

RESOLUCIÓN DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA

(Expte. VS/0060/08, SINTRABI, empresa BIDETRANS, S.L.)

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a Clotilde de la Higuera González

D^a. María Ortiz Aguilar

Secretario

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 26 de enero de 2017

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente VS/0060/08, SINTRABI cuyo objeto es la ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2015 (recurso 2952/2013) por la que se casa el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de julio de 2013 (recurso 707/2011) por la que se estima parcialmente el recurso interpuesto por BIDETRANS, S.L. (en adelante BIDETRANS) en relación con la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 26 de octubre de 2011 (Expediente S/0060/08, SINTRABI).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Por Resolución de 26 de octubre de 2011, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante CNC), en el expediente de referencia, acordó en relación con BIDETRANS:

“PRIMERO.- Declarar la existencia de una infracción del artículo 1 de la Ley 16/1989, de 18 de julio, de Defensa de la Competencia y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea entre los años 2002 y 2006, ambos incluidos, al crear un cartel en el Puerto de Bilbao para los servicios de transporte de mercancías por carretera en un radio de 200 kilómetros, mediante acuerdos para limitar el acceso a las infraestructuras portuarias, imponer una tarifa para estos servicios, y repartir el mercado entre los participantes en el cartel.

SEGUNDO.- Declarar responsables de la citada infracción al Sindicato de Transportistas Autónomos de Bizkaia; Bidetrans S.L.; C.B. Bilbao Sociedad Limitada; y Transmeta S.L.

TERCERO.- Imponer el pago de las siguientes sanciones:

- 4.608.162 € a SINTRABI
- 1.436.857 € para BIDETRANS;
- 332.966 € para TRANSMETA;
- 1.034.107 € para CB BILBAO

CUARTO.- Declarar prescritas, en aplicación del artículo 12 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, las infracciones cometidas por las siguientes empresas: Transportes Astra S.A.L., Cotranscon S. Coop. Ltda., Euskaltrans Biz S.L., Euskaditrans Biz Sociedad Limitada, Umbe 94 S.A.L., Urkiolabi S.L., Vinatrans Bizkaia S.L., Agencia Transporte A. Alonso Matesanz Sociedad Limitada, Transportes Chus S.A., Transportes Vasconia Bilbao S.A., Burutra Sociedad Limitada, Arkulanda Garraioak S.L., Ansitrans Sociedad Limitada Laboral, Berkasan Scoop, Bizkaitrans S.L., Castrillo Aurrea Sociedad Anónima, Transporte de Volquete Sdad. Coop. Ltda. (Transvol), Montalbán e hijos S.A., Transportes Ignacio Menchaca Sociedad Limitada, Transportes Jose Ramón Bilbao S.L. y Transportes González Eurotrans Sociedad Limitada.

QUINTO. Instar a la Dirección de Investigación la vigilancia del cumplimiento de esta Resolución.”

2. Con fecha 28 de octubre de 2011 le fue notificada a BIDETRANS (folio 53) la citada Resolución contra la que interpuso recurso contencioso administrativo (707/2011), solicitando como medida cautelar la suspensión de la ejecución de la misma.
3. Mediante Auto de 10 de abril de 2012, confirmado en reposición por Auto de 20 de junio de 2012, y posteriormente por Auto de 10 de octubre de 2012, la Audiencia Nacional acordó la suspensión de la ejecución de la multa condicionada a la constitución de aval en la cuantía de 1.436.857, garantía que no fue constituida.
4. Mediante Sentencia de 18 de julio de 2013, la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª) estimó parcialmente el recurso (707/2011) interpuesto por BIDETRANS contra la Resolución de 26 de octubre de 2011 en el único extremo referido a la cuantificación de la multa, ordenando a la CNC que cuantifique la sanción en el porcentaje que resulte referido “al ámbito de actividad económica de la empresa, en el que se ha producido la infracción, esto es, al ámbito del mercado directa o indirectamente afectado por la infracción”. Contra ella se interpuso recurso de casación (2010/2013) por la Abogacía del Estado.

