluir en los contratos de servicios no cumple las condiciones del apartado 3 del artículo 85 del Tratado CE ni las del apartado 3 del artículo 53 del Acuerdo EEE.

*Confidencialidad de los contratos de servicios*

(496) Los miembros del TACA actualmente exigen la revelación a los demás miembros de los términos de todos los contratos de servicios de los que sean parte y que esta información esté a disposición de los transportistas que se hacen miembros del TACA (véase el considerando 229).

(497) La Comisión considera que la cadena de abastecimiento desde el fabricante hasta el consumidor está en la base de la competitividad industrial. Una forma en la que puede lograrse una mejora en la cadena de abastecimiento es mediante la discusión directa entre los cargadores y los armadores sobre las necesidades de transporte de los primeros. Los puntos de esa negociación deberían ser confidenciales, a no ser que ambas partes deseasen lo contrario. En lo que respecta al cargador, es normal que éste trate de obtener una ventaja sobre sus competidores mejorando su cadena de abastecimiento. En cuanto al armador, es normal que trate de obtener beneficios del hecho de haber invertido tiempo y esfuerzos en proporcionar un servicio diseñado a la medida de un cliente determinado.

(498) Por lo tanto, la Comisión no considera que un acuerdo para revelar la existencia de un contrato individual de servicios o, *a fortiori*, los términos de dicho contrato a las compañías navieras que no son parte del contrato cumpla las condiciones del apartado 3 del artículo 85 del Tratado CE y del apartado 3 del artículo 53 del Acuerdo EEE.

(499) Este análisis parece estar respaldado por, al menos, dos miembros del TACA, Maersk y Sea-Land. El 3 abril de 1997 Maersk escribió al Surface Transportation and Merchant Marine Subcommittee del Senado de Estados Unidos para apoyar claramente el derecho de

> «los transportistas y cargadores a celebrar individualmente contratos de servicios y a mantener estos contratos en un ámbito confidencial».

Maersk añadió:

> «Con respecto a nuestra asociación global con Sea-Land, es especialmente importante que Maersk y Sea-Land tengan la posibilidad de firmar contratos conjuntos con nuestros principales cargadores.»

*Prohibición de la IA en contratos de servicios*

(500) Los miembros del TACA prohíben actualmente la *independent action* en contratos de servicios y, sin embargo, no han dado razones por las que esta prohibición pueda cumplir las condiciones para la exención. A este respecto, cabe señalar que, en el pasado, las conferencias marítimas han permitido la acción independiente (véase el considerando 126).

([143]) Véase la (primera) carta de LWD a la Comisión, con fecha de 3 de mayo de 1995: «Esta disposición referente a la indemnización por daños y perjuicios refleja el requisito del marco legislativo de Estados Unidos de cumplir los compromisos de carga/valor mínimos [véase el punto 514.17.d) 7).vii) del apartado 46 del Reglamento de la FMC, en donde se establece que "la condición obligatoria nº 7 deberá incluir la indemnización por daños y perjuicios en caso de incumplimiento")».

([144]) Véase el punto 21 de la sección 3 de la US Shipping Act de 1984: «... el contrato *puede* también incluir disposiciones en caso de incumplimiento por cualquiera de las partes» y la letra c) de la sección 3: «Las condiciones esenciales deben incluir ... la indemnización por daños y perjuicios en caso de incumplimiento *cuando proceda*» (cursiva añadida).

(501) Dada la existencia de *independent action* en las tarifas de la conferencia (incluso con la limitación con que la ejercen los miembros del TACA), la prohibición de emprender acción independiente en contratos de servicios no parecería indispensable, especialmente a la vista del hecho de que en el pasado algunas conferencias en rutas norteamericanas han permitido la *independent action* en contratos de servicios. Por otro lado, esta prohibición no aporta beneficios a los consumidores. Por otro lado, esta prohibición no aporta beneficios a los consumidores. Por lo tanto, la Comisión no considera que esta prohibición cumpla las condiciones del apartado 3 del artículo 85 del Tratado CE ni las condiciones del apartado 3 del artículo 53 del Acuerdo EEE.

*Conclusiones*

(502) Por las razones expuestas más arriba, la Comisión considera que el establecimiento de restricciones sobre los contenidos de los contratos de servicios celebrados por los miembros del TACA no contribuye a la productividad de las compañías navieras de línea participantes ni fomenta el progreso técnico o económico. Además, no permite que los cargadores reciban una parte razonable de los beneficios resultantes y, en cualquier caso, no se ha demostrado que sea indispensable. Por lo tanto, la Comisión considera que el acuerdo entre los miembros del TACA para establecer restricciones a los contenidos de los contratos de servicios celebrados por los miembros del TACA no cumple las condiciones del apartado 3 del artículo 85 del Tratado ni las del apartado 3 del artículo 53 del Acuerdo EEE.

## XXI. CONTRATOS DE SERVICIOS Y FIJACIÓN DE PRECIOS EN LOS TRAYECTOS TERRESTRES

(503) La fijación de precios para los servicios de *carrier haulage* realizada en virtud de los términos de un contrato de servicios no entra dentro del ámbito de aplicación de la exención por categorías contenida en el Reglamento (CEE) nº 4056/86 por las mismas razones por las que la fijación de baremos para los segmentos terrestres no puede acogerse a una exención por categorías.

(504) Por último, la fijación de precios para los servicios de *carrier haulage* ofrecidos a través de un contrato de servicios no puede acogerse a una exención individual por las mismas razones por las que tampoco puede hacerlo la fijación de baremos para los trayectos terrestres.

## XXII. REMUNERACIÓN DEL TRANSITARIO

### A. Aplicación del apartado 1 del artículo 85 al Acuerdo para fijar las comisiones a pagar al transitario

(505) Los miembros del TACA acuerdan las cantidades, niveles o tarifas de la remuneración de corredores y transitarios, los términos y condiciones del pago de esas sumas y la designación de las personas elegibles para actuar como corredores (véase el considerando 19). Este acuerdo impide, restringe o falsea la competencia tanto entre los miembros del TACA como entre los transitarios y otros intermediarios. Por lo tanto, entra dentro del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 85 del Tratado y del apartado 1 del artículo 53 del Acuerdo EEE. Los miembros del TACA reconocen en el punto 326 de su respuesta que un acuerdo para fijar los niveles máximos de las comisiones de los transitarios tiene como resultado la reducción de la competencia en la prestación de servicios marítimos por parte de los miembros de ese acuerdo.

(506) Resulta claro que el tema de la remuneración de los transitarios (en particular el acuerdo de los miembros del TACA para fijar niveles máximos para las comisiones de los transitarios) sólo afecta a la segunda de las funciones de los transitarios, tratados anteriormente en los considerandos 158 a 164, es decir, cuando el transitario actúa como agente y no como principal.

(507) En principio, los servicios prestados por dichos intermediarios no son servicios de transporte y, por lo tanto, un acuerdo para fijar al precio a pagar por dichos servicios entra dentro del ámbito de aplicación del Reglamento nº 17 (en el caso de que alguna parte de dichos servicios no entre en el ámbito de aplicación del Reglamento nº 17, sino en el ámbito de aplicación de alguno de los Reglamentos sobre transporte, al adoptar esta Decisión la Comisión ha respetado todas las exigencias sobre procedimiento que se derivan de los Reglamentos apropiados. En cualquier caso, el análisis en el marco de los Reglamentos de transporte es idéntico al análisis en el marco del Reglamento nº 17).

(508) Las razones por las que es probable que el acuerdo para fijar niveles máximos de remuneración de los transitarios tenga el efecto requerido sobre el comercio entre Estados miembros ya han sido tratadas en el considerando 395.

B. **Aplicación del apartado 3 del artículo 85 al Acuerdo para fijar las comisiones de los transitarios**

a) *Aplicación de la exención por categorías*

(509) El artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 4056/86 se refiere a la fijación de los precios y de las condiciones del transporte, es decir, los términos bajo los que los servicios de transporte marítimo se venden a los cargadores. No cubre expresamente, ni se han presentado argumentos que apoyen la idea de que lo haga implícitamente, un acuerdo para fijar los términos bajo los cuales se remunera a los transitarios o a otros intermediarios por la prestación de servicios intermediarios a los miembros de una conferencia.

(510) Es probable que la fijación de niveles máximos de remuneración de los transitarios elimine la competencia entre los miembros del TACA para atraer a dichos intermediarios ofreciéndoles mayores comisiones. Es probable que el efecto sobre la competencia sea especialmente importante en países en los que la proporción de negocios realizados a través de los intermediarios sea significativa. También restringe la competencia entre intermediarios, ya que se reduce el incentivo para proporcionar un mejor servicio que los competidores. No puede considerarse que dicha restricción entre dentro del ámbito de aplicación de la exención por categorías o que sea un acuerdo técnico que entre dentro del ámbito de aplicación del artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 1017/68.

(511) Aunque el acuerdo para fijar niveles máximos de remuneración de los transitarios ha sido concebido para que tenga un efecto sobre los precios mediante la reducción o eliminación de la competencia, no puede decirse que tenga por objeto fijar las tarifas y las condiciones de transporte. Si lo contrario fuese verdad y el hecho de que un acuerdo que tuviese un efecto sobre los precios significase que su objeto fuese la fijación de esos precios, la consecuencia resultante sería que todo acuerdo entre los miembros del TACA que entrase dentro del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 85 del Tratado entraría automáticamente dentro del ámbito de aplicación de la exención por categorías. Dicha interpretación sería fundamentalmente contradictoria con el principio general de que el ámbito de las exenciones por categorías debe ser interpretado de manera estricta.

b) *Posibilidad de exención individual*

(512) Los miembros del TACA no han aportado argumentos que justifiquen el establecimiento de niveles máximos de remuneración de los transitarios. Han argumentado únicamente que las conferencias que operan en las rutas entre el norte del Europa y los Estados Unidos han fijado «los niveles de comisiones a pagar a los transitarios europeos (excepto británicos e irlandeses) en el tráfico en sentido este-oeste» desde comienzos del decenio de 1970. Han argumentado también que otras conferencias, no especificadas, han fijado dichos precios desde los inicios del siglo veinte.

(513) La Comisión considera que una práctica de ese tipo está dirigida a restringir la competencia entre los miembros del TACA y es probable que la restrinja. De este modo, la competencia puede verse negativamente afectada en lo que respecta a la demanda de servicios que los transitarios prestan a los miembros del TACA. Esta circunstancia puede privar a los usuarios de los beneficios que resultarían de la competencia entre los miembros del TACA.

(514) Puede también impedir la competencia entre transitarios y desincentivar la mejora de la calidad de los servicios prestados por los transitarios, que pueden verse impulsados a concentrarse en el volumen y no en la calidad del servicio. Por lo tanto, la competencia puede verse también seriamente afectada por el lado de la oferta.

(515) La Comisión no considera que la eliminación de los niveles máximos en las comisiones de los transitarios (junto con la de las otras restricciones descritas más arriba) conduzca a precios globales más elevados y, por tanto, justifique la restricción de la competencia. En cualquier caso, éste es un argumento que podría invocarse para todos los acuerdos de fijación de precios por el lado de la demanda. Para lograr una distribución óptima, los precios deberían reflejar el valor económico real de los productos y servicios determinado por los compradores individuales.

(516) Si el coste de utilización por parte de los cargadores de los servicios de los transitarios se elevase demasiado probablemente pasarían rápidamente a negociar directamente con el transportista. En cambio, si se percibe al transitario como alguien capaz de aportar valor añadido, no hay razón por la que esto no deba reflejarse en precios más altos. A este respecto, los transi-

tarios están en la misma posición que muchos otros intermediarios: si el coste de pagar por el intermediario se hace demasiado elevado, el consumidor busca otros cauces de distribución como puede ser comprar directamente al proveedor.

