

RESOLUCIÓN DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA

(Expte. VS/0060/08, SINTRABI, empresa C.B. BILBAO, S.L.)

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera González

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 27 de julio 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 30 de enero de 2017 (recurso 2952/2013) por la que se estima el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la Sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de junio de 2014 (recurso 712/2011) por la que se estima parcialmente el recurso interpuesto por C.B. Bilbao Sociedad Limitada (en adelante C.B. Bilbao) 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:

“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 cártel.

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), Montalban e hijos S.A., Transportes Ignacio Menchaca Sociedad Limitada, Transportes Jose Ramon 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 C.B. Bilbao (folio 54) la citada Resolución contra la que interpuso recurso contencioso administrativo (712/2011), solicitando como medida cautelar la suspensión de la ejecución de la misma.
3. Mediante Auto de 25 de julio de 2012 dictado por el Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Mercantil Número 2 de Bilbao, C.B. Bilbao fue declarada en Concurso Voluntario de Acreedores, y con fecha 13 de septiembre se procedió, conforme a lo establecido en el artículo 85.2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, a poner en conocimiento del Administrador concursal la existencia del crédito concursal subordinado.
4. Mediante Auto de 28 de enero de 2013, la Audiencia Nacional acordó la suspensión de la ejecución de la multa condicionada a la constitución de aval en la cuantía de 1.034.107 euros, garantía que no fue constituida. Contra dicho Auto C.B. Bilbao interpuso recurso de reposición en el que solicitaba se le eximiese de constituir aval al encontrarse la entidad en liquidación, recurso que fue desestimado mediante Auto de la Audiencia Nacional de 23 de abril de 2013.

5. Mediante Sentencia de 17 de junio de 2014, la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª) estimó parcialmente el recurso (712/2011) interpuesto por C.B. Bilbao 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, atendidos los criterios legales de graduación de las multas debidamente motivados, *“con exclusiva referencia al importe de la facturación de C.B. Bilbao en el año 2010 respecto del mercado afectado”*. Contra ella se interpuso recurso de casación (2739/2014) por la Abogacía del Estado.
6. Con fecha 30 de enero de 2017, 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 de la expresión “volumen total de negocios” y estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto en lo relativo al importe de la multa, ordenando su recálculo.
7. Con fecha 27 de julio de 2011, el Consejo de la CNC requirió a C.B. Bilbao la aportación de información sobre su volumen de facturación de los años comprendidos entre 2002 y 2006 en el segmento de contenedores y carga general; el total de su facturación como empresa para 2010, y la flota de camiones en cada uno de esos años.
8. C.B. Bilbao presentó escrito de contestación el 16 de agosto de 2011 (folio 5862 S/0060/08) aportando el volumen de facturación entre 2002 y 2006 relativo al segmento de contenedores y carga general, así como el total de su volumen de facturación para 2010, que ascendió a 2.215.540,85 €.
9. Es interesado: C.B. Bilbao Sociedad Limitada.
10. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló esta Resolución en su sesión del día 27 de julio 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 la 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 1.034.107 € a C.B. Bilbao contra la que interpuso recurso contencioso administrativo.

El recurso interpuesto fue inicialmente estimado en parte por Sentencia de 17 de junio de 2014 de la Audiencia Nacional. No obstante, el criterio manifestado por dicho Tribunal fue casado mediante Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2017 en la que se mantiene la estimación parcial del recurso interpuesto, declarando la nulidad de la multa impuesta y ordenando el 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:

“Declarar haber lugar al presente recurso de casación número 2739/2014, interpuesto por la representación procesal de la Administración del Estado, contra la sentencia de 17 de junio de 2014, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso número 712/2011, que se anula en lo que se refiere a la interpretación que la Sala de instancia hace de la expresión “volumen total de negocios”.