5. Con fecha 3 de diciembre de 2015, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo resolvió el recurso de casación interpuesto por la Abogacía del Estado frente a la referida sentencia, declarando haber lugar al mismo en cuanto a la interpretación hecha de la expresión “volumen total de negocios” y estimando parcialmente en lo relativo al importe de la multa, ordenando su recálculo.
6. Con fecha 27 de julio de 2011, el Consejo de la CNC requirió a BIDE TRANS la aportación de información sobre su volumen de facturación de los años comprendidos entre 2002 y 2006 en el segmento de contenedores; el total de su facturación como empresa para 2010, y la flota de camiones en cada uno de esos años (folio 2018).
7. BIDE TRANS presentó escrito de contestación el 19 de agosto de 2011 (folio 218) aportando el volumen de facturación entre 2002 y 2006 relativo al segmento de contenedores, así como el total de su volumen de facturación para 2010 que ascendió a 215.788,79 €, tal y como consta en el Depósito de cuentas del Registro Mercantil de Bizkaia (folio 227).
8. Según escrito del Administrador Concursal (folio 68), el Juzgado de lo Mercantil N° 1 de Bilbao, mediante Auto de fecha 16/07/2012, declaró en concurso abreviado a la mercantil BIDE TRANS, S.L. EN LIQUIDACIÓN (Concurso Abreviado 523/2012).
9. Es interesado: BIDE TRANS, S.L.
10. El Consejo deliberó y falló esta Resolución en su sesión del día 26 de enero de 2017.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

PRIMERO.- Habilitación competencial

De acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, a la CNMC compete “*aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia*”. El artículo 20.2 de la misma ley atribuye al Consejo la función de “*resolver los procedimientos sancionadores previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio*” y según el artículo 14.1.a) del Estatuto orgánico de la CNMC aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, “*la Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio*”.

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

SEGUNDO. Sobre la ejecución de sentencia del Tribunal Supremo

Según establece el artículo 104 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la Administración que hubiera realizado la actividad objeto del recurso deberá llevar a puro y debido efecto las sentencias firmes, practicando lo que exige el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo.

Tal y como se ha recogido en los antecedentes, la Resolución de la CNC de 26 de octubre de 2011, dictada en el expediente S/0060/08, SINTRABI, impuso una multa de 1.436.857 € a BIDE TRANS contra la que interpuso recurso contencioso administrativo.

El recurso interpuesto fue inicialmente estimado en parte por Sentencia de 18 de julio de 2013 de la Audiencia Nacional. No obstante, el criterio manifestado por dicho Tribunal fue casado mediante Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2015 en la que se mantiene la estimación parcial del recurso presentado por la Abogacía del Estado, manteniendo la nulidad de la multa impuesta, si bien ordenando un recálculo según los criterios expuestos en su fundamentación jurídica, que difiere de la expuesta por la Audiencia Nacional. La parte dispositiva de la Sentencia del Tribunal Supremo dispone, en particular:

*“**Primero.-** Ha lugar al recurso de casación 2952/2013 interpuesto por la representación de la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO contra la sentencia de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 18 de julio de 2013, en el recurso 707/2011 , que ahora queda anulada y sin efecto en lo que se refiere a la interpretación que en ella se hace de la expresión "volumen de negocios" inserta en el artículo 63.1 de la Ley 17/2007, de Defensa de la Competencia .*

*“**Segundo.-** Procede mantener la estimación parcial acordada por la Sala de instancia del recurso contencioso-administrativo interpuesto en representación de BIDE TRANS SL contra la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 26 de octubre de 2011, en cuanto dicha sentencia anula la sanción de multa impuesta y ordena a la Comisión Nacional de la Competencia (ahora Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia) que imponga la multa en el porcentaje que resulte, atendidos los criterios legales de graduación debidamente motivados, con la precisión de que la cuantificación de la multa deberá hacerse por aplicación de los artículos 63 y 64 de la Ley 17/2007, de Defensa de la Competencia , interpretados en los términos expuestos en esta sentencia”.*

TERCERO. Sobre la determinación de la sanción

3.1. Hechos probados y determinación de la sanción en la Resolución de 26 de octubre de 2011

Para la ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo y la imposición de la sanción correspondiente a BIDETRANS hay que partir de los hechos acreditados que se le imputan en la Resolución de 26 de octubre de 2011 y que han sido corroborados por los Tribunales.

