

## RESOLUCIÓN DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA

(Expte. VS/0120/08, TRANSITARIOS, empresa SALVAT LOGÍSTICA S.A.)

### CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

#### Presidente

D. José María Marín Quemada

#### Consejeros

D. Josep María Guinart Solà

D<sup>a</sup> Clotilde de la Higuera González

D<sup>a</sup>. María Ortiz Aguilar

#### Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 15 de marzo de 2018

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución en el expediente VS/0120/08, TRANSITARIOS cuyo objeto es la ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2017 (recurso 2403/2014) por la que se casa la sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de abril de 2014 (recurso 570/2010) que resuelve el recurso interpuesto por SALVAT LOGÍSTICA S.A. (en adelante SALVAT) contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 31 de julio de 2010 (S/0120/08, TRANSITARIOS).

### ANTECEDENTES DE HECHO

1. Por resolución de 31 de julio de 2010, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante CNC), en el expediente de referencia, acordó en relación con SALVAT:

***“PRIMERO.-** Declarar que en el presente expediente ha quedado acreditada la existencia de una conducta colusoria prohibida por el artículo 1 de la Ley 15/2007 y 101 del TFUE en los términos descritos en los Fundamentos de Derecho Cuarto, Quinto y Sexto de esta Resolución.*

***SEGUNDO** Declarar responsables de esta infracción a ABX LOGISTICS ESPAÑA, S.A. (actualmente denominada, DSV AIR & SEA, S.A.), DHL EXPRESS BARCELONA SPAIN, S.L. y su matriz DEUTSCHE POST AG, RHENUS LOGISTICS, S.A., SALVAT LOGÍSTICA, S.A., SPAIN-TIR TRANSPORTES INTERNACIONALES, S.A., TRANSNATUR, S.A. y TRANSPORTES INTERNACIONALES INTER-TIR, S.L.).*

**TERCERO.-** Declarar que ABX LOGISTICS ESPAÑA, S.A. (actualmente denominada, DSV AIR & SEA, S.A.) reúne los requisitos previstos en el artículo 65 de la LDC, por lo que se acuerda eximirle del pago de la multa que este Consejo hubiera podido imponerle.

**CUARTO.-** Declarar que SPAIN-TIR TRANSPORTES INTERNACIONALES, S.A., reúne los requisitos del artículo 66 LDC, por lo que se acuerda aplicarle la reducción del importe de la multa que se describe en el Fundamento de Derecho Undécimo.

**QUINTO-** Imponer una multa de:

(...)

- 3.093.000 euros a SALVAT LOGÍSTICA, S.A.

**SEXTO.-** Intimar a las empresas relacionadas en el Resuelve Segundo a que en lo sucesivo se abstengan de realizar las conductas sancionadas y cualesquiera otras de efecto equivalente.

**SÉPTIMO.-** Instar a la Dirección de Investigación de la CNC para que vigile el cumplimiento de esta Resolución.

2. Con fecha 4 de agosto de 2010 le fue notificada a SALVAT (folio 136.1.4) la citada resolución contra la que interpuso recurso contencioso administrativo (570/2010), solicitando como medida cautelar la suspensión de la ejecución de la misma.
3. Mediante auto de 28 de diciembre de 2010, la Audiencia Nacional acordó la suspensión de la ejecución de la multa condicionada a la constitución de aval en la cuantía de 3.093.000 euros, que fue declarado suficiente por oficio de 26 de octubre de 2011.
4. Mediante sentencia de 7 de abril de 2014, la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª) estimó parcialmente el recurso interpuesto por SALVAT contra la resolución de 31 de julio de 2010 en el único extremo referido a la cuantificación de la multa, ordenando a la CNC cuantificar la sanción en el porcentaje que resultase, referido al ámbito de actividad económica de la empresa en el que se produjo la infracción. Contra dicha sentencia SALVAT interpuso recurso de casación.
5. Con fecha 26 de junio de 2017, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo estimó parcialmente el recurso de casación, en lo relativo al importe de la multa, ordenando su recálculo conforme a lo dispuesto en los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, con prohibición expresa de incurrir en *reformatio in peius*.

El 25 de julio de 2017 se recibió testimonio de la sentencia.