Procede mantener la estimación parcial del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de C.B. BILBAO, S.L., contra la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 26 de octubre de 2011 (S/0060/09 Sintrabi), que anulamos por su desconformidad a derecho, en el único extremo referido a la cuantificación de la multa, ordenando a la CNC que cuantifique la sanción en el porcentaje que resulte, atendidos los criterios legales de graduación de las multas debidamente motivados, con exclusiva referencia al volumen de ventas de C.B. Bilbao en el año 2010, en el sentido indicado en el FJ Quinto de esta sentencia, confirmando la citada resolución en todo lo demás”.

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 C.B. Bilbao 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, C.B. Bilbao (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 C.B. Bilbao:

*“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.**”*

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 en 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 realizaran 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 la base de cálculo para la determinación del importe básico de la sanción, aplicó la ponderación temporal decreciente, 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.

	Importe neto de la facturación, €	Mercado afectado (46% del importe neto), €	Coefficiente de ponderación temporal	Base para calcular el importe básico de la sanción, €
--	-----------------------------------	--	--------------------------------------	---

2002	14.284.944	6.571.074	0,15	985.661
2003	15.159.019	6.973.149	0,25	1.743.287
2004	15.913.825	7.320.360	0,50	3.660.180
2005	16.456.578	7.570.026	0,75	5.677.519
2006	18.511.927	8.515.486	1,00	8.515.486
TOTAL		36.950.095		20.582.134

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

Por el contrario, teniendo en cuenta que la conducta infractora ya había sido 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.

- Importe básico de la sanción. La combinación de los anteriores factores llevó al Consejo de la CNC a aplicar el 10% sobre la base de cálculo (20.582.134 euros), obtenida como se ha descrito en la tabla anterior, más un 5% como agravante, lo que supuso para C.B. Bilbao un importe básico de la sanción de 2.161.124 euros.
- Límite legal máximo del 10%. A efectos de calcular el límite máximo de la sanción (10% del volumen de negocios total en 2010), el Consejo de la CNC consideró que C.B. Bilbao, en el año 2007 había constituido con Transmeta el grupo denominado BILBAO TRUCKS LOGISTICA, y ante la falta de datos para el año 2010, tomó las cuentas presentadas en el Registro Mercantil correspondientes al año 2009, siendo la cifra total de negocios del grupo de 13.670.731 euros. Por tanto, el límite legal máximo vendría dado por el 10% de esa cifra, es decir, 1.367.073 euros.

Sin embargo, la suma de los importes básicos de las sanciones de Transmeta (695.849 euros) y C.B Bilbao (2.161.124 euros) era igual a 2.856.973 euros, cifra superior al límite legal máximo de 1.367.073 euros. Por tanto, el Consejo de la CNC decidió imponer al grupo una multa igual a ese límite legal máximo, que se repartió entre las dos empresas según el peso de sus facturaciones en el total del grupo. Como la facturación de Transmeta suponía un 24,36% y la de C.B. Bilbao un 75,64% del total, el Consejo impuso a Transmeta una sanción de 332.966 euros y a C.B Bilbao otra de 1.034.107 euros.

3.2. Criterios expuestos por el Tribunal Supremo

De acuerdo con los razonamientos jurídicos de las Sentencias del Tribunal Supremo que aquí se ejecutan, la determinación de la sanción deberá adecuarse a los criterios expresados en la Sentencia de 29 de enero de 2015¹.

En este sentido, debe tenerse en cuenta, en esencia, lo siguiente:

- 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. Tales 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”*. *“[S]e 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.”*
- 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”*, de modo que *“habiéndose dictado la resolución sancionadora el 12 de noviembre de 2009 el periodo a tomar en consideración debió de ser el volumen de negocios total de la empresa infractora en el año 2008.”* Tal y como se ha apuntado anteriormente, la interpretación que del artículo 63.1 de la LDC hace el Tribunal Supremo no puede diferir, en sustancia, de la del artículo 10 de la Ley 16/1989.