En particular, sin perjuicio de hacer íntegra remisión a los hechos probados y fundamentación jurídica de la resolución confirmada por la sentencia que ahora se ejecuta, cabe señalar lo siguiente:

- De conformidad con el dispositivo primero de la resolución, BIDETRANS (entre otros) fue declarada responsable de una infracción del artículo 1 de la Ley 16/1989, de 18 de julio, de Defensa de la Competencia y del artículo 101 del TFUE por crear, entre los años 2002 y 2006, un cartel en el Puerto de Bilbao, para los servicios de transporte de mercancías por carretera en un radio de 200 kilómetros, limitando el acceso a las infraestructuras portuarias, imponiendo una tarifa para estos servicios, y repartiéndose el mercado entre los participantes en dicho cartel.
- En particular, según lo señalado en el FD 6º, el Consejo considera responsables de la conducta infractora entre otros a BIDETRANS:

*“Por último, a lo largo de todo el voluminoso expediente, repleto de actas de reuniones entre todos los colectivos implicados en la actividad de transporte de mercancías del Puerto de Bilbao, está acreditado que el cartel se sustentó con la participación de las empresas **Bidetrans**, **CB Bilbao** y **Transmeta**, junto con **SINTRABI**, al menos hasta el año 2006. Por el contrario, no consta ni un solo documento donde se acredite que alguna de las empresas imputadas puso fin a su participación, ni que hiciese pública manifestación de su rechazo al sistema operante desde años atrás en el Puerto de Bilbao, como alega sin prueba **CB Bilbao**.*

(...)

*Está claro el perjuicio para los clientes, que no pueden elegir proveedor ni negociar precio, está claro el perjuicio para terceras comercializadoras y terceros transportistas autónomos que no pueden acceder al mercado, e igualmente está claro el beneficio que el cartel le reportaba tanto a los transportistas autónomos de **SINTRABI** como a las empresas comercializadoras que operaban con dichos transportistas, pues ni unos ni otros se veían sometidos a la competencia de terceros.*

*En definitiva, las declaraciones aportadas al expediente abundan en la propuesta de la Dirección de Investigación en el sentido de declarar la especial responsabilidad de **SINTRABI** como instigador de las conductas*

denunciadas, pero no eximen de responsabilidad a las tres empresas comercializadoras imputadas en este expediente.” (énfasis añadido)

La Sentencia que ahora se ejecuta obliga a reconsiderar todo el proceso de determinación de la sanción. La Resolución del Consejo de la CNC de 26 de octubre de 2011 motivó la determinación de las multas sobre la base de los criterios siguientes:

- Determinación del mercado afectado. Según la resolución (páginas 37 y ss), el mercado afectado se circunscribe al transporte de mercancías con destino/origen el puerto de Bilbao y cualquier punto a menos de 200 km.

Dado que no se pudieron conseguir cifras de dicho mercado, el Consejo realizó una serie de aproximaciones para obtener el tamaño del mismo, considerando la información existente en la Resolución del Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia, de 20 de mayo de 2009 (expediente 01/2009 HIRU), en la que se considera que el 46,4% del transporte de mercancías por carretera en el País Vasco es interno y que el radio de transporte interno podría ser de 200 km.

- Alcance de la conducta y efectos

La conducta afecta muy negativamente a un mercado en el que se están llevando a cabo grandes esfuerzos de liberalización con el objeto de que los puertos ganen en competitividad.