6. Con fecha 12 de noviembre de 2009, SALVAT presentó escrito de alegaciones al pliego de concreción de hechos, aportando información sobre su volumen de facturación en el mercado afectado por la infracción correspondiente a los años comprendidos entre 2001 y 2008.

Además, según consta en la información procedente de la base de datos del Registro Mercantil, el importe neto de la cifra de negocios de SALVAT en el año 2009 ascendió a 87.070.775 euros.

7. Es interesado: SALVAT LOGÍSTICA, S.A.
8. El Consejo aprobó esta resolución en su sesión del día 15 de marzo de 2018.

## 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 31 de julio de 2010, dictada en el expediente S/0120/08, TRANSITARIOS, impuso una multa de 3.093.000 euros a SALVAT, la cual interpuso recurso contencioso administrativo contra aquella.

El recurso fue estimado en parte por sentencia de 7 de abril de 2014 de la Audiencia Nacional, la cual fue casada mediante sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2017, en la que se mantiene la estimación parcial del recurso presentado por SALVAT contra la resolución de la CNC de 31 de julio de 2010, anulándola en lo referente a la multa impuesta y ordenando su recálculo.

La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Supremo dispone, en particular:

***“Primero.- Declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la mercantil SALVAT LOGÍSTICA, S.A. contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 7 de abril de 2014, dictada en el recurso contencioso administrativo 570/2010, que casamos.***

***Segundo.- Estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil SALVAT LOGÍSTICA, S.A. contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 31 de julio de 2010, recaída en el expediente S/0120/08 (transitarios), que le impuso la sanción de 3.093.000 euros, por infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que anulamos, por ser disconforme a Derecho, en lo que concierne a la fijación de la sanción de multa, ordenándose a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia a que cuantifique la sanción pecuniaria conforme a lo dispuesto en los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, sin incurrir en reformatio in peius, en los términos fundamentados.”***

### **TERCERO. Sobre la determinación de la sanción.**

#### **3.1. Hechos probados y determinación de la sanción en la resolución de 31 de julio de 2010.**

Para la ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo y la imposición de la sanción correspondiente a SALVAT hay que partir de los hechos acreditados que se le imputan en la resolución de 31 de julio de 2010 y que han sido corroborados por los Tribunales.

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

- De conformidad con el dispositivo primero de la resolución, SALVAT (entre otros) fue declarada responsable de una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), consistente en la constitución de un cártel en el ámbito de la prestación de servicios de actividades transitarías por carretera, incluida la totalidad de operaciones relativas a la expedición de mercancías con arreglo a las necesidades del cliente -desde el punto de

recogida hasta el punto de destino-, extendiéndose su control a todas las fases de su transporte hasta hacerlas llegar a su destino final.

- En particular, según lo señalado en el fundamento de derecho octavo, el Consejo consideró responsable de la conducta infractora, entre otros, a SALVAT.

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 31 de julio de 2010 procedió a la determinación de las multas utilizando los criterios de la Comunicación de multas publicada en 2009:

- Cálculo del importe básico: El Consejo consideró que todos los imputados merecían el mismo nivel de reproche en la ejecución de la infracción, atendiendo a la naturaleza muy grave de la infracción, por lo que se les aplicó a todos un 10% sobre el volumen de facturación sin IVA en el ámbito de los servicios transitorios terrestres en el segmento de grupaje con origen en España y destino Unión Europea, ponderado en función de los años.
- Atenuantes o agravantes. El Consejo consideró que no había circunstancias atenuantes o agravantes para SALVAT.
- Límite del 10%: por último, se comparó el importe básico de las sanciones propuestas con el límite legal máximo del 10% del volumen de negocios total de las empresas el año anterior a la sanción, como se indica en el artículo 63 de la LDC. En el caso de SALVAT, no fue necesario reducir la sanción al límite legal al ser el importe básico de la sanción inferior al límite legal máximo.