(517) Estos elementos demuestran que el acuerdo para fijar niveles máximos de remuneración de los transitarios no mejora ni la producción ni la distribución de los servicios en cuestión. Además, no proporciona beneficios a los consumidores. Finalmente, el hecho de que los miembros del TACA no paguen comisiones a los transitarios en el Reino Unido y en Irlanda sugiere que un acuerdo para fijar los niveles máximos de las comisiones no es indispensable.

(518) Por lo tanto, la Comisión no considera que al acuerdo entre los miembros del TACA para fijar los niveles o tarifas de corretaje y de remuneración de los transitarios, los términos y condiciones para el pago de dichas sumas y la designación de las personas elegibles para actuar como corredores cumpla las condiciones del apartado 3 del artículo 85 del Tratado CE y del apartado 3 del artículo 53 del Acuerdo EEE.

## XXIII. VALORACIÓN CON ARREGLO AL ARTÍCULO 86

### A. **Mercado de referencia**

(519) El mercado de referencia de los servicios de transporte marítimo ya se ha descrito en los considerandos 60 a 75. El mercado geográfico es la zona de comercialización de los servicios de transporte marítimo definidos más arriba, es decir, en este caso el constituido por las zonas de atracción de los puertos del norte de Europa. Dicho mercado es coherente con el ámbito del baremo de transporte terrestre del TACA y constituye una parte sustancial del mercado común.

### B. **Posición dominante colectiva**

(520) La primera cuestión que se plantea es si los miembros del TACA pueden tener en conjunto una posición dominante y la segunda cuestión es si disfrutan de hecho de una posición dominante colectiva en el mercado geográfico en cuestión para la prestación de los servicios de transporte marítimo considerados anteriormente.

#### a) *Vínculos económicos*

(521) Conforme a la jurisprudencia, el artículo 86 puede aplicarse a situaciones en las que cierto número de empresas independientes mantienen en conjunto una posición dominante en el mercado de referencia, a condición de que estas empresas estén unidas por vínculos económicos [145]. En el asunto Società Italiana Vetro [146], el Tribunal de Primera Instancia se refirió específicamente a las conferencias marítimas de línea como un ejemplo de acuerdos entre entidades económicamente independientes que hacían posible que se estableciesen unos vínculos económicos que pueden proporcionar a esas entidades de manera conjunta una posición dominante respecto a otros operadores del mismo mercado y encontró respaldo a dicha conclusión en la redacción del artículo 8 del Reglamento (CEE) nº 4056/86. El principio fue confirmado en el asunto CEWAL [147], en el que se aplicó expresamente a las conferencias marítimas de línea.

(522) Cabe destacar que el Tribunal de Primera Instancia no adoptó la prueba sugerida por el Reino Unido, que actuaba como tercerista, de que era necesario encontrar vínculos institucionales entre las empresas análogas a las existentes entre empresa matriz y subsidiaria [148]. De esta forma queda claro que la existencia continuada de un posible grado de competencia entre los miembros no basta para que se pueda descartar el descubrimiento de una posición dominante colectiva.

(523) En el asunto CEWAL, el Tribunal de Primera Instancia examinó los vínculos económicos que existían entre los miembros de la conferencia CEWAL que justificaban que la posible existencia de una posición dominante de sus miembros debía evaluarse colectivamente [149]. El Tribunal de Primera Instancia se refirió específicamente al hecho de que la conferencia proporcionaba un marco para varios comités a los que pertenecían los miembros de la conferencia, como el *Zaïre Pool Committee* y el *Special Fighting Committee*.

(524) El Tribunal de Primera Instancia también se refirió a la intención de definir y aplicar tarifas de fletamiento uniformes y otras condiciones comunes de transporte, lo que suponía que la conferencia se presentase a sí misma ante el

---

[145] Sentencia del Tribunal de Justicia de 27 abril de 1994, en el asunto C-393/92: *Gemeente Almelo, e.a.* contra *Energiebedrijf IJsselmij 1994* (Recopilación, p. I-1477), considerandos 42 y 43. Véase también la opinión del abogado general Darmon, punto 117.

[146] Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 10 de marzo de 1992 en los asuntos acumulados T-68/89, T-77/89 y T-78/89: *Società Italiana Vetro* contra Comisión *(Flat Glass)*, (Recopilación 1992, p. II-1403), considerandos 357, 358 y 359.

[147] Véase el asunto CEWAL, (nota 113) considerando 64.

[148] Véase la nota 146, Flat Glass, considerando 343.

[149] Véase el asunto CEWAL (nota 113) considerando 65.

mercado como una sola y única entidad. Finalmente el Tribunal observó que las prácticas de las que se acusaba a los miembros del CEWAL revelaban una intención de adoptar conjuntamente la misma conducta en el mercado para reaccionar de forma unilateral al cambio, contemplado como una amenaza, en la situación competitiva del mercado en el que operaba. Esas prácticas constituían aspectos de una estrategia global para cuya aplicación los miembros del CEWAL unen sus fuerzas.

(525) La Comisión considera que los miembros del TACA disfrutan colectivamente de una posición dominante por el hecho de que están unidos por un número considerable de vínculos económicos, lo que ha significado una disminución significativa de su capacidad para actuar de manera independiente respecto a los demás miembros.

(526) El primero de esos vínculos es el baremo. Como se señala en el considerando 174, los miembros del TACA no sólo acuerdan respetar un baremo, sino que están obligados a hacerlo por la legislación norteamericana: el no respetar el baremo puede resultar en responsabilidades civiles por valor de hasta 25 000 dólares estadounidenses por violación.

(527) El cumplimiento del TACA se garantiza también mediante amplias disposiciones sobre su aplicación descritas en los considerandos 21 y 22. Estas disposiciones constituyen los acuerdos sobre políticas más amplios que la Comisión ha visto en el sector del transporte marítimo de línea. Esta política adopta la forma del pago de importantes fianzas, multas por superar las cuotas, así como el nombramiento de un órgano independiente que actúa como «autoridad ejecutiva» y tiene «un acceso total sin impedimentos … a todos los documentos que puedan estar relacionados con las actividades del transportista en la ruta».

(528) Estas restricciones a la capacidad de los miembros del TACA de actuar independientemente de los demás tienen como objetivo eliminar de forma substancial la competencia entre ellos en materia de precios. Los miembros del TACA también han adoptado medidas destinadas a presentar a los miembros del TACA como un órgano único y unido para reducir así la presión de los consumidores para obtener reducciones de precios. A este respecto, tiene una especial importancia el papel de la secretaría del TACA y la publicación de los planes comerciales anuales.

(529) La secretaría del TACA tiene amplias funciones administrativas y financieras. Tiene autoridad para actuar como agente de los miembros del TACA para celebrar contratos de transporte en su nombre. Tiene el derecho de asistir a las negociaciones sobre contratos de servicios celebrados entre cargadores y miembros individuales del TACA. La secretaría del TACA emite notas de prensa en nombre de los miembros del TACA.

(530) Cada año los miembros del TACA publican un «plan comercial»; en el anexo III se ofrecen ejemplos de esos planes. Estos planes demuestran que los miembros del TACA parecen tener a los ojos de los cargadores una estrategia comercial conjunta ([150]).

(531) Los vínculos económicos entre los miembros del TACA se ven reforzados por los vínculos económicos entre los miembros individuales del TACA que resultan de sus diversos acuerdos de consorcio descritos anteriormente en los considerandos 180 a 198. De este modo, los miembros del TACA tienen vínculos económicos muy estrechos y son capaces, por tanto, de disfrutar de una posición dominante colectiva.

b) ***Posición dominante***

(532) El elemento central de una posición dominante es la capacidad de impedir la competencia efectiva. La formulación más conocida de esta capacidad, que es igualmente aplicable a la posición dominante colectiva, es la expuesta en el asunto Vitamins ([151]):

([150]) Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 1974 en los asuntos acumulados 6 y 7/73: *Commercial Solvents* contra Comisión (Recopilación 1974, p. 223) en página 266: «…. — Al consumidor únicamente le interesa, en definitiva, el producto final, y es perjudicial para el consumidor, ya sea directa o indirectamente, con arreglo al artículo 86 …», por el abogado general Warner.

([151]) Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de febrero de 1979 en el asunto 85/76: *Hoffman-La Roche* contra Comisión (Recopilación 1979, p. 461), considerandos 38–39. Véanse también las sentencias de 8 de junio de 1971 en el asunto 78/70: *Deutsche Grammophon* contra Metro (Recopilación 1971, p. 487), considerando 17: «la capacidad para impedir la competencia eficaz en una parte importante del mercado de que se trate, teniendo en cuenta la existencia de otros posibles productores que vendan productos similares y su posición en el mercado», y la de 9 de noviembre de 1983 en el asunto 322/81: *NV Nederlandsche Bandenindustrie Michelin* contra Comisión (Recopilación 1983, p. 3461), considerando 48: «no es condición necesaria para determinar que hay posición dominante en el caso de un cierto producto la ausencia completa de competencia por parte de otros productos parcialmente intercambiables, siempre que tal competencia no afecte a la capacidad del empresario para influir de manera apreciable en las condiciones en que puede ejercitarse la competencia o, en cualquier caso, comportarse en gran medida sin tener en cuenta dicha competencia y sin sufrir consecuencias adversas como resultado de su actitud.».

«una posición de fortaleza económica para una empresa que permita a la misma evitar que siga existiendo una competencia efectiva en el mercado correspondiente, por otorgarle la capacidad de actuar en gran medida con independencia de sus competidores, de sus clientes y, en último término, de sus consumidores.

Esta posición no impide un cierto grado de competencia, la cual resulta imposible en situación de monopolio o cuasi monopolio, pero sí permite a la empresa que la disfruta, si no determinar, al menos influir de modo apreciable en las condiciones en las que se desarrolla dicha competencia y, en todo caso, actuar en gran medida de modo independiente de dicha competencia, siempre y cuando tal comportamiento no redunde en su propio perjuicio.».

(533) Como se señala en los considerandos 85 a 88, los miembros del TACA tuvieron una cuota de mercado del orden del 60 % en los años 1994, 1995 y 1996. En el segmento más importante del mercado, tuvieron una cuota del orden del 70 % para cada uno de esos años. Esta cuota de mercado debe contemplarse también a la luz de la demanda creciente que hay en el mercado. Una cuota de mercado tan grande da lugar a una fuerte presunción de posición dominante ([152]). Esta decisión no considera si los miembros del TACA mantuvieron su posición dominante en 1997. En cualquier caso, aunque el mantenimiento de la cuota de mercado puede demostrar que se conserva una posición dominante, la reducción de unas cuotas de mercado que siguen siendo muy grandes no constituye por sí misma una prueba de ausencia de posición dominante ([153]). De lo anterior se deduce, como cuestión de principios, que el hecho de que una empresa no tenga en la actualidad una posición dominante no puede considerarse como prueba de que nunca la haya tenido.

(534) Esta presunción se ve confirmada, *inter alia*, por el hecho de que los miembros del TACA han tenido éxito a la hora de mantener una estructura de precios discriminatoria. El baremo del TACA para los servicios de transporte marítimo establece tarifas diferentes para productos distintos en función de su valor. Aunque el intervalo de los baremos es considerablemente menor que el intervalo de los valores de las mercancías, los precios pueden variar hasta en un 500 %. En otras palabras, aunque el coste de transportar un contenedor no tiene ninguna relación con el tipo de mercancías transportadas, las tarifas de fletamiento aplicadas a las mercancías valiosas son cinco veces superiores a las tarifas que se aplican a las mercancías de escaso valor ([154]).

