



Roj: **SAN 1061/2015 - ECLI: ES:AN:2015:1061**

Id Cendoj: **28079230062015100099**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **12/03/2015**

Nº de Recurso: **703/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **CONCEPCION MONICA MONTERO ELENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN SEXTA**

**Núm. de Recurso:** 0000703 / 2012

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 08076/2012

**Demandante:** TRANSPORTES ANTONIO DÍAZ HERNÁNDEZ SL

**Procurador:** Dº JAVIER GONZÁLEZ FERNÁNDEZ

**Demandado:** COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA

**Codemandado:** COMFORT TOURISTOUR

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilma. Sra.: Dª. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA**

### **S E N T E N C I A N º:**

**Ilmo. Sr. Presidente:**

D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

Dª. **CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA**

Dª. ANA ISABEL RESA GÓMEZ

D. JAVIER EUGENIO LÓPEZ CANDELA

Madrid, a doce de marzo de dos mil quince.

**Visto** el recurso contencioso administrativo que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido **Transportes Antonio Díaz Hernández S. L.**, y en su nombre y representación el Procurador Sr. Dº Javier González Fernández, frente a la **Administración del Estado**, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre **Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 25 de octubre de 2012**, relativa **sanción**, siendo codemandado COMFORT TOURISTOUR, y en su nombre y representación la Procuradora Sra. Dª. María del Carmen Iglesias Saavedra, siendo la cuantía del presente recurso 292.600 euros.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** : Se interpone recurso contencioso administrativo promovido por Transportes Antonio Díaz Hernández S. L., y en su nombre y representación el Procurador Sr. Dº Javier González Fernández, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 25 de octubre de 2012, solicitando a la Sala, declare la nulidad de la Resolución impugnada y con ella de la sanción impuesta.

**SEGUNDO** : Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente para que en plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en el escrito de demanda consta literalmente.

Dentro de plazo legal la administración demandada formuló a su vez escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que a tal fin estimó oportuno.

**TERCERO** : Habiéndose solicitado recibimiento a prueba, practicadas las declaradas pertinentes y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día tres de marzo de dos mil quince.

**CUARTO** : En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales previstas en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, y en las demás Disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO** : Es objeto de impugnación en autos la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 25 de octubre de 2012, por la que se impone a la hoy recurrente la sanción de multa de 292.600 euros por resultar acreditada una infracción del Artículo 1 de la Ley 15 /2007 de 17 de julio de Defensa.

**SEGUNDO** : La Resolución de la CNC que hoy enjuiciamos declara en su parte dispositiva, en lo que ahora interesa:

*"PRIMERO.- Declarar que en el presente expediente se ha acreditado una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007 en los términos descritos en el Fundamento de Derecho Cuarto, de la que son responsables AUTURCA SA, GLCM y TRANSPORTES ANTONIO DÍAZ HERNÁNDEZ, SL.*

*SEGUNDO.- Imponer las siguientes multas a las autoras de la infracción:...*

*- 292.600 € a TRANSPORTES ANTONIO DIAZ HERNANDEZ SL;...*

*TERCERO.- Instar al Servicio Canario de Defensa de la Competencia para que vigile el cumplimiento de esta Resolución."*

**TERCERO** : En relación a la recurrente, se contiene en la Resolución impugnada las siguientes afirmaciones:

*"TRANSPORTES ANTONIO DÍAZ HERNÁNDEZ, SL (CANARYBUS) es una empresa inscrita en el Registro Mercantil de Las Palmas, en el folio 156 del tomo 308 General de Sociedades, número 102 de la sección 2', hoja número 2.212 e inscripción la con fecha de 20 de Abril de 1982 con el objeto de la realización del transporte por carretera de viajeros, mercancías, carga y descarga y, en general, cuantas operaciones se relacionen directamente con la prestación de servicios y mediación en el tráfico terrestre. Su actividad principal consiste en el Transporte terrestre urbano y suburbano de pasajeros (CNAE 4931). Pertenece a un conjunto empresarial denominado GRUPO 1844. Tiene su domicilio social en la Calle Las Mimosas (Polígono Industrial Arinaga 126-127), s/n en Agüimes. Con fecha 20 de julio de 2010, la empresa fue clasificada con carácter indefinido como empresa contratista de servicios en el grupo R, subgrupo 1 y categoría D."*

Respecto al mercado afectado se señala:

*"3. La actividad objeto del concurso público analizado en el presente expediente es un submercado del transporte terrestre de pasajeros, concretamente la actividad comprendida en la clase 4939 de la CNAE 2009: "Otros tipos de transporte terrestre de pasajeros n.c.o.p." denominada "Servicios discrecionales de autocares, para excursiones, etc."*

*4. El Artículo 48 de la Ley 13/2007, de 17 de mayo, de Ordenación del Transporte por carretera de Canarias, relativo a la adjudicación de los servicios, establece que: 1."Con carácter general, los servicios serán prestados en régimen de concesión administrativa y adjudicados por el procedimiento de concurso público por el órgano administrativo competente, en la forma que establezca la legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas, esta Ley y sus normas de desarrollo".*

5. Las bases del concurso del Ayuntamiento de Las Palmas establecían que para poder prestar el servicio ofertado en la licitación del concurso, las empresas debían disponer de un número suficiente de vehículos, así como de un garaje donde estacionarlos. En caso contrario, no se considera rentable (coste del transporte por barco, combustible, coste hora conductor, etc....) que una empresa que no tenga sede en la isla de Gran Canaria, desplace por mar sus vehículos desde otra isla para realizar el servicio objeto de la adjudicación a la isla de Gran Canaria.