La determinación de la multa por la CNC se resume en la siguiente tabla:

Entidades infractoras	Mercado afectado ponderado por antigüedad de la infracción (€)	Porcentaje aplicado (%)	Agravante/ Atenuante (%)	Importe básico de la sanción (€)	Límite legal del 10% del volumen de negocios total en 2012 (€)	Multa Impuesta (€)
SALVAT	30.934.600	10	---	3.093.000	9.588.000	3.093.460

### 3.2. Criterios expuestos por el Tribunal Supremo

De acuerdo con los razonamientos jurídicos de la sentencia del Tribunal Supremo Nacional que aquí se ejecuta, la determinación de la sanción deberá adecuarse a los criterios expresados en la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015<sup>1</sup>.

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”*. 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.”
- 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”*.

Sobre la base de estas premisas ha de concluirse que la nueva determinación de la sanción deberá concretarse en un arco que discurre del cero al 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio anterior al de dictarse resolución. Dentro de dicho arco sancionador, la multa deberá determinarse conforme a los criterios de graduación previstos en el artículo 64 de la Ley 15/2007.

### 3.3. Criterios para la determinación de la sanción a SALVAT basados en los hechos acreditados en la sanción original (S/0120/08, TRANSITARIOS)

La infracción que acredita la resolución de 31 de julio de 2010 (y que han confirmado los Tribunales) de la que es responsable SALVAT, entre otros, es una infracción calificada por el Consejo de la CNC como muy grave (art. 62.4.a de la LDC), y, por tanto, podrá ser sancionada con una multa de hasta el 10% del volumen de negocios

---

<sup>1</sup> Recurso 2872/2013. También, en idéntico sentido, las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2015 (recursos 1476/2014 y 1580/2013), entre otras.



total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa (artículo 63.1.c), esto es, 2009.

Como se ha mencionado, la facturación de la mencionada empresa en el año 2009 fue de 87.070.775 euros<sup>2</sup>.

El tipo sancionador, que se aplicará en el presente expediente al volumen de negocios total de la entidad infractora, debe determinarse partiendo de los criterios de graduación del artículo 64.1 de la LDC, interpretados por la jurisprudencia, en relación con los hechos acreditados en la resolución de 31 de julio de 2010, que han sido confirmados en vía jurisdiccional,

Las empresas imputadas en este expediente, operadores relevantes en el sector y algunas de ellas con responsabilidades en las asociaciones representativas del mismo, durante un periodo prolongado de tiempo mantuvieron contactos para coordinar sus actuaciones comerciales, en particular su estrategia de repercusión de costes y de actualización de tarifas (cuánto y cómo elevarlas) así como de contratación de trabajadores, mediante un pacto de no captación de personal. De esta forma, se sustituyó la libre y personal autonomía empresarial en la adopción de ciertas decisiones por una concertación explícita, como acreditan los documentos que obran en el expediente.

En cuanto a las características del mercado afectado (art. 64.1.a), la infracción afectó a un servicio intermedio, la expedición por carretera de mercancías con origen en España y destino hacia otro país europeo. El pacto colusorio afectaba por tanto a un negocio crucial para la competitividad de la economía española y para el abastecimiento de los mercados nacionales, y se adoptó por importantes oferentes de este tipo de servicios. Tales conductas, en las que se sustituye la iniciativa empresarial individual por la concertación para trasladar incrementos de costes a precios, no hacen sino contribuir a la indexación de los precios de la economía española, con la consiguiente pérdida de competitividad (art. 64.1.e).

Por lo que respecta al mercado geográfico (art. 64.1.c), tanto las autoridades comunitarias como nacionales de competencia han considerado que el mercado del transporte internacional terrestre y el de sus actividades auxiliares, entre las que se encuentran las transitarías, es de ámbito nacional.

Según los hechos acreditados, se trata de un cártel de larga duración que se extiende desde octubre del 2000 hasta el 18 de noviembre del 2008, fecha de notificación de la incoación del expediente, sin perjuicio de la responsabilidad individualizada de cada uno de los imputados (art. 64.1.d).

---

<sup>2</sup> Según consta en la información procedente de la base de datos del Registro Mercantil, el importe neto de la cifra de negocios de SALVAT en el año 2009 ascendió a 87.070.775 euros. La cifra que aparece en la resolución original, 95.880.000 euros, resulta ser la facturación total del grupo en España, por lo que aquí se utilizará la cifra de la filial SALVAT LOGÍSTICA S.A., que es la sancionada, cuyo importe es menor.