(535) Este sistema de precios diferenciados, cuyo propósito es maximizar los ingresos, normalmente sólo se puede encontrar en situaciones de mercado en las que una o más empresas tienen un grado substancial de fuerza en el mercado. En los mercados de transporte sin una concentración significativa de fuerza en el mercado, el precio del transporte se fijaría probablemente en función del tipo de servicio ofertado y no en función de las mercancías transportadas, sobre la base de los costes reales en línea con las fuerzas del mercado ([155]).

(536) Otro ejemplo de discriminación en las condiciones de transporte impuestas por el TACA se refiere al *currency adjustment factor* (denominado en lo sucesivo «CAF»): un recargo impuesto por los miembros del TACA pensado para compensar las fluctuaciones de los tipos de cambio. En 1997, el TACA impuso un 38 % en concepto de CAF en los cargamentos con origen o destino en los puertos de Hamburgo y Le Havre, un 16 % en los cargamentos con origen o destino en puertos escandinavos y un 6 % en cargamentos con origen o destino en puertos del Reino Unido. La diferencia en los niveles del CAF no puede justificarse desde un punto de vista económico, por lo que constituye otro indicio de fijación de precios discriminatorios resultado del ejercicio del poder sobre el mercado ([156]).

([152]) Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de julio de 1991 en el asunto C 62/86: *Akzo Chemie BV* contra Comisión (Recopilación 1991, p. I-3359), considerando 60: «Salvo circunstancias excepcionales, unas cuotas de mercado muy importantes constituyen por sí mismas la prueba de la existencia de una posición dominante. Así ocurre con una cuota de mercado del 50 %.».

([153]) Véase CEWAL en nota 113, considerando 77.

([154]) Compárese con la tarifa terrestre en la que los precios no aparecen por mercancías y no varían en función del valor del contenido del contenedor, aunque se pueden encontrar variaciones según sea el contenedor de 20 TEU o de 40 FEU. La Comisión reconoció en la Decisión TAA que los miembros del TAA no habían eliminado la competencia en lo que se refiere al transporte terrestre de contenedores.

([155]) La discriminación de precios es considerada una de las medidas *directas* de la fuerza de mercado; especialmente cuando se puede apreciar claramente que no hay diferencia de costes. Véase, por ejemplo, B. Hawk, *US, Common Market and International Antitrust* (1990), p. 790. Véase también F M Scherer and David Ross, *Industrial Market Structure and Economic Performance*, capítulo 13 (Houghton Mifflin, 1990).

([156]) Esta Decisión no aborda la cuestión de si el acuerdo entre los miembros del TACA sobre el CAF es conforme a las condiciones del artículo 4 del Reglamento (CEE) nº 4056/86.

(537) La Comisión ha solicitado en diversas ocasiones a los miembros del TACA que justifiquen las diferencias actuales en los niveles de los CAF, haciendo referencia no sólo a los cambios en los valores relativos de las monedas europeas con respecto al dólar, sino también haciendo referencia al efecto que han tenido en los costes. Por ejemplo, cuando se han transportado mercancías por vía marítima de Nueva York a Rotterdam, se pidió a los miembros del TACA que indicasen en qué medida habían subido los costes en florines neerlandeses en relación con las tarifas de fletamiento para justificar un recargo CAF del 38 %. No se ha recibido respuesta.

(538) El elemento final para demostrar la posición dominante del TACA es la limitada capacidad de sus clientes para cambiar de proveedores, por lo que el TACA constituye un socio comercial del que no pueden prescindir ni sus clientes descontentos. Como sostuvo el Tribunal en su sentencia del 14 de febrero de 1978, en el asunto 27/76 United Brands ([157]), la cuota de mercado debe contemplarse también a la luz del número de competidores y de su fuerza.

(539) Durante el trienio 1993–1995, los miembros del TACA reunían más del 70 % de la capacidad disponible en las rutas directas entre Europa del Norte y Estados Unidos (76 %, 74 %, 75 %). Su mayor competidor, *Evergreen*, disponía del 11 % cada año ([158]). La capacidad de los otros competidores principales se examinó ya en los considerandos 244 a 264. No hay ninguna razón para pensar que esas cifras cambiaran significativamente en 1996.

(540) A la hora de analizar la posibilidad de cambiar a transportistas que no sean miembros del TACA, debe tenerse en cuenta la importancia que tienen para los cargadores los contratos de servicios (véase el considerando 122). Es poco probable que los cargadores que necesitan servicios regulares de transporte marítimo durante un período de uno o más años y a quienes, por lo tanto, les resultan atractivos los contratos de servicios, desvíen parte de sus cargamentos a pequeños transportistas, puesto que de esta forma se reduciría su volumen mínimo comprometido en el marco de un contrato de servicios con el TACA, lo que supondría un menor descuento.

(541) Este modelo de concentración hace posible que el TACA ejerza un grado desproporcionado de influencia sobre las políticas de precios de sus competidores que probablemente se sumarán a las subidas de precios. Es probable que el liderazgo de TACA en materia de precios se vea reforzado por el hecho de que es uno de los acuerdos entre compañías de línea más restrictivos del mundo y ha adquirido una reputación en el mercado como líder en materia de precios.

(542) Esta situación se ve reforzada por el hecho de que los baremos y estructuras tarifarias de este mercado sean complicados y se hayan desarrollado a lo largo de un amplio período de tiempo. Las compañías independientes establecen sus tarifas en referencia al baremo del TACA y son, por lo tanto, seguidoras de precios. Esa situación permite que el TACA y sus miembros actúen con independencia respecto de sus competidores y clientes.

(543) La capacidad de los miembros del TACA de imponer aumentos anuales de precios regulares, aunque modestos, durante el período 1994 a 1996, en claro contraste con las otras dos rutas principales del mundo (véanse los considerandos 311 y 312), demuestra que los miembros del TACA han sido capaces de mantener o incrementar los precios. Esto se ha conseguido gracias a la eliminación de la competencia efectiva. No hay ningún indicio que permita afirmar que los servicios en cuestión no han sido rentables desde la implementación del TACA: en cualquier caso, resulta claro que la falta de rentabilidad no es un factor determinante a la hora de establecer una posición dominante ([159]).

(544) No hay ningún indicio que permita afirmar que *Evergreen* pretenda abandonar su papel de seguidor de precios (véase el considerando 249) o de que tenga el suficiente exceso de capacidad como para abandonarlo si quisiera. En la respuesta al pliego de cargos, los miembros del TACA presentaron un cuadro que mostraba ejemplos de cargamentos que habían pasado de uno o más miembros del TACA a *Evergreen*. El examen de los ejemplos elegidos por los miembros del TACA revela que, en muchos casos, el paso a *Evergreen* que tuvo lugar representó una parte, y algunas veces, una parte muy pequeña, de las necesidades de transporte de ese cargador.

([157]) Recopilación 1978, p. 207.
([158]) Fuente: Lloyd's Shipping Economist.
([159]) Véase el considerando 538 y la nota 157 (*United Brands*), considerandos 125 a 128.

(545) Otro factor relevante es el de las importantes barreras que dificultan la entrada en estas rutas, derivadas de la necesidad comercial de contar con servicios regulares que, a su vez, hacen necesaria la utilización de un gran número de buques y la adquisición de una gran flota de contenedores. La inversión necesaria puede estar entre los 400 y los 2 000 millones de dólares estadounidenses, lo que constituye una importante barrera de entrada.

(546) Debe tenerse en cuenta también la posibilidad de que los competidores reales incrementen su capacidad o de que competidores potenciales entren en el mercado. El carácter irrestricto del acceso al tráfico transatlántico por lo que respecta a los competidores potenciales ha sido tratado anteriormente. El aumento de la capacidad por parte de cualquier competidor del TACA debe ser contemplado del mismo modo, puesto que el aumento de capacidad implica costes fijos enormes, algunos no recuperables.

(547) Los buques que cubren estas rutas son bastante especializados. Al tratarse de una de las principales rutas comerciales es necesario utilizar buques de un nivel relativamente alto y especializados en el transporte de contenedores. Innovaciones económicas como la entrega *just-in-time* han hecho que aumente la importancia de prestar el servicio con la mayor rapidez posible. Como muchos buques no pueden responder a estas necesidades, el grado de movilidad de buques que puede haber existido anteriormente se ha visto sensiblemente reducido, lo que constituye también una barrera a la entrada.

(548) Finalmente, el hecho de que el TACA sea el líder de precios hace poco probable que algún competidor desee correr el riesgo de desestabilizar el mercado mediante una competencia agresiva con el TACA en materia de precios.

(549) A la luz de estos factores, la Comisión considera que los miembros del TACA disfrutaron de una posición dominante colectiva con arreglo al artículo 86 del Tratado en el transporte marítimo directo de línea entre Europa del Norte y Estados Unidos en los años 1994, 1995 y 1996. La presente decisión no entra a considerar si se mantuvo esa posición durante 1997.

C. **Abuso de posición dominante**

(550) Como principio general, el hecho de que algunas de las actividades del TACA puedan estar actualmente autorizadas por una exención por categorías no impide la aplicación del artículo 86 ([160]). La Comisión considera que los miembros del TACA han abusado de su posición dominante colectiva al acordar el establecimiento de restricciones a la disponibilidad y a los contenidos de los contratos de servicios y alterar la estructura competitiva del mercado para reforzar la posición dominante del TACA.

a) ***Imposición abusiva de restricciones sobre la disponibilidad de contratos de servicios***

(551) La importancia que tienen para los cargadores los contratos de servicios ya ha sido examinada con cierto detalle en los considerandos 122 a 126 y 472 a 476. Los miembros del TACA mantienen un acuerdo para imponer diversas restricciones a los contenidos de los contratos de servicios y, en el pasado, acordaron que no celebrarían contratos individuales de servicios. Uno de los objetivos de la imposición de estas restricciones ha sido el de impedir la competencia en materia de precios (véase el considerando 479). Estas restricciones se describen con más detalle en los considerandos 487 a 502.

(552) Como parte del acuerdo con la Federal Maritime Commission de Estados Unidos, los miembros del TACA acordaron en 1995 abandonar su prohibición de los contratos individuales de servicios por lo que los cargadores pudieron negociar directamente con los transportistas individuales los contratos de servicios para cargamentos transportados en 1996. Sin embargo, ninguno de esos contratos individuales de servicios se negociaron libremente, ya que los miembros del TACA acordaron restringir el contenido de los contratos individuales de servicios y revelar a los demás miembros los términos de esos contratos.

(553) La negativa a prestar un servicio puede adoptar distintas formas: puede ser una negativa directa a prestar un servicio, una negativa a prestar servicios salvo con unas condiciones que el proveedor sabe que son inaceptables (rechazo constructivo) o una negativa a prestar servicios salvo con unas condiciones injustas. El cumplimiento de un acuerdo para imponer restricciones a los

([160]) Decisión 88/510/CEE de la Comisión (IV/31.043 Tetra Pak I), DO L 272 de 4.10.1988, p. 27, en las páginas 41 a 43, corroborado en sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 10 de julio de 1997 en el asunto T-51/89: Tetra Pak contra Comisión (Recopilación 1990, p. II-309), considerandos 25, 29 y 30.

contenidos de los contratos de servicios equivale a rechazar la prestación de servicios en virtud de contratos de servicios salvo con unas condiciones fijadas en tal acuerdo y cae dentro de la tercera de estas tres categorías de rechazo de la prestación de servicios. El cumplimiento de un acuerdo para imponer restricciones a la disponibilidad y al contenido de los contratos de servicios limita también la prestación de servicios de transporte. Por consiguiente, cuando el proveedor en cuestión tiene una posición dominante, esa conducta entra dentro del ámbito de aplicación del artículo 86 del Tratado, y en particular de sus letras a) y b).