En base a esta premisa el análisis se hace sobre la isla de Gran Canaria, donde se estima que el número de empresas dedicadas a la actividad de transporte discrecional de viajeros por carretera supera las 50 empresas con sede en esta isla. Asimismo, cabe mencionar que este grupo de empresas carece de homogeneidad, es decir, que entre ellas hay diferencias respecto al volumen de negocio, cuota de mercado, número de asalariados, número de vehículos, etc."

De los hechos imputados, destacamos:

"6. La entidad convocante del concurso es el Departamento de Servicios Sociales del Ayuntamiento. El objeto es potenciar y fomentar el asociacionismo entre barrios y distritos con riesgo de exclusión social. El servicio licitado es el "Servicio de transporte de viajeros para actividades lúdicas, sociodeportivas, socioculturales y socioeducativas". La licitación objeto de la denuncia tenía un presupuesto de 524.000 € (131.1000 € anual) para una duración de 4 años. Cada uno de los servicios de transporte concretos a prestar se organizan tras las solicitudes recibidas y valoradas en los Centros Municipales de Servicios Sociales, que luego serán trasladadas a las empresas licitadoras. El servicio es finalmente solicitado por el ayuntamiento a la empresa ganadora de la licitación, se trata de solicitudes una a una. Podrían no llegar a prestarse la totalidad de los servicios contemplados en la licitación, por lo que el presupuesto se trata de un techo.

7. Los tipos de servicios se clasifican en:

*Excursión.* Consistirá en la realización de un recorrido prefijado por distintos Municipios o lugares de interés. A lo largo del recorrido se podrán estipular paradas para almorzar o visitar el lugar. Ejemplo: Salida de Las Palmas de Gran Canaria, Guía, Gáldar, Reptilandia, Firgas, Arucas y vuelta a Las Palmas de Gran Canaria.

*Desplazamiento Interurbano Recogida del colectivo solicitante en el lugar indicado y traslado al Municipio de destino que se especifique en la orden de servicio. Con posterioridad, a la hora acordada, se les vuelve a recoger y se les trae al punto de partida. Ejemplo: Las Palmas de Gran Canaria-Arucas, Arucas Las Palmas de Gran Canaria.*

*Desplazamientos urbanos Igual que los desplazamientos interurbanos pero sólo en Las Palmas de Gran Canaria.*

*Ruta urbana Igual que la excursión pero sólo en Las Palmas de Gran Canaria..."*

Continúa la Resolución, en relación con la licitación objeto de autos:

"10. El 3 de agosto de 2010 se convoca concurso público a los efectos de adjudicar el contrato de prestación de servicios de transporte de viajeros para actividades lúdico-deportivas, socioculturales y socioeducativas, catalogado por el Ayuntamiento como expediente de contratación 449/10.

11. El 6 de septiembre de 2010 se procede a la apertura pública de las ofertas.

12. El 29 de septiembre de 2010 COMFORT TURISTOUR, S.L., denuncia la igualdad de precios existente entre las ofertas realizadas por tres de los licitadores ante el Ayuntamiento.

13. El 7 de octubre de 2010 la Jefa de Sección de los servicios sociales del ayuntamiento, que es la oficina gestora del contrato, recibido el expediente que le remite el Servicio de Contratación para emitir informe preceptivo regulado en la Ley 30/2077 de Contratos del Sector Público, art. 114, responde con un informe en el que alerta sobre la identidad de precios para que el Servicio de contratación actúe como considere oportuno.

14. Recibido el anterior informe, el mismo día, un funcionario de los servicios de contratación eleva escrito a la mesa de contratación en el que, tras exponer los hechos denunciados, explicita el criterio del servicio de contratación y finalmente su conclusión. Confirma la existencia de la coincidencia en precios denunciada, y observa que dichas coincidencias suscitan evidentemente dudas porque si bien no se han encontrado documentos que acrediten un acuerdo colusorio, tales coincidencias difícilmente pueden valorarse como casuales y sugieren "indicios de prácticas llevadas a término con plena autonomía y de cooperación consciente para repartirse la puja"...

19. Los elementos de interés del pliego de cláusulas administrativas particulares son los siguientes:

-Cláusula octava (FOLIOS 61-83), "los criterios que sirven de base para la adjudicación del presente expediente son los siguientes:"

- Propuesta económica, con una ponderación del 80%.

- Número de plazas disponibles para el desplazamiento de personas con discapacidad, con una ponderación del 20%.

Con posibilidad de subcontratar con terceros la realización de la prestación hasta un porcentaje que no exceda del 60% del importe de adjudicación; no obstante, "El contratista deberá comunicar anticipadamente y por escrito al Ayuntamiento la intención de celebrar el subcontrato o los subcontratos, con una anticipación de 5 días hábiles."

- Disposición novena del Pliego Técnico para la contratación del servicio de transportes (FOLIOS 27 -36), "las empresas licitadoras formularán sus proposiciones referidas a la totalidad de los servicios, relacionados en el anexo I, indicando precios según las plazas de los vehículos y trayectos y/o desplazamientos."

- Anexo I está dividido en 3 bloques con los precios máximos de licitación establecidos para cada servicio por el Ayuntamiento:

1) Desplazamientos urbanos e interurbanos, con combinaciones de 91 rutas diferentes con 5 tipos de autobuses: de 55, 40, 30, 19 y 13 plazas. En total supone una oferta total de 455 precios diferentes.

2) Traslados por excursiones: Combinaciones de 34 destinos con las mismas 5 capacidades de vehículos, salvo en un destino (Excursión La Granja de los Ponys) para el que sólo se prevén autobuses de 19 y 13 plazas. En total supone una oferta total de 167 precios diferentes.

3) Traslados por excursiones específicas: 56 destinos con las 5 capacidades de vehículos. En total supone una oferta total de 280 precios diferentes.