Para la valoración de la conducta concreta de la entidad que es objeto de recálculo en esta resolución, hay que tener en cuenta varios factores adicionales para que la sanción sea proporcionada a su efectiva participación en la infracción.

Por lo que se refiere a la duración de su conducta (art. 64.1.d), se ha acreditado que SALVAT es responsable por su participación desde octubre del 2000 hasta el 18 de noviembre del 2008, es decir, perteneció al cártel en toda su duración.

En cuanto a la efectiva dimensión del mercado afectado por su infracción (art. 64.1.a), el volumen de negocios de SALVAT en el mercado afectado (VNMA) durante su infracción ascendió a 82.031.880 euros, según datos aportados por la propia empresa. Las empresas imputadas han facilitado su volumen de facturación referido a los servicios transitarios terrestres en el ámbito del grupaje con origen en España y destino la Unión Europea. Como se indicaba en la resolución original –sin que la Audiencia Nacional lo haya cuestionado–, para los primeros años de la conducta no se cuenta con el volumen de negocios de las partes, por lo que se ha estimado asignando a esos años su facturación anual mínima en el periodo de la infracción.

Esa cifra de VNMA corresponde a una cuota de participación de SALVAT del 14,9% en el VNMA total de la infracción, teniendo en cuenta todas las empresas infractoras.

Finalmente, la resolución original no aplicó ninguna atenuante a SALVAT.

Siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el conjunto de factores expuestos anteriormente –gravedad de la infracción, características y dimensión del mercado afectado, ámbito geográfico de la conducta y participación de la infractora en la conducta– permite concretar, dentro de la escala sancionadora que discurre hasta el 10% del volumen total de negocios, la valoración total de la densidad antijurídica de la conducta de la empresa atendiendo a los principios de proporcionalidad y disuasión. .

Teniendo en cuenta todos estos factores de graduación, el tipo sancionador que corresponde aplicar a SALVAT es de un 3,8%, resultando una sanción de 3.308.689 euros.

Ahora bien, la utilización del volumen total de negocios de cada empresa como base para la aplicación del tipo sancionador que le corresponde, de acuerdo con el artículo 63 de la LDC, exige realizar un ejercicio de ponderación de la proporcionalidad de la sanción, a fin de evitar que por tratarse de una entidad con una actividad importante fuera del mercado afectado por la infracción (supuesto de la empresa multiproducto), la cuantía de la multa resultante pudiera vulnerar la necesaria proporcionalidad de la sanción, sin olvidar, por otra parte, el principio de disuasión.

Para valorar el elemento de proporcionalidad/disuasión de las sanciones es necesario realizar una estimación del beneficio ilícito que la entidad infractora podría haber obtenido de la conducta bajo supuestos muy prudentes, y aplicarle un factor incremental<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> 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. Ordinariamente los supuestos que se han asumido se basan en datos de las propias empresas infractoras o en los ratios de empresas no financieras publicados por el Banco de España.



En el caso objeto de este recálculo, la sanción que corresponde imponer a la entidad infractora de acuerdo con la valoración de su conducta durante la infracción (3.308.689 euros) es inferior al valor de referencia estimado para ella. Esto es coherente con el volumen de negocios de la infractora en el mercado afectado durante la conducta, que fue de más de 82 millones de euros. Por tanto, no procede realizar ningún ajuste sobre la multa mostrada anteriormente, derivada del tipo sancionador asignado a SALVAT.

Sin embargo, la sanción resultante es superior a la multa impuesta en la resolución sancionadora original, que fue de 3.093.460 euros, por lo que, en aplicación de la prohibición de *reformatio in peius*, debe imponerse a SALVAT la misma multa de la resolución original.

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

### RESUELVE

**ÚNICO.** - Imponer a SALVAT LOGÍSTICA, S.A., en ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2017 (recurso 2403/2014) que casa la sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de abril de 2014 (recurso 570/2010), y en sustitución de la inicialmente impuesta en la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 31 de julio de 2010 (expediente S/0120/08, TRANSITARIOS), la multa de **3.093.460 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.