(554) Los miembros del TACA se han negado a prestar a los cargadores servicios de transporte marítimo y terrestre en virtud de contratos de servicios basados en condiciones distintas de las acordadas colectivamente por los miembros del TACA. Este rechazo se aplicó a los contratos de servicios conjuntos de los años 1994, 1995 y 1996, a los contratos de servicios individuales de 1996. En 1995 los miembros del TACA también se negaron a prestar servicio alguno de transporte con carácter individual y, en consecuencia, a prestar durante ese año servicios adaptados a las necesidades individuales de los clientes en función de las capacidades de los transportistas individuales. Tal rechazo significaría, pues, privar a los cargadores de los servicios adicionales que los miembros del TACA hubieran podido ofrecer a título individual.

(555) La Comisión considera que el acuerdo de imponer restricciones a la disponibilidad y a los contenidos de los contratos de servicios tanto individuales como colectivos y el consiguiente rechazo en 1994, 1995 y 1996 de prestar servicios de transporte con arreglo a contratos de servicios distintos de los basados en determinadas condiciones pactadas por los miembros del TACA constituye un abuso de la posición dominante del TACA.

(556) La Comisión considera que este abuso se dio, en particular, en relación con las condiciones impuestas por los miembros del TACA (y sin las cuales se negaban a prestar servicios de transporte con arreglo a contratos de servicios en 1994, 1995 y 1996) respecto de cláusulas de contingencia, la duración de los contratos de servicios, la prohibición de los contratos múltiples y la indemnización por daños y perjuicios.

(557) La Comisión considera que la prohibición de los contratos individuales de servicios en 1995 y el consiguiente rechazo total de prestar servicios de transporte en virtud de contratos de servicios de carácter individual constituye un abuso de la posición dominante del TACA. La prohibición de los contratos individuales de servicios en 1995 es un abuso especialmente grave dada la disposición de los miembros del TACA a permitirlos en 1996. Además, puede demostrarse que los argumentos expuestos por los miembros del TACA en su solicitud de exención no eran correctos (véase el considerando 479).

(558) Estos abusos pueden haber tenido un efecto apreciable dado el gran número de contenedores afectados (véase el considerando 85), la gran cuota de mercado de los miembros del TACA y el hecho de que en torno al 60 % de las mercancías transportadas en contenedor por los miembros del TACA entre el norte de Europa y Estados Unidos es transportado en virtud de contratos de servicios.

b) ***Alteración abusiva de la estructura competitiva del mercado***

(559) En Continental Can, el Tribunal considera que el mero hecho de que la competencia se viese entorpecida en el mercado pertinente por una empresa dominante constituye un abuso, independientemente de los medios o procedimientos utilizados para lograrlo ([161]). En el asunto CEWAL, el Tribunal de Primera Instancia afirma que el artículo 86 cubre todas las conductas de una empresa en posición dominante que dificulten el mantenimiento o el aumento del grado de competencia que exista todavía en un mercado en el que, como consecuencia de la propia presencia de esa empresa, la competencia esté debilitada ([162]).

(560) El fallo del Tribunal en Continental Can hace que adquiera autoridad la proposición de que una eliminación de la competencia potencial puede constituir un abuso de una posición dominante. La eliminación de la competencia potencial puede en determinadas circunstancias tener mayores consecuencias económicas que la eliminación de la competencia real. Éste es el caso, por ejemplo, cuando el competidor real es débil y el competidor potencial se encuentra en una posición que le permite introducirse en el

([161]) Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de febrero de 1973 en el asunto 6/72: Europemballage Corporation y Continental Can Company Inc. contra Comisión (Recopilación 1973, p. 215). Véase también la sentencia de 11 de abril de 1989 en el asunto 66/86: Ahmed Saeed Flugreisen (Recopilación 1989, p. 803), comentarios del abogado general Lenz, primera opinión.

([162]) Véase CEWAL (nota 113), considerando 106, y Tetra Pak (nota 160), considerando 114.

mercado y posee la fuerza y los recursos para ejercer una presión competitiva importante. No es necesario que la eliminación de la competencia haya conducido a una situación de monopolio.

[El artículo 86] enumera un determinado número de prácticas abusivas que considera prohibidas. Se trata de una enumeración de una serie de ejemplos que no excluye las formas de explotación abusiva de posición dominante prohibidas por el Tratado. Además, como se deriva de las letras c) y d) del apartado 2, esta disposición no se refiere únicamente a las prácticas susceptibles de causar un perjuicio inmediato a los consumidores, sino también aquellas que causan perjuicio al atentar contra una estructura de competencia efectiva tal y como se menciona en la letra f) del artículo 3 del Tratado. Además, es susceptible de constituir un abuso el hecho de que una empresa que se encuentra en posición dominante el reforzar esta posición hasta el punto de que el grado de dominación atente sustancialmente contra la competencia, es decir, no dejar subsistir más que a las empresas dependientes de la empresa dominante ([163]).

(561) De los considerandos del Reglamento (CEE) nº 4056/86 se deduce claramente que la existencia de servicios competitivos independientes y, en particular, la competencia potencial de compañías navieras de línea que no están actualmente presentes en ningún mercado en particular, pero que podrían entrar en ese mercado, constituyen una de las principales justificaciones para conceder una exención por categorías. En este contexto es importante considerar la afirmación realizada por el presidente del TACA ya citada en el considerando 292:

«A todas las navieras que desean entrar en el mercado les he sugerido que hablen conmigo y que nosotros haremos todo lo posible para ayudarles a conseguir ese objetivo.».

(562) No obstante, parece evidente que la intención de los miembros del TACA no era ayudar a los competidores potenciales a introducirse en el mercado a fin de que dichos competidores potenciales pudieran ejercer una presión competitiva sobre los miembros del TACA. Esta estrategia no habría tenido ningún tipo de sentido comercial. La intención de los miembros del TACA era asegurar que si un competidor potencial deseaba introducirse en el mercado sólo podría hacerlo tras pasar a ser miembro del TACA.

(563) En su respuesta al pliego de cargos en el asunto del TAA (de 17 de marzo de 1994), los miembros del TAA se referían específicamente a Hanjin y Hyundai como armadores independientes que ejercían una «considerable presión competitiva» en los miembros del TAA por su amenaza de entrar en el mercado del TAA. No obstante, resulta evidente que los miembros del TACA tomaron activamente medidas para ayudar a estos competidores potenciales a entrar en el mercado como miembros del TACA. Prueba de ello es el hecho de que antes de que entrara en el mercado y se convirtiera en miembro del TACA, Hanjin solicitó detalles de «todos los documentos y estadísticas relevantes del TACA (entre ellos tarifa, contratos de servicios, escalas en puerto, cargas verticales y rendimiento) …» (véase el considerando 229). La revelación de dichas informaciones, que constituyen en su mayor parte secretos comerciales de significativo valor (identidad de los clientes, productos, precios, pautas de transporte) y que no son necesarias para que una compañía naviera de línea pueda ser miembro de una conferencia de transporte marítimo de línea que realice actividades comprendidas en el ámbito de aplicación de la exención por categorías, habría actuado como un poderoso incentivo para que Hanjin entrase en la ruta trasatlántica como miembro del TACA y no como transportista independiente.

(564) Del mismo modo, como puede observarse en el considerando 230, cuando Hyundai entró en la ruta trasatlántica como miembro del TACA, se le incluyó como parte en los contratos de servicios del TACA en los que quiso que se le incluyese, con efecto desde su primer servicio en la ruta. Como ya se ha explicado, la existencia de numerosos contratos de servicios puede actuar como una barrera de entrada. El acceso inmediato a esos contratos habría actuado como un poderoso incentivo para que Hyundai entrarse en la ruta trasatlántica como miembro del TACA. Finalmente, la afirmación de la secretaría del TACA sobre Hanjin ya citada en el considerando 239 demuestra una voluntad colectiva de «permitir que Hanjin se haga con una cuota de mercado en la ruta conforme a su capacidad …». Esa voluntad por parte de los otros miembros del TACA habría reducido de manera substancial los riesgos comerciales de entrar en un nuevo mercado y, por lo tanto, actuado como incentivo para que Hanjin entrase en la ruta transatlántica como miembro del TACA.

([163]) Véase Continental Can (nota 161), considerando 26.

(565) Las medidas adoptadas por los miembros del TACA para inducir a los competidores potenciales a introducirse en el mercado como miembros del TACA incluyen el hecho de que los miembros del TACA suscribieron un gran número de contratos de servicios con tarifa doble y el hecho de que los antiguos miembros estructurados del TAA no compitiesen por lo que respecta a determinados contratos de servicios con los NVOCCs. Tal como determinó la Comisión en el asunto TAA (véase el considerando 296 y la nota 84) el objeto y efecto de ofrecer una estructura tarifaria dual era limitar la competencia de los armadores independientes introduciéndolos en la conferencia. Tras la prohibición del TAA en 1994, los miembros del TACA abandonaron la doble tarifa pero continuaron ofreciendo contratos de servicios con precios más elevados para los miembros de la conferencia tradicionales y precios menos elevados para los independientes y los nuevos entrantes. Además, los miembros de la conferencia tradicionales reservaron determinados cargamentos para los independientes tradicionales y los nuevos entrantes al no competir por dichos cargamentos, lo cual habría tenido como efecto inducir a los competidores potenciales que deseaban introducirse en el mercado a hacerlo en calidad de miembros del TACA.

(566) Cada uno de estos actos habría constituido un incentivo para que los competidores potenciales entrasen en la ruta trasatlántica no como transportistas independientes, sino como miembros del TACA, en la medida en que la existencia de una competencia potencial podía haber constituido un obstáculo para el poder de mercado de TACA (*theory of contestable markets*), la eliminación de esta fuente de competencia habría producido dos efectos: la eliminación de la competencia potencial y la eliminación previa de la competencia existente. La Comisión considera que ese comportamiento, que no se puso de manifiesto en la solicitud de exención, ha dañado la estructura competitiva del mercado y ha supuesto un abuso por parte de los miembros del TACA de su posición dominante en 1994, 1995 y 1996.

(567) La Comisión considera que el objetivo de los miembros del TACA era eliminar la competencia en materia de precios, para lo cual dañaron la estructura del mercado y limitaron la oferta de servicios de transporte. En este contexto cabe destacar que una empresa en posición dominante «es especialmente responsable de no permitir que su conducta perjudique la competencia legítima no falseada» ([164]).

([164]) Véase Nederlandsche Bandenindustrie Michelin (nota 151), considerando 57.

### D. Efecto sobre el comercio entre Estados miembros — Artículo 86

(568) Por lo que respecta al efecto sobre el comercio entre Estados miembros, según el Derecho comunitario, para que se pueda aplicar el artículo 86 es necesario y suficiente que la conducta abusiva afecte al comercio entre Estados miembros. En este sentido, no es necesario establecer la existencia de un efecto concreto sobre ese comercio. Debe considerarse que la condición de tener efecto sobre el comercio se cumple cuando el comercio intracomunitario se ha visto afectado, al menos potencialmente, en un grado significativo ([165]). Resulta especialmente probable que los cambios en la estructura competitiva de un mercado afecten al comercio entre Estados miembros ([166]).