20. En resumen, la oferta económica de los licitadores está compuesta por un total de 902 precios diferentes. Además, la disposición novena del Pliego Técnico añade 3 elementos para los que no se establece un precio máximo de licitación: "Para la realización de aquellos servicios que no vengán recogidos en los citados anexos se estipulará un precio unitario por kilómetro recorrido." "Asimismo, se deberá especificar el importe que se facturará cuando no se realice un servicio que se había solicitado, sin que se haya avisado con la antelación suficiente, así como el precio por "hora extra" del servicio."...

Respecto de los precios se describe:

"22. Los precios máximos de licitación ofrecidos por el Ayuntamiento de Las Palmas en el concurso para la contratación del servicio de transporte de viajeros para actividades lúdico-deportivas, socioculturales y socioeducativas (expediente de contratación 449/10) (FOLIOS 37-49), fueron precisamente los precios de adjudicación del anterior expediente de contratación del año 2008 (FOLIOS 2501-2511). Estos precios son de referencia o máximos de licitación sobre los que se realizan ofertas a la baja.

23. Del análisis llevado a cabo en la fase de instrucción de las ofertas económicas presentadas por los cinco licitadores al concurso: AUTURCA, SA, (Autobuses Moreno) (FOLIOS 463-471), GLCM (Amanda Bus) (FOLIOS 504-517), Antonio Díaz Hernández, SL (CANARYBUS) (FOLIOS 521-533), COMFORT TURISTOUR, SL (FOLIOS 280-290) y la UTE Autobuses Hernández S.L. y Transportes LA Pardilla S.L. (FOLIOS 489-501), consta acreditado que de los 902 precios que conforman la oferta económica de cada uno de los licitadores, todos y cada uno de los precios ofertados por las tres empresas denunciadas (AUTURCA, SA, GLCM y Antonio Díaz Hernández, SL) son exactamente iguales..."

Tras la simulación de distintos escenarios con ofertas de precios reducidos, se concluye en la Resolución:

"39. Dado que la variable precio no es la única que se tiene en cuenta a la hora de resolver la licitación, sino también la variable número de plazas de discapacitados, la instrucción se ha planteado considerando varias alegaciones, ("la oferta económica no constituye criterio de adjudicación decisivo en el proceso, dada las previsiones del PCAP y la fórmula de cálculo de ponderación de las ofertas" y que "en cualquier caso, el contrato siempre hubiese sido adjudicado a [...], cualquier que fuera la propuesta económica presentada por los competidores"), si alguna de las empresas podría en un caso hipotético haber ofertado unos precios tales que pudieran compensar el menor número de plazas de discapacitados con unos precios más bajos, sin que estos precios incurriesen en oferta anormal o desproporcionada. Conforme al análisis realizado en esta instrucción, todos los licitadores podrían haber superado la puntuación total de [...] sin incurrir en una oferta anormal o desproporcionada, tal y como ésta está definida en el Pliego Técnico del concurso..."

Esta simulación demuestra que en un caso hipotético en el que AUTURCA S.A. hubiera ofrecido una baja del 34,40% sobre el precio máximo de licitación, manteniendo el resto de variables inalteradas, habría superado a [...] en la puntuación total sin incurrir en baja temeraria (en este caso del 46,10%), por lo que habría sido AUTURCA SA la adjudicataria del concurso...

*Igualmente, en la simulación 2 se observa que si Transporte Antonio Díaz Hernández S.L. hubiera ofrecido una baja del 30,20%, rebaja tampoco considerada anormal o desproporcionada, también habría obtenido mayor puntuación que el empresario individual."*

**CUARTO:** Previamente a la calificación jurídica de la conducta hemos de examinar dos cuestiones, la relativa a la valoración de la prueba y la prueba de indicios.

La conducta por la que se sanciona a la ahora recurrente, que la CNC entiende tipificada en el art. 1 de la Ley 15/2007, consistente en el acuerdo llevado a cabo por tres empresas competidores entre sí para la presentación de ofertas económicas idénticas en la licitación de un concurso público convocado por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, para la contratación de los servicios de transporte de viajeros para actividades lúdicas, deportivas, socioculturales y socioeducativas.

En la apreciación de los hechos se contiene la siguiente afirmación en la Resolución impugnada:

*"El SCDC ha podido comprobar que las ofertas económicas de las empresas denunciadas, consideradas en su conjunto, son más baratas que las de los otros dos licitadores externos a la supuesta concertación, aunque profundizando en el análisis se observa que las mayores rebajas ofertadas sobre el precio de licitación se producen en los autobuses de menor tamaño, que son precisamente los menos demandados, mientras que las tarifas con menores rebajas corresponden a los autobuses de mayor capacidad, que son los más solicitados para la prestación del servicio contratado por el Ayuntamiento. Este hecho permite concluir que de no haber habido acuerdo, alguna de las empresas participantes en el pacto pudiera haber ofertado precios inferiores en al menos una de las rutas a realizar con autobuses de mayor capacidad de pasajeros, por lo que el supuesto acuerdo ha tenido un efecto de falseamiento de la libre competencia en la concurrencia de las ofertas al concurso público.*

*Y observando la heterogeneidad en las dimensiones y características de las tres empresas, valora que no es razonable considerar que la repercusión de costes a precios sea exactamente igual en las tres, de tal forma que se justifique la presencia de ofertas económicas idénticas....*

*En efecto, existe una acreditada identidad de precios entre las tres empresas imputadas (HP 22 a 32) en nada más y nada menos que los 902 precios que se corresponden con los 902 diferentes servicios, atendiendo al número de rutas, horario y capacidades de los autobuses, objeto de licitación. Por lo tanto es indiscutible que el hecho base, la identidad de precios como indicio de la concertación de precios, está plenamente demostrado, lo que lleva al cumplimiento del primero de los requisitos de la citada prueba de presunciones...*