La falta de competencia en los servicios de transporte de contenedores prestados en estas instalaciones no solo afecta al nivel de precios de este servicio, encareciéndolos, sino que la conflictividad generada como consecuencia de la conducta infractora aleja a potenciales clientes.

Se trata, dice el Consejo, *“de una conducta que buscando el lucro personal de unos cientos, ha supuesto un coste directo para los miles de usuarios del Puerto de Bilbao, e indirecto para el resto de la sociedad, pues esta conducta ha motivado que las autoridades públicas realicen esfuerzos adicionales, como la creación de la Mesa para la Competitividad del Puerto de Bilbao, para poder implementar procesos de liberalización diseñados y acordados por el legislador en la búsqueda de una mayor competitividad de nuestras infraestructuras portuarias. Dichas iniciativas conllevan la creación de ciertas figuras o infraestructuras que suponen indudablemente unos costes adicionales que deben ser financiados por el presupuesto público”*.

- Duración. Según los hechos acreditados dice el Consejo que el cartel existía en enero de 2002, después de dictarse la resolución de 19 de diciembre de 2001, y que al menos duró hasta 2006, inclusive.
- Ponderación decreciente con el tiempo transcurrido. El Consejo, a la hora de establecer el importe básico sobre el que calcular la sanción, llevó a cabo la ponderación prevista en el párrafo 15 de la Comunicación de Multas, sobre el 46% de la facturación total, que como se ha dicho antes se correspondería con el transporte interno y por tanto con el mercado afectado.

	Cifra neta de negocios	Volumen de negocios en el mercado afectado (46% de la cifra neta de negocios)	Coefficiente de ponderación temporal	Volumen de negocios en el mercado afectado (ponderado)
2002	11.813.179 €	5.434.162 €	0,15	815.124 €
2003	12.856.509 €	5.913.994 €	0,25	1.478.498 €
2004	15.216.319 €	6.999.507 €	0,50	3.499.753 €
2005	17.948.502 €	8.256.310 €	0,75	6.192.232 €
2006	19.063.223 €	8.771.843 €	1,00	8.771.843 €
TOTAL		35.375.816 €		20.757.450 €

- Atenuantes o agravantes. El Consejo consideró que no había circunstancias atenuantes.

Por el contrario y teniendo en cuenta que la conducta infractora ya fue sancionada el 19 de diciembre de 2001 por el entonces Tribunal de Defensa de la Competencia y que, por tanto, se trata de una infracción a la Ley de Defensa de la Competencia que se ha llevado a cabo de forma reiterada por todos los imputados en el presente expediente, el Consejo decidió aplicar a las cuatro imputadas un agravante de un 5% adicional sobre la sanción calculada.

- Determinación de la sanción y límite del 10%. La combinación de los anteriores factores llevan al Consejo de la CNC a aplicar el 10% sobre el importe básico calculado, más el 5% como agravante, lo que supone para BIDETRANS una multa de 2.179.531 €.

A efectos de calcular el límite máximo de la sanción (10% del volumen de negocios total en 2010) el Consejo de la CNC tomó el volumen de negocios total del grupo TRANSBIDENOR en el que se integró BIDETRANS junto a otras empresas y, ante la falta de datos del volumen de negocios de este grupo en 2010, estimó la cifra de 14.368.570 €. Por tanto, en el caso de TRANSBIDENOR el límite del 10% sería de 1.436.857 € para BIDETRANS, que fue la multa finalmente impuesta por el Consejo de la CNC, ya que la multa inicialmente propuesta (2.496.501 €) superaba ese límite.