(569) Cabe destacar que el sexto considerando del Reglamento del Consejo (CEE) nº 4056/86 afirma que el comercio entre los Estados miembros puede verse afectado «cuando […] abusos que afectan al transporte marítimo internacional […] desde o hacia puertos de la Comunidad» y que «tales […] abusos pueden afectar a la competencia, por una parte entre los puertos de los distintos Estados miembros, alterando sus respectivas zonas de atracción, y por otra entre las actividades encuadradas en dichas zonas de atracción, y perturbar las corrientes de intercambio dentro del mercado común».

(570) Los abusos descritos más arriba pueden afectar al comercio entre Estados miembros por las mismas razones señaladas en relación con el apartado 1 del artículo 85.

(571) El TACA reúne a compañías navieras de línea que operan en varios Estados miembros. La negativa a prestar servicios de transporte en virtud de contratos de servicios, o la limitación a hacerlo imponiendo determinadas condiciones acordadas colectivamente, puede reducir de manera significativa las ventajas que de otra forma obtendrían las compañías más eficaces. La alteración abusiva de la estructura competitiva del mercado que conduce a la neutraliza-

([165]) Sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de abril de 1991 en el asunto C41/90: Höfner y Elser contra Macrotron (Recopilación 1991, p. I-1979), considerandos 32 y 33, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 1 de abril de 1993, en el asunto T-65/89 BPB Industries and British Gypsum contra Comisión (Recopilación 1993, p. II-389).

([166]) Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de mayo de 1988 en el asunto 30/87, Bodson contra Pompes Funèbres des Régiones Libérées (Recopilación 1988, p. 2479), considerando 24.

ción de la competencia potencial puede tener el mismo efecto.

(572) La negativa a prestar servicios de transporte en virtud de contratos de servicios, o la limitación a hacerlo imponiendo determinadas condiciones acordadas colectivamente, así como la alteración abusiva de la estructura competitiva de los mercados afectan al número de operaciones de transporte que cada compañía naviera de línea llevaría a cabo en ausencia del acuerdo. Esta distorsión de la competencia entre armadores que operan en varios Estados miembros influye y altera, a su vez, los flujos de servicios de transporte dentro de la Comunidad, los cuales serían diferentes en ausencia de una imposición abusiva de restricciones sobre la disponibilidad de contratos de servicios.

(573) Estos cambios en el modelo normal de comportamiento competitivo en el que las compañías más eficientes disfrutan de incrementos en la cuota de mercado pueden afectar también a la competencia entre puertos de diferentes Estados miembros, al aumentar o disminuir de manera artificial el volumen de carga que fluye a través de ellos ([167]) y las cuotas de mercado de las compañías navieras de línea que operan desde esos puertos.

(574) El efecto sobre la oferta de servicios en virtud de contratos de servicios y la alteración abusiva de la estructura competitiva del mercado descrita en los puntos precedentes pueden tener como consecuencia un efecto sobre la oferta de servicios portuarios y los servicios prestados por los estibadores. El efecto sobre estos servicios sería fundamentalmente resultado de la alteración en el flujo de servicios de transporte entre Estados miembros.

(575) La Comisión considera, por tanto, que la imposición abusiva de restricciones sobre la disponibilidad de contratos de servicios y la alteración abusiva de la estructura competitiva del mercado afecta al comercio entre Estados miembros en relación con la oferta de servicios relacionados con los servicios prestados en virtud de los términos de los contratos de servicios. Este efecto puede ser apreciable a la vista del gran número de contenedores involucrados.

([167]) Véase el sexto considerando del Reglamento (CEE) nº 4056/86, que describe el efecto que pueden tener sobre los puertos comunitarios las prácticas relacionadas con el transporte marítimo internacional.

### E. Conclusión sobre la aplicabilidad del artículo 86

(576) La Comisión considera que los miembros del TACA han abusado de su posición dominante colectiva al establecer restricciones a la disponibilidad y a los contenidos de los contratos de servicios y al alterar la estructura competitiva del mercado para reforzar la posición dominante del TACA y, por lo tanto, han infringido el artículo 86 del Tratado. La presente decisión se refiere a determinadas actuaciones de los miembros del TACA con objeto de inducir a los competidores potenciales a introducirse en el mercado como miembros del TACA y no se refiere y, por consiguiente, no prejuzga, la posibilidad que las conferencias de cargadores cuyas actividades quedan dentro del ámbito de la exención por categoría a que se refiere el artículo 3 del Reglamento CEE nº 4056/86 admitan nuevos miembros en las mismas condiciones que los miembros existentes, ni la posibilidad de que los miembros de estas conferencias de cargadores intercambien la información necesaria a los efectos de las actividades que quedan dentro del ámbito de la exención por categoría.

## XXIV. TERMINACIÓN DE CONTRATOS

(577) En el artículo 5 de la Decisión TAA, se comunicaba a los miembros del TACA que «deberán informar a los clientes con los que hayan celebrado contratos de servicios o establecido otras relaciones contractuales en el marco del acuerdo TAA, de su derecho, si lo desean, a renegociar los términos de tales contratos o darlos por concluidos de forma inmediata». La Comisión considera adecuado imponer obligaciones similares a los miembros del TACA por las razones ya expuestas.

(578) La base principal sobre la que se apoya esa disposición es el claro principio de que una parte no puede obtener ventajas de las faltas cometidas, ni puede conservar los fondos obtenidos de manera ilícita. Una decisión se adopta para poner fin de manera completa y efectiva a la infracción correspondiente.

(579) Esto supone no sólo poner fin a los acuerdos ilícitos entre las partes, sino también, a los «efectos restrictivos presentes en los contratos» que

se celebraron con terceras partes «en virtud de los términos de esos acuerdos» ([168]). Esos contratos perpetúan el efecto restrictivo porque se realizaron bajo condiciones de competencia falseada. Debe darse a los consumidores el «derecho de renegociación» ([169]) para poner fin a los efectos restrictivos perpetuados en los contratos.

(580) En el caso del TACA, sus miembros han celebrado contratos colectivos de servicios que se prevé seguirán en vigor tras la fecha de la presente Decisión y en los cuales se especifican precios que, según esta Decisión, se fijaron de manera ilícita. Aunque los contratos de servicios no dejan de ser válidos por la aplicación del apartado 2 del artículo 85, deben «ser evaluados conjuntamente y en el contexto de la operación en su conjunto» ([170]).

(581) Las decisiones de la Comisón se adoptan para garantizar el cumplimiento del derecho comunitario en materia de competencia y esos contratos se habrían celebrado con términos substancialmente diferentes si no se hubiese producido la infracción. Por lo tanto, no deben seguir en vigor, aunque esto no significa que los contratos en sí mismos entren dentro del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 85 «sólo por su relación con el acuerdo restrictivo horizontal» ([171]).

([168]) Veáse la Decisión 93/50/CEE de la Comisión (IV/32.745 -Astra), DO L 20 de 28.1.1993, considerandos 32 y 33, sobre la empresa conjunta entre BT y SES. Las restricciones frente a terceros tomaron la forma de obstáculos a la entrada en el mercado de otros proveedores potenciales de enlace ascendente; además, la elección de los consumidores se vio limitada puesto que los del Reino Unido se vieron obligados a aceptar el servicio de enlace ascendente ofrecido por BT si estaban interesados en emitir a través de Astra. Se celebraron contratos con terceras partes cuando las terceras partes no tenían la posibilidad de elegir la celebración de contratos separados para dos servicios diferentes. BT y SES determinaron los términos de esos contratos «en el contexto de su acuerdo de asociación».

([169]) Veáse nota 168, punto 33 de la citada Decisión.

([170]) Veáse la Decisión 93/252/CEE de la Comisión (IV/33.440 y IV/33.486 — Gillette), DO L 116 de 12.5.1993, p. 21, considerando 34. Gillette había adquirido una participación en el capital social de Eemland, la empresa que adquirió los intereses en la CE y Estados Unidos de la empresa Wilkinson Sword. Gillette adquirió los intereses de esta empresa en el resto del mundo. Los acuerdos de referencia en este contexto eran un acuerdo de venta no comunitaria, un acuerdo sobre propiedad intelectual y un acuerdo de suministro. Como resultado, la decisión adoptada por la Comisión exigía la venta de la participación en el capital social de Eemland en manos de Gillette así como la retrocesión de Wilkinson Sword a Eemland.

([171]) Véase nota 168, Decisión Astra, considerando 33.

(582) Por lo tanto, debe ofrecerse a los cargadores la oportunidad de renegociar o concluir cualquier contrato conjunto de servicios. Cualquier renegociación resultará en un nuevo acuerdo legal con nuevos términos que entrarán en vigor en la fecha del acuerdo, y de conformidad con esos términos. El contenido de los nuevos acuerdos no atañe a la Comisión, sino a la nueva negociación entre los cargadores y las partes. La presente Decisión no exige a los cargadores renegociar sus contratos conjuntos de servicios, como tampoco les impone una fecha tope para las renegociaciones.

## XXV. MULTAS

### A. **Bases para la imposición de multas**

(583) En virtud del apartado 2 del artículo 19 del Reglamento (CEE) nº 4056/86, la Comisión puede imponer a las empresas multas de 1 000 a 1 000 000 de ecus o de una cuantía superior siempre que no sobrepase el 10 % del volumen de negocios del último ejercicio fiscal de las empresas que participen en la infracción, cuando incumplan, ya sea de manera intencionada o por negligencia, el artículo 86 del Tratado ([172]). Para establecer la cuantía de la multa, la Comisión considerará tanto la gravedad como la duración de la infracción. Las multas impuestas por la presente Decisión se imponen en virtud del apartado 2 del artículo 19 del Reglamento (CEE) nº 4056/86. Sin embargo, en la medida en que el abuso de una posición dominante con respecto a los contratos de servicios está también dentro del ámbito de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1017/68, la imposición de multas se realiza también en virtud del artículo 22 de dicho Reglamento.

(584) Las multas que se contemplan en la letra a) del apartado 2 del artículo 19 del Reglamento (CEE) nº 4056/86 no pueden imponerse por infracciones del apartado 1 del artículo 85 que hayan tenido lugar después de la notificación a la Comisión y antes de su Decisión en aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado, siempre que estén dentro de los límites de la actividad descritos en la notificación. No existe

([172]) Como estimó el Tribunal de Justicia en los asuntos conjuntos 100 a 103/80: Musique Diffusion Française contra Comisión, ese porcentaje se refiere al volumen de facturación total de la empresa. Véase también la sentencia del Tribunal de Primera Instancia en el asunto 30/89: Hilti contra Comisión (Recopilación 1991, p. II — 1439) en el considerando 131.

posibilidad de inmunidad frente a las multas por infracción del artículo 86. Además, considerando que el pliego de cargos de la Comisión en el asunto TAA se refiere específicamente a la posibilidad de imponer sanciones por infracciones del artículo 86 (entre ellas infracciones del artículo 86 referentes a los contratos de servicios), no existe razón alguna para creer que los miembros del TACA desconocían esa posibilidad.

(585) En ningún caso se concederá exención alguna al que haya abusado de una posición dominante: ese abuso está simplemente prohibido en el Tratado ([173]). Además, el abuso de una posición dominante es una prueba objetiva y las intenciones y suposiciones de las partes implicadas son irrelevantes cuando se descubre una infracción del artículo 86 del Tratado.

(586) En el caso que nos ocupa, la Comisión considera que los miembros del TACA han abusado de su posición dominante colectiva al imponer restricciones en la oferta y el contenido de contratos de servicios y al alterar la estructura competitiva del mercado para reforzar la posición dominante del TACA.