*También procede valorar como cumplido el segundo requisito, esto es, que la relación causal entre los hechos base y los que se tratan de acreditar vía indiciaria esté suficientemente razonada de acuerdo con las reglas de la sana crítica, pues entiende este Consejo que una explicación razonable a la presentación por parte de tres empresas competidoras e independientes, con sus propias y diversas estructuras de producción y costes, de tres ofertas idénticas en los parámetros competitivos como son la oferta de 902 precios, entre otros, así como la presentación de idénticas erratas tipográficas en la presentación de dos de estas ofertas, sería la existencia de un acuerdo previo sobre dichos parámetros comerciales, 902 parámetros comerciales idénticos e identidad también de los precios de los servicios que no venían recogidos en el anexo I del Pliego técnico del citado concurso, así como la coincidencia en el error ortográfico...*

*Por último, la prueba indiciaria quedaría desvirtuada si aun cuando habiéndose cumplido los dos requisitos anteriores, llegados a este punto el Consejo, o los imputados, pudiesen exponer una alternativa plausible a la mera existencia del pacto. Los imputados simplemente insisten en que no hay identidad de ofertas porque si bien pudiera haber identidad en la oferta económica, no la hay en la oferta cualitativa, y por tanto las ofertas finales no son iguales. Se debe insistir de nuevo en que lo que la prueba de presunciones está analizando versa sobre la identidad de la oferta económica, sin olvidar además que ésta tenía una ponderación del 80% en los criterios finales de la adjudicación. De hecho, en ausencia del pacto en precio, si una de las tres hubiese ofertado menores precios, éstos podrían haber anulado la ventaja de la oferta con mayor número de plazas para transporte de personas con discapacidad (la PR hace ese ejercicio de hecho, que se refleja en el HP 39), y por tanto, el actual adjudicatario no habría obtenido el concurso y en su lugar el precio final del servicio hubiese sido menor, en beneficio del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria. Hay que tener en cuenta que dado que el peso de la parte económica es del 80 %, frente al 20% de la parte cualitativa, la sensibilidad de la adjudicación final a una ligera rebaja de precios es muy importante. Al licitador actual, el que mayor número de plazas especiales ofrecía, cualquier oferta con un precio inferior, dado que éste puntuaba un 80%, podría haberle hecho perder el concurso."*

Pues bien, valorando la prueba en su conjunto, tanto los documentos, como la operativa en las licitaciones, los participantes y adjudicatarios, se llega, sin duda, a la conclusión de que el relato fáctico anterior ha quedado plenamente probado y que la recurrente participó en un acuerdo de fijación de precios.

En cuanto a la prueba de indicios, es bien sabido que su utilización en el ámbito del derecho de la competencia ha sido admitida por el Tribunal Supremo en sentencias de 6 de octubre y 5 de noviembre de 1997 (RJ 1997\7421 y RJ 1997/8582), 26 de octubre de 1998 (RJ 1998\7741 ) y 28 de enero de 1999 (RJ 1999\274). Para que la prueba de presunciones sea capaz de desvirtuar la presunción de inocencia, resulta necesario que los indicios se basen no en meras sospechas, rumores o conjeturas, sino en hechos plenamente acreditados, y que entre los hechos base y aquel que se trata de acreditar exista un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano y no exista una explicación alternativa plausible.

Pues bien, todos los elementos fácticos señalados - identidad de precios, identidad formal de las ofertas, posibilidad de ofertar precios menores -, llevan a una sola conclusión posible, y es la existencia de un acuerdo para fijar el precio de la licitación y la participación de la recurrente en los hechos que se le imputan; sin que se haya ofrecido una explicación alternativa razonable, y sin que la Sala alcance a encontrar otra explicación distinta de la dada por la CNC a los hechos que nos ocupan.

Efectivamente, el que aparentemente no exista beneficio para las empresas que no resultaron adjudicatarias, no es una explicación alternativa convincente, pues, como señala la CNC en su resolución, es posible la subcontratación de los servicios, lo cual implica una expectativa beneficiosa para otras empresas no adjudicatarias.

El artículo 1 de la Ley 15/2007 :

*"1. Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en:*

- a. La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.*
- b. La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones.*
- c. El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.*
- d. La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.*
- e. La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos."*

De los hechos relatados resulta la existencia de de una conducta desarrollada por las tres empresas transportistas, para fijar el precio en la licitación que nos ocupa, conducta subsumible en el precepto transcrito.

Respecto de la presunción de inocencia, ha quedado desvirtuada, como hemos expuesto antes, por la actividad probatoria descrita. Hemos de añadir, además, lo declarado en nuestra sentencia de 8 de abril de 2013, recurso 655/2011 :

*"La valoración que hace la CNC se sustenta en el conjunto de elementos probatorios, analizados y descritos en la resolución impugnada. Estos elementos aisladamente considerados, como si solo y exclusivamente existiera uno de ellos no bastan para probar la conducta de la recurrente, pero la suma de estos si constituye prueba de cargo suficiente para destruir la presunción de inocencia de la recurrente. El TGUE en la sentencia Siemens/ Comisión de 3 de marzo de 2011 recordó que "según la jurisprudencia, habida cuenta del carácter notorio de la prohibición de los acuerdos contrarios a la libre competencia y de la clandestinidad en la que se ejecutan, la prueba de un cartel puede nacer de un conjunto de indicios concordantes (véase el anterior apartado 48). En consecuencia, Siemens no puede pretender que se desestime tal prueba alegando que, considerados de forma aislada, los indicios específicos invocados por la Comisión no bastan para demostrar los comportamientos que se le imputan. En efecto, por definición, los componentes específicos que forman parte de ese conjunto concordante de indicios presentados por la Comisión, considerados de forma aislada, no pueden constituir pruebas completas de ese comportamiento"."*

Estas conclusiones no quedan desvirtuadas por los datos remitidos por el Gobierno de Canarias en relación a las rutas de transporte escolar adjudicadas a la recurrente y ejecutadas en 2011, de los que no resulta ningún elemento que justifique la uniformidad en los precios ofertados.