3.2. Criterios expuestos por el Tribunal Supremo

De acuerdo con lo expuesto por el Tribunal Supremo en su fundamento tercero, en el que acoge los razonamientos jurídicos de su Sentencia de 29 de enero de 2015, el

proceso de determinación de la multa debe necesariamente ajustarse a las siguientes premisas:

- Los límites porcentuales previstos en el artículo 63.1 de la LDC deben concebirse como el nivel máximo de un arco sancionador en el que las sanciones, en función de la gravedad de las conductas, deben individualizarse. La Sala señala que dichos límites “constituyen, en cada caso, el techo de la sanción pecuniaria dentro de una escala que, comenzando en el valor mínimo, culmina en el correlativo porcentaje” y continúa exponiendo que “se trata de cifras porcentuales que marcan el máximo del rigor sancionador para la sanción correspondiente a la conducta infractora que, dentro de la respectiva categoría, tenga la mayor densidad antijurídica. Cada uno de esos tres porcentajes, precisamente por su cualidad de tope o techo de la respuesta sancionadora aplicable a la infracción más reprochable de las posibles dentro de su categoría, han de servir de referencia para, a partir de ellos y hacia abajo, calcular la multa que ha de imponerse al resto de infracciones.”
- Sobre dicha base, concluye el Tribunal que la metodología de cálculo que subyace en la *Comunicación sobre la cuantificación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea* (actuales artículos 101 y 102 del TFUE), publicada en el BOE el 11 de febrero de 2009, y que utiliza la interpretación del artículo 63.1 de la LDC como un umbral o límite extrínseco, no resulta aceptable.
- En cuanto a la base sobre la que calcular el porcentaje de multa, que en este caso podría llegar hasta el 10% por tratarse de una infracción muy grave, el artículo 63.1 de la LDC se refiere al “volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa”, concepto con el que el legislador, como señala el Tribunal Supremo, “lo que ha querido subrayar es que la cifra de negocios que emplea como base del porcentaje no queda limitada a una parte sino al “todo” de aquel volumen. En otras palabras, con la noción de “volumen total” se ha optado por unificar el concepto de modo que no quepa distinguir entre ingresos brutos agregados o desagregados por ramas de actividad de la empresa autora de la infracción. Voluntad legislativa acorde con esta interpretación que, como bien recuerda el voto particular, rechazó las propuestas de modificación del texto, expuestas en los trabajos preparatorios de su elaboración, que específicamente intentaban reducir el volumen de ventas a tan sólo las realizadas en el mercado afectado por la infracción”. Rechaza así la interpretación según la cual dicho porcentaje deba calcularse sobre la cifra de negocios relativa al sector de actividad al que la conducta o infracción se refiere.
- Dentro del arco sancionador que discurre hasta el porcentaje máximo fijado en el artículo 63 de la LDC, las multas deberán graduarse conforme a los criterios del artículo 64.1 de la LDC, esto es, entre otros, “a) La dimensión y

características del mercado afectado por la infracción; b) La cuota de mercado de la empresa o empresas responsables; c) El alcance de la infracción; d) La duración de la infracción; e) El efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos; f) Los beneficios ilícitos obtenidos como consecuencia de la infracción; g) Las circunstancias agravantes y atenuantes que concurran en relación con cada una de las empresas responsables.”

- Por último, insiste en la necesaria disuasión y proporcionalidad que deben guiar el ejercicio de la potestad sancionadora, junto con la precisa atención a los criterios de graduación antes apuntados. Así, señala en particular que el artículo 64 enumera criterios que *“inequívocamente remiten a la concreta distorsión de la competencia que se haya producido en cada caso, esto es, a la consumada en el seno de un determinado sector o mercado donde opera la entidad sancionada, que puede, o puede no, simultáneamente operar en otros mercados.”* Añade más adelante que *“las sanciones administrativas previstas para el ejercicio de actividades económicas [...] han de fijarse en un nivel suficientemente disuasorio para que, al tomar sus propias decisiones, las empresas no aspiren a obtener unos beneficios económicos derivados de las infracciones que resulten ser superiores a los costes (las sanciones) inherentes a la represión de aquéllas.*

Por tanto, es preciso proceder de nuevo a la fijación de la sanción de acuerdo con los criterios expuestos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ordena a la actual CNMC a imponer la multa en el porcentaje que resulte, atendidos los criterios legales de graduación debidamente motivados, con la precisión de que la cuantificación de la multa *“deberá hacerse por aplicación de los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, interpretados en los términos expuestos en esta Sentencia”*

3.3. Criterios para la determinación de la sanción a BIDETRANS basados en los hechos acreditados en la sanción original (S/0060/08)

La infracción que acredita la Resolución de 26 de octubre de 2011 (y confirman los Tribunales) de la que es responsable BIDETRANS es una infracción calificada por el Consejo de la CNC como muy grave, *“una de las prácticas que más daña a la competencia al exigir un concierto entre empresas directamente competidoras”*, y, por tanto, podrá ser sancionada con una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa, (art. 63.1.c), esto es, 2010.