(587) La presente Decisión impone multas sólo por las infracciones del artículo 86. No lo hace con respecto a la fijación de tarifas terrestres de acuerdo con la declaración de la Comisión en la Decisión de Inmunidad del TACA ([174]), puesto que la Comisión no pretendía tomar ninguna decisión sobre la conveniencia de imponer multas hasta que el Tribunal de Justicia o el Tribunal de Primera Instancia hubieran dictado sentencia sobre el ámbito de aplicación del artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 4056/86.

B. **Repercusión de las infracciones**

(588) El valor de los servicios directamente afectados por las prácticas en cuestión en 1996 (el último año de las infracciones del artículo 86) rondó los 3 200 millones de ecus (volumen de negocios total con respecto a los servicios de transporte en contenedor que incluían un elemento marítimo dentro del ámbito geográfico del TACA).

(589) Es imposible estimar con un cierto grado de exactitud la magnitud en que dicha cifra se habría reducido de no haberse producido las infracciones, pero es evidente que las restricciones en los contratos de servicios contribuyeron significativamente a elevar los precios ([175]) y ello sin tener en cuenta la competencia adicional de precios que habrían introducido las nuevas compañías navieras si hubieran entrado en el mercado como transportistas independientes. También debe tenerse en cuenta que los miembros de TACA tomaron medidas para garantizar que los competidores potenciales entraran en el mercado en calidad de miembros de TACA, lo cual todavía restringía más la competencia de precios en el mercado.

(590) En este contexto, es esencial recordar otros tres aspectos:

a) En primer lugar, la ruta transatlántica parece ser relativamente inmune a las fuerzas competitivas que actúan en las otras rutas principales (transpacífica y Europa/Asia) para reducir los precios, demostrando así el efecto anticompetitivo del TACA ([176]).

b) En segundo lugar, desde la celebración del TAA/TACA, se sabe que los miembros de la conferencia han convertido unas pérdidas anuales agregadas de 400 millones de dólares estadounidenses en 1992 (el año en que se introdujo el TAA) en un beneficio anual agregado declarado de 350 millones de dólares estadounidenses en 1996 ([177]).

c) Finalmente, la Federal Maritime Commission de Estados Unidos ha estimado que los incrementos de precios impuestos por los miembros del TACA en 1995 fueron del orden de 70–80 millones de dólares estadounidenses, si bien estos incrementos no llegaron a producirse como resultado de las presiones de la Federal Maritime Commission (véase el considerando 31).

([173]) Véase nota 161, Ahmed Saeed, considerando 32.

([174]) Decisión de la Comisión de 26 de noviembre de 1996, C(95) 3414 final.

([175]) Véase «The Effectiveness of Collusion under Antritrust Immunity — The Case of Liner Shipping Conferences», en Paul S Clyde y James D Reitzes, *Bureau of Economics Staff Report*, Federal Trade Commission, Diciembre de 1995: «hemos constatado que el nivel de los fletes es *significativamente* menor en las rutas en donde los miembros de la conferencia tienen libertad para negociar contratos de servicios [individuales] con los cargadores.».

([176]) El *Journal of Commerce* publicaba el 18 de octubre de 1996 que «La ruta atlántica es la única ruta principal que no ha sufrido una intensa guerra de precios este año. Mientras que los precios en las rutas pacífica y Europa/Asia se han reducido significativamente durante el pasado año, los fletes atlánticos se han mantenido relativamente estables.».

([177]) Drewry, Global Container Markets, Londres 1996, p. 8.

C. **Contratos de servicios**

(591) La Comisión considera que, en general, las prácticas orientadas a restringir la competencia de precios revisten una gravedad indiscutible ([178]). La finalidad del abuso de una posición dominante con respecto a los contratos de servicios ha sido aumentar el nivel general de los precios, reduciendo o eliminando las posibilidades de elección de los cargadores. Esta infracción hace referencia a la negativa de prestación de servicios ya fuera absoluta o imponiendo ciertas condiciones.

(592) La Comisión considera que esta infracción es grave. Las infracciones relativas a los servicios de contratos abarcaron parte de 1994 y la totalidad de 1995 y 1996.

D. **Alternación de la estructura del mercado**

(593) Las medidas adoptadas por los miembros del TACA para eliminar la competencia y dañar así la estructura del mercado son también restricciones de la competencia de una gravedad indiscutible. Los intentos de eliminar la competencia potencial deben considerarse una restricción muy grave de la competencia, especialmente en el sector del transporte marítimo de línea en el que la existencia de competencia potencial es una de las principales justificaciones para la exención por categorías. Dado que en el mercado afectado la competencia ya ha sido considerablemente restringida, la infracción debe considerarse muy grave.

(594) Esta infracción duró también parte de 1994 y la totalidad de 1995 y 1996.

E. **Cálculo de las multas**

(595) Para tener en cuenta la capacidad real de las empresas afectadas para causar un daño significativo y para garantizar que el importe de la multa produce un efecto suficientemente disuasorio, la Comisión considera que, a la vista de la considerable disparidad de tamaños de los miembros del TACA, deben imponerse multas de mayor cuantía a los miembros más grandes que a los más pequeños. Así pues, ha dividido a las partes en cuatro grupos según su dimensión y ha tenido ésta en cuenta a la hora de determinar la gravedad de las infracciones.

([178]) Decisión 94/210/CE de la Comisión (HOV SVZ/MCN), DO L 104 de 23.4.1994, p. 34, considerando 259.

(596) En el cuadro 12 se muestran los cuatro grupos y el tamaño relativo de cada uno de los miembros del TACA en 1996 (el último año en que se produjeron infracciones del artículo 86) en comparación con Maersk, el miembro de mayor tamaño del TACA. La comparación se realiza en función del volumen de facturación de servicios de transporte en contenedor que incluyen un elemento marítimo. Es pertinente tomar el volumen de negocios mundial del transporte marítimo de línea como base para comparar la dimensión relativa de las empresas ya que hace posible que la Comisión evalúe los verdaderos recursos y la importancia de las empresas afectadas.

*Cuadro 12*

**Tamaño de las empresas tenido en cuenta para determinar la capacidad de causar daños y el efecto disuasorio de las multas**

| | | Tamaño |
|---|---|---|
| Grandes transportistas | Maersk | 1,00 |
| | Sea-Land | 0,89 |
| Transportistas medianos a grandes | P&O | 0,50 |
| | OOCL | 0,44 |
| | NYK | 0,41 |
| | Nedlloyd | 0,39 |
| | Hanjin | 0,33 |
| | Hapag Lloyd | 0,32 |
| | Hyundai | 0,31 |
| Transportistas pequeños a medianos | DSR/Senator | 0,24 |
| | NOL | 0,22 |
| | MSC | 0,21 |
| | Cho Yang | 0,18 |
| Pesqueños transportistas | TMM/Tecomar | 0,12 |
| | ACL | 0,06 |
| | POL | 0,06 |

(597) La duración de las infracciones osciló entre dos y tres años; por consiguiente, la cuantía de las multas impuestas debería aumentar en un 25 %.

(598) En el cuadro 13 se indica el cálculo de la cuantía de las multas teniendo en cuenta los anteriores elementos. En la columna 1 se indica la multa básica correspondiente a las dos infracciones y calculada en función de la naturaleza y gravedad de las infracciones. En la columna 2 se indica la multa adicional impuesta a cada empresa para tener en cuenta la duración de las infracciones. En la columna 3 aparece la cantidad final.

*Cuadro 13*

**Cálculo de las multas de acuerdo con las Directrices**

*(millones de ecus)*

| | 1a | 1b | 2 | 3 |
|---|---|---|---|---|
| Maersk | 2 | 20 | 5,50 | 27,50 |
| Sea-Land | 2 | 20 | 5,50 | 27,50 |
| P&O | 1,5 | 15 | 4,13 | 20,63 |
| OOCL | 1,5 | 15 | 4,13 | 20,63 |
| NYK | 1,5 | 15 | 4,13 | 20,63 |
| Nedlloyd | 1,5 | 15 | 4,13 | 20,63 |
| Hanjin | 1,5 | 15 | 4,13 | 20,63 |
| Hapag Lloyd | 1,5 | 15 | 4,13 | 20,63 |
| Hyundai | 1,5 | 15 | 2,06 | 18,56 |
| DSR/Senator | 1 | 10 | 2,75 | 13,75 |
| NOL | 1 | 10 | 2,75 | 13,75 |
| MSC | 1 | 10 | 2,75 | 13,75 |
| Cho Yang | 1 | 10 | 2,75 | 13,75 |
| TMM/Tecomar | 0,5 | 5 | 1,38 | 6,88 |
| ACL | 0,5 | 5 | 1,38 | 6,88 |
| POL | 0,5 | 5 | 1,38 | 6,88 |

(599) La fusión en 1997 de P&O y Nedlloyd y la adquisición por parte de Hanjin de DSR/Senator no son relevantes, puesto que las infracciones tuvieron lugar antes de esos hechos. No obstante, sí es relevante el hecho de que Hyundai entrara a formar parte del TACA durante 1995 y, por tanto, que no participara en las infracciones durante el mismo período de tiempo que los demás, hecho que debe tenerse en cuenta al calcular la multa impuesta a Hyundai. Es también importante el hecho de que Tecomar haya sido filial de TMM desde enero de 1994, puesto que estas dos empresas deben considerarse como una sóla a los efectos de la imposición de multas.

(600) En ningún caso las multas que se indican en la columna 3 del cuadro 13 sobrepasan el 10 % del volumen de facturación del grupo de compañías al que pertenece cada naviera.

F. **Factores agravantes y atenuantes**

(601) La finalidad de los miembros del TACA era eliminar la competencia de precios dañando la estructura del mercado y limitando la oferta de servicios de transporte. En consecuencia, es imposible que no hubieran sabido que sus actividades tenían como objeto la restricción de la competencia. De hecho, la Comisión ha sido informada por los miembros del TACA de que habían recibido asesoramiento jurídico para no incluir dobles tarifas en los contratos de servicios, puesto que éstas habían sido expresamente prohibidas en la Decisión relativa al TAA.

(602) Por otra parte, los miembros del TACA podrían alegar (aunque no lo hayan hecho) que tenían dudas sobre el ámbito de aplicación de la exención por categorías y que creían que estaban exentos de las multas por haber notificado sus reglas sobre los contratos de servicios.

(603) Las partes del TACA sabían, al menos desde el 10 de diciembre de 1993, que la Comisión consideraba que las partes del TAA se hallaban en posición dominante y pensaba imponer multas a estas últimas entre otras cosas por abusar de su posición dominante en relación con los contratos de servicios. Desde octubre de 1994 sabían que la Comisión estimaba que la prohibición de los contratos individuales de servicios constituía una grave restricción de la competencia (considerando 410 de la Decisión TAA).

(604) En este contexto, también debe tenerse en cuenta que el subdirector general de la Dirección General de la Competencia de la Comisión escribió a los miembros del TACA el 15 de diciembre de 1994 expresándoles claramente su opinión de que las reglas del TACA sobre los contratos de servicios no caían dentro de la exención por categorías para las conferencias marítimas de línea. En lo que se refiere a la inmunidad frente a las multas, todos los miembros del TACA tenían acceso a asesoramiento jurídico suficiente como para conocer la posibilidad de que se les impusiera multas por infracciones del artículo 86 a pesar de la notificación del TACA y, en particular, la opinión de la Comisión de que la notificación no puede conferir inmunidad frente a las multas por infracciones del artículo 86.

(605) Finalmente, ninguno de los miembros del TACA ha expuesto razones por las cuales se le deba considerar seguidor y no cabecilla. Tampoco han aportado los miembros del TACA pruebas de que algún otro miembro del TACA haya actuado como cabecilla. En consecuencia, no existe razón alguna que justifique la distinción

entre los diferentes miembros del TACA en lo que se refiere a su participación en las infracciones, salvo en lo que se describía antes.