**QUINTO** : Analizadas las cuestiones generales, nos centraremos en las alegaciones contenidas en la demanda: a) caducidad del expediente, b) tipificación de la conducta y c) graduación de la sanción.

El expediente se inicia el 8 de abril de 2011, siendo notificada la Resolución a la recurrente el 29 de octubre de 2011, fechas sobre las que no existe controversia.

El 20 de septiembre de 2012 se acordó la suspensión del procedimiento, requiriendo a la recurrente la aportación del volumen de negocios de los años 2010 y 2011, requiriéndose nuevamente tal aportación el 9 de octubre de 2012, al amparo del artículo 37 de la Ley 15/2007 . Pues bien, aún cuando la aportación de la documentación por la recurrente se produce el 3 de octubre de 2012, la misma no obra en poder de la CNC al 9 de octubre de 2012, por lo que el mantenimiento de la suspensión hasta el 15 de octubre de 2012, es coherente con el plazo de 5 días concedido en el segundo requerimiento. No se ha superado por ello el plazo señalado en el artículo 36 de la Ley 15/2007 para dictar la Resolución, ya que la suspensión alcanzó los 25 días.

Este planteamiento no implica que se haga recaer sobre el administrado la demora de los órganos administrativos en remitir la documentación aportada, sino que se ajusta a la finalidad de la suspensión, que es hacer posible que la CNC disponga de la documentación necesaria para adoptar su decisión. No olvidemos que los plazos para resolver impuestos a la administración, tienen como finalidad evitar dilaciones injustificadas, y, en el presente caso, no se observa esta dilación.

En relación a la necesidad de solicitar la cifra de negocios que, según la recurrente, ya obraba en autos, ha de señalarse que la cifra remitida anteriormente se refería a 2011 y tenía carácter provisional a la espera de la aprobación y cierre de las cuentas, y el requerimiento comprende también la correspondiente a 2010.

Entremos ahora en el análisis de la tipificación de la conducta.

Se analiza este aspecto en la demanda sobre los siguientes parámetros:

1.- Variables consideradas a la hora de fijar los precios. Se afirma por la recurrente que el precio ofertado resulta de aplicar rebajas a precios relativos a anteriores concursos y que las empresas afectadas coincidieron en las rebajas. Pero, precisamente, esa coincidencia no explicada, es lo que justifica la afirmación de la existencia de una conducta colusoria, pues no resulta razonable que las tres empresas sancionadas aplicasen idéntico precio como consecuencia de esas rebajas salvo la existencia de una concertación. La circunstancia de que la decisión de la adjudicación tuviese en cuenta otros elementos de la oferta, no implica la inexistencia de un acuerdo de precios prohibido.

2.- Inexistencia de perjuicios. Al margen de que el tipo previsto en el artículo 1 de la Ley 15/2007 , no requiere la existencia de perjuicios, lo cierto es que un acuerdo de precios que impide una oferta más económica, supone un perjuicio, al menos, para la Administración convocante.

3.- Inexistencia de pacto o beneficio ilícito. Tampoco el tipo del artículo 1 de la Ley 15/2007 , exige la prueba de un acuerdo formal, basta con probar la concertación, y en el presente caso, como antes hemos examinado, ha quedado acreditada la existencia de la concertación sobre precios. La inexistencia de subcontratación no justifica la falta de interés económico en la conducta, pues, como señala la CNC, el inicio del expediente sancionador pudo evitar el desarrollo completo de la conducta prevista.

Resta analizar la proporcionalidad en la aplicación de la sanción. Esta Sala se ha pronunciado reiteradamente sobre la aplicación e interpretación de los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007 . Recientemente el Tribunal Supremo ha resuelto, conociendo en casación frente a la sentencia de esta Sala de 24 de junio de 2013 , sobre las cuestiones planteadas respecto a la interpretación y aplicación de tales preceptos en su sentencia de 29 de enero de 2015, recurso 2872/2013 , que ha sido seguida por otras posteriores del mismo tenor. Veremos la parte dispositiva de la citada sentencia y, posteriormente, destacaremos algunos de los fundamentos jurídicos que la justifican.

En el fallo de la sentencia leemos:

*"Primero.- Ha lugar al recurso de casación número 2872/2013, interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia dictada con fecha 24 de junio de 2013 por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso número 29/2012 tan sólo en lo que se refiere a la interpretación que el tribunal de instancia hace de la expresión "volumen total de negocios" inserta en el artículo 63.1 de la Ley 15/2007 .*

*Segundo. - Procede mantener la estimación parcial, acordada por la Sala de instancia, del recurso contencioso administrativo número 29/2012, interpuesto por "BCN Aduanas y Transportes, S.A." contra la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 1 de diciembre de 2011 (expediente S/0269/10), en cuando declara la nulidad de la sanción de multa impuesta y ordena a la referida Comisión (actualmente la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia) que la imponga conforme a Derecho. A estos efectos, el cálculo de la multa deberá hacerse por aplicación de los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007 según los términos expuestos en los fundamentos jurídicos de esta sentencia.*

*Tercero.- No hacer imposición de costas."*

De los fundamentos jurídicos destacamos:

*"La Sala de la Audiencia Nacional reitera en esta sentencia el mismo criterio que ya había mantenido en algunas precedentes, a partir de la dictada el 6 de marzo de 2013 en el recurso número 619/2010, sobre la interpretación del artículo 63.1 de la Ley 15/2007, criterio que ha consolidado en otras posteriores y del que discrepa en este caso una de las magistradas de la Sección.*

*En síntesis, la Sala de instancia interpreta la expresión "multa de hasta el 10 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora" (que es la aplicable a las infracciones muy graves según el mencionado artículo 63.1 de la Ley 15/2007) en un doble sentido:*