Como se ha mencionado, el volumen de negocios total en 2010 que fue tomado en consideración por la CNC en su Resolución de 26 de octubre de 2011 para la determinación de la multa de BIDETRANS fue de 14.368.570 €. Aunque no se dispone de la cifra de negocios para el año 2010, en el Registro Mercantil de Bizkaia sí se dispone del importe neto de la cifra de negocios de TRANSBIDENOR en 2011 que fue de 20.879.431 € y de 19.543.878 € en 2012. Por tanto, en esta resolución de

recálculo se tomará el volumen de negocios total de TRANSBIDENOR estimado por el Consejo de la CNC en la resolución original (14.368.570 €), que es menor, y por tanto resulta más favorable para la empresa infractora, que las cifras alternativas disponibles para el grupo en los años inmediatamente posteriores.

Teniéndose en consideración esta cifra, el porcentaje sancionador a aplicar en el presente expediente debe determinarse partiendo de los criterios de graduación del artículo 64.1 de la LDC, de conformidad con lo acreditado en la Resolución de 26 de octubre de 2011 (S/0060/09), siguiendo los criterios de la citada jurisprudencia del Tribunal Supremo.

BIDETRANS es responsable de una infracción consistente en participar, entre los años 2002 y 2006, en un cartel en el Puerto de Bilbao, para los servicios de transporte de mercancías por carretera en un radio de 200 kilómetros, limitando el acceso a las infraestructuras portuarias, imponiendo una tarifa para estos servicios, y repartiéndose el mercado entre los participantes en dicho cartel.

El mercado afectado por la conducta, tal y como ya se ha señalado, es el de “transporte de mercancías con destino/origen el puerto de Bilbao y cualquier punto a menos de 200 km”, que el Consejo considera que supone el 46% del transporte de mercancías por carretera (sin límite de km) que realizan las empresas imputadas. De acuerdo con los datos de la resolución original, recogidos en la tabla del apartado 3.1, el volumen de mercado afectado por la conducta de BIDETRANS –sin aplicar el descuento temporal previsto en la Comunicación de multas– asciende a 35.375.816 €.

No existe en el expediente referencia concreta a la cuota de las empresas imputadas en el mercado relevante.

El ámbito geográfico afectado se corresponde con la Comunidad Autónoma del País Vasco y con todo lugar que se encuentre a una distancia de 200 kilómetros por carretera desde el Puerto de Bilbao. Sin embargo, se trata de una infracción del artículo 101 del TFUE, porque la resolución original partía de que tenía efectos intracomunitarios.

La participación de BIDETRANS en el volumen de mercado afectado por la conducta es el 41,8% del total facturado por todas las empresas infractoras. En comparación con el resto de empresas infractoras, presenta una participación significativa, la segunda más elevada y a poca distancia de la primera.

Como se ha mencionado, las conductas acreditadas afectan negativamente a los esfuerzos de liberalización de las actividades portuarias de las últimas décadas y a los esfuerzos inversores que la Autoridad portuaria viene realizando, encareciendo el nivel de precios de los servicios, por lo que ha supuesto un coste directo para los miles de usuarios del Puerto de Bilbao, e indirecto para el resto de la sociedad como consecuencia de los costes financiados con el presupuesto público para la creación de infraestructuras, como la Mesa para la Competitividad del Puerto de Bilbao, para conseguir una mayor competitividad. Los efectos en cascada derivados del comportamiento de las empresas infractoras son claros.