(606) A la vista de estos factores, la cuantía de las multas no se debería ajustar para tener en cuenta circunstancias agravantes o atenuantes.

## XXVI. CONCLUSIONES

(607) Los siguientes elementos del TACA entran dentro del ámbito de la prohibición, establecida en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado y en el apartado 1 del artículo 53 del Acuerdo EEE, de acuerdos entre empresas que puedan afectar al comercio entre Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear la competencia dentro del mercado común:

a) el acuerdo para fijar precios para servicios de transporte terrestre prestados dentro del territorio de la Comunidad Europea a cargadores en combinación con otros servicios como parte del transporte multimodal de mercancías en contenedores entre Europa del Norte y Estados Unidos de América;

b) el acuerdo entre los miembros del TACA sobre las condiciones en las que se pueden celebrar contratos de servicios con los cargadores y sobre los términos de los mismos; y

c) el acuerdo para fijar las cantidades, niveles o precios del corretaje y la remuneración de los transitarios, los términos, las condiciones de pago de esas sumas y la designación de las personas elegibles para actuar como corredores.

(608) Ninguno de esos acuerdos cumple las condiciones del apartado 3 del artículo 85 del Tratado y del apartado 3 del artículo 53 del Acuerdo EEE.

(609) La Comisión considera también que los miembros del TACA han abusado de su posición dominante colectiva:

a) mediante la imposición de restricciones a la disponibilidad y los contenidos de los contratos de servicios, y

b) mediante la alteración de la estructura competitiva del mercado para reforzar la posición dominante del TACA.

(610) Desde un punto de vista económico, como la mayoría de los exportadores europeos a Estados Unidos se ven afectados, o pueden verse afectados por estos abusos, la Comisión considera que resulta adecuado imponer multas.

(611) Para la adopción de la presente decisión, la Comisión ha seguido los procedimientos establecidos en los Reglamentos (CEE) nº 4056/86 y (CEE) nº 1017/68 y en el Reglamento nº 17 en lo que pueda resultar adecuado en relación con el acuerdo para fijar niveles máximos de remuneración de los transitarios,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

*Artículo 1*

Las empresas mencionadas en el anexo I han infringido lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado CE, en el apartado 1 del artículo 53 del Acuerdo EEE y en el artículo 2 del Reglamento (CEE) nº 1017/68 al acordar precios para los servicios de transporte prestados en el territorio de la Comunidad a los cargadores en combinación con otros servicios como parte de un modo de transporte multimodal para el transporte de mercancías en contenedor entre Europa del Norte y Estados Unidos de América. No se cumplen las condiciones que imponen el apartado 3 del artículo 85 del Tratado CE, el apartado 3 del artículo 53 del Acuerdo EEE y el artículo 5 del Reglamento (CEE) nº 1017/68.

*Artículo 2*

Las empresas mencionadas en el anexo I han infringido lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado CE y en el apartado I del artículo 53 del Acuerdo EEE al fijar las cantidades, niveles o tarifas del corretaje y de la remuneración de los transitarios, los términos y condiciones de pago de dichas sumas y la designación de personas elegibles para actuar como corredores. No se cumplen las condiciones que imponen el apartado 3 del artículo 85 del Tratado CE y el apartado 3 del artículo 53 del Acuerdo EEE.

*Artículo 3*

Las empresas mencionadas en el anexo I han infringido lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado CE y en el apartado I del artículo 53 del Acuerdo EEE al acordar los términos y condiciones de los contratos de servicios que pueden celebrar con los cargadores. No se cumplen las condiciones que impone el apartado 3 del artículo 85 del Tratado CE y el apartado 3 del artículo 53 del Acuerdo EEE.

*Artículo 4*

Las empresas mencionadas en el anexo I deberán poner fin inmediatamente a la infracciones mencionadas en los artículos 1, 2 y 3 y abstenerse en el futuro de celebrar acuerdos o prácticas concertadas que tengan objeto o efectos similares o idénticos a los de los acuerdo contemplados en los artículos 1, 2 y 3.

*Artículo 5*

Las empresas mencionadas en el anexo I han infringido lo dispuesto en el artículo 86 del Tratado CE y en artículo 54 del Acuerdo EEE al alterar la estructura competitiva del mercado para reforzar la posición dominante del Trans-Atlantic Conference Agreement.

*Artículo 6*

Las empresas mencionadas en el anexo I han infringido lo dispuesto en el artículo 86 del Tratado CE y en el artículo 54 del Acuerdo EEE al restringir la disponibilidad y los contenidos de los contratos de servicios.

*Artículo 7*

Las empresas mencionadas en el anexo I están obligadas por la presente a poner fin a las infracciones contempladas en los artículos 5 y 6 y, por tanto, a renunciar en el futuro a cualquier actividad que tenga el mismo o similar objeto o efecto que las infracciones a las que se hace referencia en los artículos 5 y 6.

*Artículo 8*

Se imponen las siguientes multas por las infracciones de lo dispuesto en el artículo 86 del Tratado CE y en el artículo 54 del Acuerdo EEE contempladas en los artículos 5 y 6.

| | |
|---|---|
| A.P. Møller-Maersk Line | 27 500 000 ecus |
| Atlantic Container Line AB | 6 880 000 ecus |
| Hapag Lloyd Container Line GmbH | 20 630 000 ecus |
| P&O Nedlloyd Container Line Limited | 41 260 000 ecus |
| Sea-Land Service, Inc. | 27 500 000 ecus |
| Mediterranean Shipping Co. | 13 750 000 ecus |
| Orient Overseas Container Line (UK) Ltd | 20 630 000 ecus |
| Polish Ocean Lines | 6 880 000 ecus |
| DSR/Senator Lines | 13 750 000 ecus |
| Cho Yang Shipping Co., Ltd | 13 750 000 ecus |
| Neptune Orient Lines Ltd | 13 750 000 ecus |
| Nippon Yusen Kaisha | 20 630 000 ecus |
| Transportación Marítima Mexicana SA de CV/Tecomar SA de CV | 6 880 000 ecus |
| Hanjin Shipping Comisión Ltd | 20 630 000 ecus |
| Hyundai Merchant Marine Co. Ltd | 18 560 000 ecus |

*Artículo 9*

Las empresas mencionadas en el anexo I deberán, en el plazo de dos meses a partir de la notificación de la presente Decisión, informar a los clientes con los que hayan celebrado contratos de servicios de su derecho a renegociar, si lo desean, los términos de tales contratos o a darlos por concluidos de forma inmediata.

*Artículo 10*

Las multas impuestas en el artículo 8 se pagarán, en ecus, en el plazo de tres meses a partir de la notificación de la presente Decisión, en la cuenta bancaria nº 310-0933000-43 de la Comisión Europea, Banque Bruxelles Lambert, Agence Européenne, Rond-Point Schumann 5, B-1040 Bruselas.

Expirado dicho plazo, se devengarán automáticamente intereses sobre la multa al tipo fijado por el Banco Central Europeo para las transacciones en ecus el primer día laborable del mes en que se adopta la Decisión, más 3,5 puntos porcentuales, es decir, un 7,5 %.

*Artículo 11*

Los destinatarios de la presente Decisión serán las empresas mencionadas en el anexo I.

La presente Decisión constituirá título ejecutivo de conformidad con el artículo 192 del Tratado CE.

Hecho en Bruselas, el 16 de septiembre 1998

*Por la Comisión*

Karel VAN MIERT

*Miembro de la Comisión*

*ANEXO I*

**Miembros del TACA**

Sea-Land Service, Inc
6000 Carnegie Blvd.
Charlotte
NC 28209
EE.UU.

A.P. Møller-Maersk Line
50 Esplanaden
DK-1098 Copenhagen K

Atlantic Container Line AB
Sydatlanten
Skandiahamnen
S-403 36 Gothenburg

Hanjin Shipping Co. Ltd
51 Sogong-Dong
Chung-Ku, Seúl
Corea

Hapag-Lloyd Container Linie GmbH
Ballindamm 25
D-20095 Hamburg

P&O Nedlloyd Container Line Ltd
Beagle House
Braham Street
GB-London E1 8EP

Mediterranean Shipping Co.
40 Av Eugene Pittard
CH-1206 Geneva

Orient Overseas Container
Line (UK) Ltd
15th Floor, City Tower
40 Basinghall Street
GB-London EC2V 5DE

Polish Ocean Lines
10 Lutego 24
Gdynia 81-364
Polonia

DSR/Senator Lines
Martinistrasse 62-66
D-28195 Bremen

Cho Yang Shipping Co., Ltd
Cheong-Ahm Bldg
85-3 Seosomun-Dong Chung-Ku
Seúl
Corea

Neptune Orient Lines Ltd
456 Alexandra Road
No 06-00 NOL Building
Singapore 119962
República de Singapur

Nippon Yusen Kaisha
Yusen Building
3-2 Marunouchi 2-Chome
Chiyoda-Ku
Tokyo
Japón

Transportación Marítima Mexicana SA de CV
Av. de la Cúspide nº 4755
Col Parques del Pedregal
Deleg. Tlalpan
14010 México DF
México

Tecomar SA de CV
Benjamin Franklin 232
11800 México DF
México

Hyundai Merchant Marine Comisión Ltd
4-10th Floor
Mukyo Hyundai Building
96, Mukyo Dong
Chung-Ku, Seúl
Corea

*ANEXO II*

**CRONOLOGÍA TAA/TACA**

**1992**

28.8.1992 TAA - Notificación

**1993**

10.12.1993 TAA - Pliego de cargos

**1994**

11.4.1994 TAA - Audiencia

5.7.1994 TACA - Notificación

30.9.1994 TAA - Comité consultivo

19.10.1994 TAA - Decisión

**1995**

21.6.1995 Pliego de cargos relativo al levantamiento de la immunidad de los miembros del TACA respecto de la fijación de tarifas para el transporte interior en la Unión Europea

29.11.1995 Notificación del acuerdo European Inland Equipment Interchange Arrangement (EIEIA)

**1996**

1.3.1996 Pliego de cargos adicional relativo al levantamiento de la inmunidad de los miembros del TACA respecto de multas por la fijación de tarifas para el transporte interior en la CE en asuntos planteados por la notificación del EIEIA

6.5.1996 TACA - Audiencia

24.5.1996 TACA - Pliego de cargos

25.10.1996 TACA - Audiencia

28.11.1996 Decisión de la Comisión por la que se levanta la inmunidad de los miembros del TACA repsecto de la fijación de tarifas para el transporte interior en la CE

**1997**

10.1.1997 Notificación del sistema *hub and spoke* en el transporte interior

11.4.1997 Pliego de cargos adicional contra el TACA respecto de los asuntos planteados por la notificación del sistema *hub and spoke*

**1998**

12.5.1998 TACA - Comité consultivo

12.6.1998 TACA - Segundo Comité consultivo

*ANEXO III*

**Planes comerciales del TACA, 1995 y 1996 (extractos)**

«PLAN COMERCIAL DEL TAA PARA 1995, TRÁFICO ESTE-OESTE

BAREMOS DE TARIFAS - No se han contemplado cambios estructurales. Los aumentos previstos son:

| | 40 pies |
|---|---|
| | USD |
| Clases 1-26 (contenedores para transporte en seco y contenedores de temperatura controlada) | 160 |

Tarifas que no son por clases

Las tarifas para los contenedores de 20 pies equivaldrán al 80 % de las tarifas correspondientes a los contendores de 40 pies una vez aplicado el aumento de 1995.