*A) El porcentaje del volumen de negocios (hasta el diez por ciento para las infracciones muy graves, cinco por ciento para las menos graves y uno por ciento para las leves) debe ser utilizado como cifra máxima de la "escala" o "arco sancionador" dentro del cual se ha de situar la multa, en función de la gravedad de la conducta. El límite del diez por ciento no constituye, pues, un mero "umbral de nivelación" que opere a posteriori sobre el importe de la multa determinado conforme a criterios que permitan fijar un "importe de base" mayor.*

*B) El volumen de negocios sobre el que debe aplicarse el porcentaje es el correspondiente 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". Lo que significa que no se incluyen en aquella cifra de "negocios" los ingresos obtenidos por la empresa sancionada en otros mercados o ramas de actividad."*

Continúa la citada sentencia:

*"Quinto.- La interpretación del artículo 63.1 de la Ley 15/2007 según los criterios hermenéuticos usuales en Derecho conduce a esta Sala a concluir que los porcentajes fijados como límites superiores de las posibles multas (esto es, el uno, cinco o diez por ciento del "volumen de negocios total de la empresa infractora", según se trate de infracciones leves, graves o muy graves respectivamente) 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. La preposición "hasta" -que se repite por tres veces, una para cada porcentaje, en el artículo 63.1 de la Ley 15/2007- denota el término o límite máximo del volumen de ventas utilizable a efectos del cálculo de la sanción (dejamos al margen, por el momento, el significado del adjetivo "total" aplicado al sustantivo "volumen de negocios").*

*Esta es una interpretación que seguramente no plantearía problemas desde la perspectiva del derecho nacional si no fuese por la incidencia de un elemento externo -el artículo 23, apartado 2, párrafos segundo y tercero, del Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (en lo sucesivo, Reglamento 1/2003)- al que más tarde haremos referencia. Responde a lo que es usual en las normas sancionadoras administrativas, en las que el legislador fija un intervalo (un espacio entre dos valores, uno máximo y otro mínimo) de las sanciones pecuniarias posibles, bien haciéndolo en términos fijos (multa de 1 euro hasta x euros) bien en términos porcentuales (multa del correspondiente tanto por ciento, desde 0 hasta x, de una determinada magnitud, sea ésta el volumen de negocios de la empresa, la cantidad tributaria defraudada, el contenido económico de la operación de blanqueo de capitales detectada, u otras similares).*

*Desde esta perspectiva cada uno de los porcentajes máximos establecido por el artículo 63.1 de la Ley 15/2007, en función de la calificación de la conducta como infracción leve, grave o muy grave, tiene la misma naturaleza, lo que revela -junto con el resto de consideraciones que hacemos- la debilidad del argumento que emplea el Abogado del Estado cuando sostiene que uno de ellos (el diez por ciento) no ha de ser tomado en consideración para el cálculo de las sanciones sino como factor de moderación a posteriori, esto es, una vez calculadas éstas. Para el Abogado del Estado aquel porcentaje operaría únicamente como límite extrínseco, como "un umbral máximo que, cualquiera que sea el proceso de cálculo empleado, la sanción finalmente impuesta no podrá superar". La finalidad de este límite del diez por ciento sería, a su juicio, la de evitar que "la imposición de la multa convierta en inviable el negocio o la actividad de la empresa, lo que haría perder su finalidad al ejercicio de la potestad sancionadora en dicho ámbito, por cuanto la desaparición de una empresa en cierto sector en nada ayuda a la competencia en el mismo". El argumento del Abogado del Estado, sin embargo, no parece ser aplicable a los otros dos límites porcentuales (el uno y el cinco por ciento) pues difícilmente una multa cuyo máximo fuera equivalente al uno por ciento del volumen de negocios podría desencadenar aquellos efectos.*

*Si partimos, como premisa, de que los porcentajes empleados por la legislación española para las infracciones leves y graves (el uno y el cinco por ciento) tienen, en la configuración normativa del artículo 63.1 de la Ley 15/2007, el mismo significado y carácter que el diez por ciento para las infracciones muy graves, la tesis del Abogado del Estado que acabamos de exponer -y que coincide con la que asume la Comunicación de 6 de febrero de 2009, de la Comisión Nacional de la Competencia, sobre la cuantificación de las sanciones derivadas*

de infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007, y de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea, actuales 101 y 102 del TFUE - dicha tesis, decimos, no resulta aceptable.

La cuantificación de las sanciones por infracción de la normativa de competencia llevada a cabo según las pautas de la Comunicación de 6 de febrero de 2009 implica en un primer momento fijar el "importe básico de la sanción" sin sujeción a escala alguna. Puede emplearse como valor base un porcentaje incluso del treinta por ciento del volumen de ventas afectado por la infracción. A esta cifra se le aplica, además, ulteriormente un "coeficiente de ajuste" según las circunstancias agravantes o atenuantes que se aprecien, lo que permite que por cada una de las agravantes -que pueden ser, obviamente, varias- se aumente el importe básico en un porcentaje adicional de entre un cinco y un quince por ciento. Y sólo en una tercera fase se ajusta, "cuando proceda", la cantidad así obtenida a los límites fijados en el artículo 63 de la Ley 15/2007. El método implica, en una buena parte de los casos, establecer un sesgo al alza de los importes de las multas no adaptado a las exigencias del principio de proporcionalidad, para aplicar ulteriormente sólo a modo de correctivo el porcentaje del diez por ciento del volumen de negocios.

Pues bien, este método de cálculo podrá ser aceptable en aplicación del artículo 23 del Reglamento 1/2003 para las sanciones que impone la Comisión Europea (a ello nos referiremos acto seguido) pero no se aviene con la norma legal española. El artículo 63 de la Ley 15/2007 marca los límites para la imposición de las sanciones en cada una de las tres categorías de infracciones no en cuanto "umbral de nivelación" sino en cuanto cifras máximas de una escala de sanciones pecuniarias en el seno de la cual ha de individualizarse la multa. 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.