Por otra parte, tal y como queda reflejado en la resolución sancionadora original, las empresas infractoras se valían de un sistema de vigilancia para asegurar el

cumplimiento de los acuerdos del cártel. Además, se valían de un sistema de sanciones, que imponían en las reuniones a las empresas que se desviaran de lo acordado.

Cabe destacar que BIDE TRANS es reincidente, pues la conducta descrita ya fue sancionada el 19 de diciembre de 2001 por el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia.

Siguiendo la precitada sentencia del Tribunal Supremo, el conjunto de factores expuestos anteriormente –gravedad de la infracción, alcance y ámbito geográfico de la conducta, características del mercado afectado, participación de la infractora en la conducta, presencia de agravantes– permite concretar, dentro de la escala sancionadora que discurre hasta el 10% del volumen de negocios total, la valoración global de la densidad antijurídica de la conducta en el 6,4% del volumen de negocios total estimado en la resolución original para BIDE TRANS en 2010 (14.368.570 €), lo que supone una multa de 919.588 €.

Por último, la citada sentencia del Tribunal Supremo insiste en la necesaria proporcionalidad que debe guiar el ejercicio de la potestad sancionadora, y para eso hay que tener en cuenta “la concreta distorsión de la competencia que se haya producido en cada caso, esto es, a la consumada en el seno de un determinado sector o mercado donde opera la entidad sancionada, que puede, o puede no, simultáneamente operar en otros mercados”.

Cualquier valoración de la proporcionalidad hace necesario realizar una estimación del beneficio ilícito que la entidad infractora podría haber obtenido de la conducta en el mercado afectado bajo supuestos muy prudentes (que es lo que puede determinarse *beneficio ilícito potencial*¹). En el presente caso, la multa que le correspondería a la infractora según la gravedad de la conducta y de su participación en ella (como se ha dicho, un tipo sancionador del 6,40% se traduce en una multa de 919.588 €) está lejos de superar el límite de proporcionalidad estimado, que está en el entorno de 3.500.000€, por lo que no es necesario reducir el tipo sancionador por motivos de proporcionalidad.

De acuerdo con todo lo señalado, esta Sala considera que el tipo sancionador adecuado para determinar el importe de la multa debe ser el 6,40% del volumen de negocios total estimado para BIDE TRANS, lo que supondría una sanción de 919.588 euros. Esta multa es inferior a la sanción original, por lo que no hay *reformatio in peius*.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la CNMC en Sala de Competencia

¹ Estos supuestos se refieren a diversos parámetros económicos, entre otros el margen de beneficio de las empresas en condiciones de competencia, la subida de los precios derivada de la infracción y la elasticidad-precio de la demanda en el mercado relevante. Cuando es posible, los supuestos que se han asumido se basan en datos de las propias empresas infractoras, o en bases de datos públicas referidas al mercado relevante como los Ratios Sectoriales de las Sociedades no Financieras del Banco de España. Cuando no es posible tener datos específicos, las estimaciones se basan en la literatura económica. Los supuestos sobre estos parámetros son muy prudentes porque se exige que sean siempre razonables desde el punto de vista económico y, en caso de duda, se toman los más favorables a las empresas.

HA RESUELTO

ÚNICO.- Imponer a BIDETRANS S.L., en ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2015 (recurso 2952/2013) que casa la Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de julio de 2013 (recurso 707/2011), y en sustitución de la inicialmente impuesta en la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 26 de octubre de 2011 (Expte. S/0060/08, SINTRABI), la multa de **919.588 euros**.

Comuníquese esta Resolución a la Audiencia Nacional y a la Dirección de Competencia, y notifíquese a la parte interesada haciéndole saber que la misma ha sido dictada en ejecución de sentencia de conformidad con lo previsto en el artículo 104 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y que contra ella pueden promover incidente de ejecución de sentencia de conformidad con lo previsto en el artículo 109 de la citada Ley 29/1998, de 13 de julio.