CONTRATOS DE SERVICIOS

Nuestras propuestas de contratos de servicios para los compromisos vigentes de volúmenes mínimos vigentes y aumentados se desglosan en dos partes; la primera parte sigue las líneas del programa de 1994, con aumentos de:

Compromiso de volumen mínimo

| | 20 pies | 40 pies | |
|---|---|---|---|
| | USD | USD | |
| 200-499 TEU | 130 | 160 | |
| 500-1 499 TEU | 115 | 140 | |
| 1 500 o más TEU | 100 | 120 | ...». |

«PLAN COMERCIAL DEL TAA PARA 1995, TRÁFICO OESTE-ESTE

BAREMOS DE TARIFAS — No se han contemplado cambios estructurales. Los aumentos previstos son:

| | 20 pies | 40 pies |
|---|---|---|
| | USD | USD |
| Clases 1-17 | 80 | 100 |
| Clases 18 en adelante | cero | |
| Contenedores de temperatura controlada | 120 | 150 |
| Tarifas que no son por clases | 80(A) | 100(A) |

(A) — Sin cambios cuando la tarifa vigente es igual u superior a la tarifa en vigor para la clase 18, por costa.

CONTRATOS DE SERVICIOS

Nuestras propuestas de contratos de servicios para los compromisos vigentes de volúmenes mínimos vigentes y aumentados se desglosan en dos partes; la primera parte sigue las líneas del programa de 1994, con aumentos de:

Compromiso de volumen mínimo

| | 20 pies | 40 pies | |
|---|---|---|---|
| | USD | USD | |
| 200-499 TEU | 130 | 160 | |
| 500-1 499 TEU | 100 | 120 | |
| 1 500 o más TEU | 80 | 100 | ...». |

«RESUMEN DEL PLAN COMERCIAL PARA 1996

1. BAREMOS — En ambos sentidos: —

Por contenedor de 20 pies — 110 USD

Por contenedor de 40 pies — 140 USD

*Heated Tanks Additional* — 250 USD por tanque, en ambos sentidos (en los baremos y en los contratos de servicios), para cubrir la conexión eléctrica a bordo y en terminal.

Sentido este-oeste solamente: —

a) *Pacific North West Differential* (en baremos y contratos de servicios)

por ajustar:

| De | | A | |
|---|---|---|---|
| 20 pies — 250 USD | sometido | 20 pies — 320 USD | no sometido |
| 40 pies — 350 USD | al CAF | 40 pies — 450 USD | al CAF |

b) *Spezial Equipment Surcharge* (en baremos y contratos de servicios)

por ajustar:

| De | A |
|---|---|
| 20 pies — 200 USD | 20 pies — 450 USD |
| 40 pies — 300 USD | 40 pies — 550 USD |

No se contemplan otros cambios en las tarifas.

2. CONTRATOS DE SERVICIOS — Renovados con los niveles de compromiso mínimo vigentes o superiores:

Ambos sentidos:

Por contenedor de 20 pies — 110 USD

Por contenedor de 40 pies — 140 USD

— sujeto a descuentos negociados caso por caso.

3. CONTRATOS DE SERVICIOS — Nuevos o con niveles de compromiso mínimo inferiores:

a) Sentido este-oeste

| MOC | | Descuento con respecto a las tarifas de 1996 | |
|---|---|---|---|
| | | 20 pies | 40 pies |
| | | USD | USD |
| *Dry Van:* | | | |
| Hasta 199 TEU | Clases 1-3 | 25 | 30 |
| | 4+ | 40 | 50 |
| de 200 a 499 TEU | | 40 | 50 |
| de 500 a 1 499 TEU | | 55 | 70 |
| 1 500 o más TEU | | 75 | 90 |

Contenedores de temperatura controlada:

Descuento en todas las clases, excepto en la 22:

20 pies: 80 USD

40 pies: 100 USD

b) Sentido oeste-este

El baremo, salvo para la clase 1 (clase 1, sin descuento)…».

*ANEXO IV*

**Cuadro de acuerdos en vigor o en proyecto relacionados con el tráfico transatlántico y de los que formen parte miembros del TACA a 8 de diciembre de 1995**

| Miembros | Nombre del Acuerdo (y breve descripción del mismo cuando el nombre no es suficientemente descriptivo) | Fecha de<br>(a) Entrada en vigor y<br>(b) Incorporación/retirada de miembros |
|---|---|---|
| Atlantic Container Line, Hapag-Lloyd | ACL/H-L Reciprocal Space Charter and Sailing Agreement (antes ACL/GCL/CGMIH-L Reciprocal Space Charter and Sailing Agreement) | a) 19.7.1986<br>b) Retirada de GCL, CGM: 16.9.1991 |
| Atlantic Container Line, Mediterranean Shipping Company, Polish Ocean Lines | MPA Space Charter and Sailing Agreement (antes MSC/POL Space Charter and Sailing Agreement) | a) 9.7.1993<br>b) Incorporación de ACL: 22.1.1995 |
| Hyundai Merchant Marine Co., Mediterranean Shipping Company | Hyundai/MSC Agreement (acuerdo de fletamiento de *slots*) | a) 21.10.1995 |
| Hapag Lloyd, Atlantic Container Line | North American Pacific Coast/Europe Space Charter and Sailing Agreement entre Compagnie Générale Maritime, Hapag-Lloyd Aktiengesellschaft y Atlantic Container Line AB (antes entre Compagnie Générale Maritime, Hapag Lloyd Aktiengesellschaft e Incotrans BV) | a) 15.11.1985<br>b) Substitución de Incotrans por ACL: 30.3.1990<br>Cancelado |
| Hapag Lloyd, Nippon Yusen Kaisha, Neptune Orient Lines | Nippon Yusen Kaisha, Hapag Lloyd, AG, and Neptune Orient Lines, Ltd Far East/United States/North Europe Space Charter and Sailing Agreement | a) 22.2.1993 |
| Hapag Lloyd Transportación Marítima Mexicana | TMM/H-L Space Charter and Sailing Agreement | a) 24.12.1992 |
| Hapag Lloyd, Nippon Yusen Kaisha, Neptune Orient Lines, P&O Containers Ltd | HL/NYK/NOL and P&O Far East/US Pacific and Atlantic Coasts/North Europe Discussion Agreement (autoriza a las partes a estudiar la cooperación futura en varias rutas, incluida la transatlántica; actualmente no hay datos sobre la cooperación contemplada en la ruta trasatlántica) | Acuerdo de estudio:<br>a) 27.7.1995 |

| Miembros | Nombre del Acuerdo (y breve descripción del mismo cuando el nombre no es suficientemente descriptivo) | Fecha de<br>(a) Entrada en vigor y<br>(b) Incorporación/retirada de miembros |
|---|---|---|
| Hapag Lloyd, Nedlloyd Lijnen P&O Containers Ltd | North Europe/North Amercian Pacific Coast Space Charter and Sailing Agreement | a) 6.10.1988<br>b) Substitución de Incotrans por ACL: 30.3.1990;<br>Retirada de CGM, ACL y Sea-Land: 31.5.1995 |
| P&O Containers Ltd, Nedlloyd Lijnen, Sea-Land Service | P&O Containers/Nedlloyd/Sea-Land Agreement (antes Trans Freight Lines/Nedlloyd/Sea-Land Agreement) (acuerdo sobre funcionamiento) | a) 28.3.1988<br>b) Substitución de TFL por P&OCL: 14.6.1990 |
| P&O Containers Ltd, Nedlloyd Lijnen, Sea-Land Service, Orient Overseas Container Line (UK) Ltd | Space Charter and Sailing Agreement Between Orient Overseas Container Line (UK) Ltd and Sea-Land Service, Inc., P&O Containers Ltd., Nedlloyd Lijnen BV; conocido también como VSAO Agreement | a) 1.2.1993 |
| P&O Containers Ltd, Nedlloyd Lijnen, Sea-Land Service, AP Møller-Maersk | Space Chrater and Sailing Agreement Between AP Møller-Maersk Line and P&O Containers Limited, Sea-Land Service, Inc., Nedlloyd Lijnen BV; conocido también como VSA/Maersk Agreement | a) 1.2.1993 |
| P&O Containers Ltd, Nedlloyd Lijnen, Sea-Land Service, AP Møller-Maersk, Orient Overseas Container Line (UK) Ltd | Cooperative Working Agreement Among Orient Overseas Container Line (UK) Ltd, AP Møller-Maersk Line and Sea-Land Service, Inc., P&O Containers, Ltd, Nedlloyd Lijnen BV; conocido también como Maersk, OOCL, VSA Agreement | a) 1.2.1993 |
| P&O Containers Ltd, Nedlloyd Lijnen, Sea-Land Service, AP Møller-Maersk | Slot Exchange and rationalization Agreement Between AP Møller-Maersk Line and Sea-Land Service, Inc., P&O Containers Limited, Nedlloyd Lijnen, BV; conocido también como Maersk/VSA Slot Exchange Agreement | a) 8.9.1995 |
| P&O Containers Ltd, Nedlloyd Lijnen, Sea-Land Service, Compagnie Générale Maritime | Space Charter Agreement Between Compagnie Générale Maritime and Sea-Land Service, Inc., P&O Containers Ltd and Nedlloyd Lijnen, BV; conocido también como CGM Agreement | a) 5.1.1991<br>Fecha de vencimiento: 4.1.1996 |
| P&O Containers Ltd, Sea-Land Service, AP Møller-Maersk | Maersk/P&O Containers/Sea-Land Agreement (acuerdo sobre funcionamiento) | a) 11.10.1990 |

| Miembros | Nombre del Acuerdo (y breve descripción del mismo cuando el nombre no es suficientemente descriptivo) | Fecha de<br>(a) Entrada en vigor y<br>(b) Incorporación/retirada de miembros |
|---|---|---|
| Cho Yang Shipping Co., DSR-Senator Lines | Tricontinental Service Agreement (acuerdo sobre fletamiento de espacio/*slot*, navegación y funcionamiento) | a) 10.12.1990<br>b) Substitución de DSR y Senator Linie por DSR-Senator Lines: 22.10.1994 |
| Cho Yang Shipping Co., DSR-Senator Lines, Hanjin Shipping Co. | Hanjin/Tricon Agreement (acuerdo de fletamiento de *slots*) | a) 5.12.1994 |

«*Notas*

Para los fines de esta respuesta a la petición de la Comisión de información sobre: "cualesquiera otros acuerdos, ..., relacionados con el tráfico transatlántico que afectan a los miembros del TACA" ... éstos han interpretado tráfico transatlántico como sinónimo del ámbito geográfico de los servicios marítimos del TACA entre los puertos del norte de Europa y Estados Unidos; así, por ejemplo, en la anterior tabla no se incluiría un acuerdo de cooperación entre dos o más miembros del TACA con respecto al transporte ferroviario europeo.

La anterior tabla no incluye información sobre los acuerdos bilaterales de intercambio de equipos entre los miembros del TACA. El intercambio de equipos entre los miembros del TACA está sujeto a la notificación complementaria del TACA European Inland Equipment Interchange Arrangement (EIEIA) remitido a la Comisión el 29 de noviembre de 1995.

La tabla tampoco incluye acuerdos no referidos específicamente al tráfico transatlántico, como el del International Council of Containership Operators (ICCO) y el del Intra-Industry Multi Modal Committee (IMC), a los que pertenecen algunos miembros del TACA, ni acuerdos sobre las operaciones en terminales.» [carta de LWD a la Comisión fechada el 8 de diciembre de 1995.]

*ANEXO V*

**Cambios entre grupos de transportistas**

[secretos comerciales]

---

*ANEXO VI*

[secretos comerciales]