El Abogado del Estado defiende, por el contrario, que el límite del diez por ciento actúa únicamente como ulterior "umbral de nivelación" de la sanción ya definida. Con esta expresión (que, por lo demás, no figura en el Reglamento 1/2003 aunque sí en la versión en español de algunas sentencias del Tribunal de Justicia) se quiere identificar lo que hemos denominado "límite extrínseco" aplicable a las sanciones, una vez fijada previamente la cuantía "apropiada" de éstas según el método de cálculo que hace suyo la Comunicación de la Comisión Nacional de Competencia. Dejaremos aparte el hecho de que, en castellano, el término "umbral" no tiene el significado que se emplea en el recurso: umbral es la parte inferior o escalón contrapuesto al dintel, en la puerta o entrada de una casa, o, según su tercera acepción registrada, el "valor mínimo de una magnitud a partir del cual se produce un efecto determinado", no un valor máximo. Pero tal límite extrínseco, repetimos, no se contiene en la Ley española aunque sí lo haga en el Reglamento 1/2003.

Incluso si admitiéramos -a efectos dialécticos, pues ya hemos rechazado esta interpretación- que el porcentaje del diez por ciento constituye en la Ley 15/2007 un mero "umbral de nivelación", el problema de la inexistencia de unos valores mínimo y máximo para fijar previamente la multa seguiría subsistiendo.

La existencia en nuestro ordenamiento de este tipo de límites ulteriores presupone que las respuestas sancionadoras han sido previamente determinadas, e individualizada la pena, conforme a las reglas legales y las exigencias constitucionales de taxatividad en el derecho punitivo. Por poner un ejemplo fácilmente comprensible, las penas privativas de libertad han de imponerse en función de los años de prisión que marquen los tipos correspondientes, no al margen de éstos. Y sólo después, en ciertos casos, la Ley fija un "límite máximo" excepcional, o cláusula de cierre, de "cumplimiento efectivo", de modo que condenas válidamente impuestas, según las pautas legales, a decenas o cientos de años queden ulteriormente "limitadas" ( artículo 76 del Código Penal ) a sólo cuarenta, por ejemplo. Pero la limitación, repetimos, opera una vez que las sanciones penales han sido fijadas conforme a las reglas legales que marcan los máximos y mínimos del tiempo de prisión aplicable a cada delito. No cabría en nuestro Derecho punitivo que esta operación, anterior a la de aplicar la cláusula de cierre, se llevara a cabo sin la existencia de un precepto legal que previera el máximo de la propia sanción."

Respecto a la aplicación del Reglamento 1/2003 CE, se afirma:

"Sexto.- Avanzábamos en el fundamento de derecho precedente que la interpretación del artículo 63.1 de la Ley 15/2007 que acogemos es la que "naturalmente" dimana de su tenor y del sentido de las escalas de multas máximas y mínimas, además de tratarse de la seguida en nuestro derecho sancionador tanto administrativo como (a fortiori) penal. El intento -por parte de la Comisión Nacional de Competencia y del Abogado del Estado- de armonizar la aplicación de las normas nacionales de defensa de la competencia con las de la Unión Europea, cuando las conductas infractoras lo son simultáneamente de aquéllas y de los artículos 101 y 102 del TFUE, puede explicar -pero no justifica- que hayan optado por no acoger dicha interpretación y la sustituyan por el empleo del método de cálculo de las multas utilizado por la Comisión Europea para las sanciones pecuniarias

que esta institución impone al amparo del Reglamento 1/2003, método de cálculo que la Comisión Nacional de Competencia y el Abogado del Estado parecen entender preceptivo y aplicable directamente por las propias autoridades nacionales españolas.

La premisa de la que parte el Abogado del Estado (que refleja, obviamente, la tesis de la Comisión Nacional de Competencia sobre la materia) no es, sin embargo, correcta y lleva razón la tesis mayoritaria de la Sala de instancia también en este punto. Basta para ello recordar que la propia Comisión Europea admite cómo la legislación de la Unión Europea en esta materia (por lo que aquí respecta, el tan citado Reglamento 1/2003) no ha impuesto un modelo uniforme en el diseño de los regímenes nacionales de aplicación de las normas de competencia. Los Estados miembros han de confiar a sus respectivas autoridades de defensa de la competencia la aplicación efectiva de los artículos 101 y 102 del TFUE, pero el Reglamento 1/2003 les otorga (a los Estados) libertad para determinar sus propias sanciones en la aplicación en su territorio de las normas de competencia de la Unión. Como es obvio, dentro de cada Estado el establecimiento y el diseño normativo de estas sanciones nacionales corresponderá, conforme a sus disposiciones constitucionales, al órgano que ostente la competencia legislativa en sentido amplio (propia o delegada), órgano que en nuestro caso no es precisamente la Comisión Nacional de Competencia (actual Comisión Nacional de los Mercados).

Siendo cierto, repetimos, que los Estados miembros han de garantizar la ejecución de los artículos 101 y 102 del TFUE bajo los principios generales de efectividad y equivalencia (lo que implica aplicar las mismas normas sustantivas para calificar las conductas que tengan la dimensión y características a las que se refieren ambos), también lo es que ni el Reglamento 1/2003 ni el resto de la legislación de la UE regula o armoniza las cuestiones que atañen a los procedimientos y a las propias sanciones. En otras palabras, la Comisión Europea y las autoridades nacionales de competencia, aun cuando apliquen las mismas normas sustantivas, lo hacen con procedimientos y sanciones que -hasta este momento- no son objeto de una regulación armonizada."