Sobre la base de estas premisas cabe deducir que la nueva determinación de la sanción deberá concretarse en un arco que discurre del cero al 10% del volumen de negocios total de las empresas infractoras en el ejercicio anterior al de dictarse resolución (esto es, 2010). Dentro de dicho arco sancionador, la multa deberá graduarse conforme a los criterios de graduación previstos en el artículo 64 de la Ley 15/2007.

¹ También, en idéntico sentido, las sentencias del Alto Tribunal de 30 de enero de 2015 (recursos 1476/2014 y 1580/2013), entre otras.

3.3. Criterios para la determinación de la sanción a C.B. Bilbao 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 C.B. Bilbao consiste, como se ha dicho, en la creación de un cártel en el Puerto de Bilbao para los servicios de transporte de mercancías por carretera, mediante acuerdos para limitar el acceso a las infraestructuras portuarias, imponer una tarifa para estos servicios, y repartir el mercado entre los participantes.

Los cárteles son *"una de las prácticas que más daña a la competencia al exigir un concierto entre empresas directamente competidoras"*, y la infracción fue calificada por el Consejo de la CNC como muy grave, por lo que 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, la sentencia del Tribunal Supremo indica que se cuantifique la sanción, atendidos los criterios legales de graduación de las multas debidamente motivados, *"con exclusiva referencia al volumen de ventas de C.B. Bilbao en el año 2010"*. Consta en el expediente (folio 5862 S/0060/08) que el 16 de agosto de 2011 C.B. Bilbao presentó su volumen de facturación para 2010, que ascendió a 2.215.540,85 euros.

El porcentaje sancionador que se deberá aplicar sobre la anterior cifra de negocios en el presente expediente debe determinarse partiendo de los criterios de graduación del artículo 64.1 de la LDC, de conformidad con lo expuesto en la Resolución de 26 de octubre de 2011 (S/0060/09), siguiendo los criterios de la citada jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En lo referente a la duración, como se ha dicho, el cartel se extiende desde enero de 2002 hasta 2006, inclusive.

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 de la CNC consideró que supone el 46% del transporte de mercancías por carretera que realizan las empresas imputadas. El mercado afectado, como quedó acreditado en la resolución original –sin aplicar el descuento temporal previsto en la Comunicación de multas–, ascendió durante la infracción a 36.950.095 euros (folio 5863 del expediente principal).

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 C.B. Bilbao en el volumen de mercado afectado por la conducta es el 43,6% del total facturado por todas las empresas infractoras. En comparación con el resto de empresas infractoras, presenta la participación más elevada.

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, por un lado porque se trata de servicios intermedios básicos, y por otro 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 desviarán de lo acordado.

Como se ha dicho, la conducta infractora se ha llevado a cabo de forma reiterada, por lo que procede considerar que existe una circunstancia agravante.

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 el tipo sancionador que corresponde aplicar, dentro de la escala sancionadora que discurre hasta el 10%, en el 7,5% del volumen de negocios total de C.B. Bilbao en 2010 (2.215.540,85 euros), lo que supone una multa de 166.165 euros.

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 prudentes². En el presente caso, la multa que le

² Estos supuestos se refieren a diversos parámetros económicos, como 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.

correspondería a la infractora según la gravedad de la conducta y de su participación en ella (como se ha dicho, un tipo sancionador del 7,5% se traduce en una multa de 166.165 euros) está lejos de superar el límite de proporcionalidad estimado, que está en el entorno de 3.600.000 euros, 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 7,5% del volumen de negocios total estimado para C.B. Bilbao, lo que supone una sanción de 166.175 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

HA RESUELTO

ÚNICO.- Imponer a C.B Bilbao S.L., en ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2017 (recurso 2739/2014) que casa la Sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de junio de 2014 (recurso 712/2011), 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 **166.165 euros**.

Comuníquese esta Resolución a la Audiencia Nacional y a la Dirección de Competencia, y notifíquese a las partes interesadas haciéndoles 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, sin perjuicio de la posibilidad de interponer recurso contencioso administrativo ordinario, en el plazo de dos meses desde el día siguiente al de la notificación de la resolución.