Respecto al elemento "volumen de negocios total", se afirma:

"Como bien afirma el tribunal de instancia, no hay problemas respecto al elemento temporal de aquella magnitud, dada la claridad del precepto en este punto: el año o ejercicio de referencia es el inmediatamente anterior a aquel en que se dicta la resolución sancionadora..."

La expresión "volumen de negocios" no es en sí misma conceptualmente diferente de la expresión "volumen de negocios total", como se ha destacado con acierto. Sin embargo, cuando el legislador de 2007 ha añadido de modo expreso el adjetivo "total" al sustantivo "volumen" que ya figuraba, sin adjetivos, en el precepto análogo de la Ley anterior (así ha sucedido con el artículo 63.1 de la Ley 15/2007 frente a la redacción del artículo 10.1 de la Ley 16/1989), 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...

Que ello sea así no implica, sin embargo, que la cifra de negocios referida a ámbitos de actividad distintos de aquel en que se ha producido la conducta anticompetitiva resulte irrelevante a los efectos del respeto al principio de proporcionalidad, de necesaria aplicación en el derecho sancionador. Lo es, y de modo destacado, pero en el momento ulterior de individualización de la multa, no para el cálculo del importe máximo al que, en abstracto y en la peor (para el sancionado) de las hipótesis posibles, podría llegarse.

Noveno.- Esta última consideración conduce por sí sola a la aplicación del artículo 64.1 de la Ley 15/2007. En él se ofrece a la autoridad administrativa -y al juez en su función revisora de plena jurisdicción la suficiente cobertura para atender, como factor relevante entre otros, a la cifra o volumen de negocios de la empresa infractora en el sector o mercado específico donde se haya producido la conducta.

En efecto, el artículo 64.1 de la Ley 15/2007 exige que, dentro de la escala sancionadora -interpretada en el sentido que ya hemos declarado- se adecue el importe de la multa en función de criterios tales como la dimensión y características del mercado afectado por la infracción, la cuota que dentro de él tenga la empresa infractora y los beneficios ilícitos por ella obtenidos como consecuencia de la infracción. Son criterios, pues, 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.

Si es válido utilizar el "volumen de negocios total" de la entidad para el cálculo del porcentaje máximo aplicable a la más grave de las conductas posibles, en el caso de las empresas "multiproducto" la evaluación pormenorizada

de la concreta conducta infractora, dentro del sector específico de actividad y con arreglo a aquellos criterios, permitirá igualmente atender las exigencias del principio de proporcionalidad en el sentido al que tienden las reflexiones de la Sala de instancia en su parecer mayoritario, esto es, tomando en cuenta aquel elemento junto con el resto de los que incluye el artículo 64.1 de la Ley 15/2007 ."

Concluye la repetida sentencia:

*"Procede, pues, el mantenimiento del fallo de instancia en cuanto ordena a la Comisión Nacional de Competencia (actualmente la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia) que imponga de nuevo la sanción pecuniaria "en el porcentaje que resulte, atendidos los criterios legales de graduación debidamente motivados", si bien atemperando esta declaración en el siguiente sentido:*

*A) Por un lado, debe atenderse a la precisión efectuada por el tribunal de instancia: "[...] En el presente caso la sanción se impone en Resolución de 1 de diciembre de 2011, y por lo tanto el volumen de negocios a considerar es el del ejercicio de 2010. No es correcta la magnitud considerada por la CNC en cuanto se refiere a otro ejercicio".*

*B) Por otro lado, el cálculo de la sanción debe hacerse en sintonía con la interpretación que de los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007 hacemos en esta sentencia. Ello implica la improcedencia de acometerlo con arreglo a las pautas sentadas en la Comunicación de 6 de febrero de 2009, de la Comisión Nacional de la Competencia, sobre la cuantificación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007, y de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea, actuales 101 y 102 del TFUE ."*

En el presente supuesto, la Resolución impugnada razona la graduación de la sanción en los siguientes términos:

*"Estos criterios han sido la base para la Comunicación de la Comisión Nacional de la Competencia 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. En dicho documento se comunica que la CNC partirá del volumen de negocios realizado en el mercado afectado por la infracción durante todo el periodo de la infracción, previa aplicación de coeficientes temporales decrecientes, sobre el que se aplicara un tipo porcentual, no superior al 30%, que pretende representar la gravedad de la infracción, el alcance y la afectación del mercado como consecuencia de la conducta infractora. Esta operación nos dará el denominado importe básico, sobre el que deberán aplicarse los atenuantes y agravantes que concurran en cada caso. Por último debe asegurarse que el importe final así calculado no exceda los límites establecidos en el art. 63, y cuando sea posible, que la sanción no es inferior al beneficio ilícito obtenido con la infracción."*

Esta forma de graduar la sanción ha sido declarada contraria a Derecho por el Tribunal Supremo en la sentencia antes transcrita parcialmente, por ello debemos anular la sanción impuesta para que por la CNMC se imponga la que corresponda, aplicando la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015 .

De lo expuesto resulta la estimación parcial del recurso.

No procede imposición de costas conforme a los criterios contenidos en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

**VISTOS** los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución:

## FALLAMOS

Que **estimando parcialmente** el recurso contencioso administrativo interpuesto por **Transportes Antonio Díaz Hernández S. L.** , y en su nombre y representación el Procurador Sr. Dº Javier González Fernández, frente a la **Administración del Estado** , dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre **Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 25 de octubre de 2012** , debemos declarar y declaramos no ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada en cuanto a la cuantificación de la multa, y en consecuencia **debemos anularla** y la **anulamos, ordenando** a la CNMC que imponga la multa en el porcentaje que resulte, atendidos los criterios legales de graduación debidamente motivados, **confirmando** la Resolución en sus restantes pronunciamientos, sin expresa imposición de costas.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma no cabe recurso de casación, siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985, y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



**PUBLICACIÓN** / Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