



Roj: **SAN 2950/2021 - ECLI:ES:AN:2021:2950**

Id Cendoj: **28079230062021100311**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **01/06/2021**

Nº de Recurso: **464/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MIGUEL DE LOS SANTOS GANDARILLAS MARTOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000464 /2016

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 05503/2016

Demandante: TRANSPORTES CABALLERO MOVING S.L.

Procurador: DON IGNACIO MELCHOR ORUÑA

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

SENTENCIA Nº :

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a uno de junio de dos mil veintiuno.

Se ha visto ante esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número **464/2016**, el recurso contencioso-administrativo formulado por **TRANSPORTES CABALLERO MOVING S.L.** representada por el procurador don Ignacio Melchor Oruña, contra la resolución de 6 de septiembre de 2016, S/DC/0544/14 MUDANZAS INTERNACIONALES, dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, por la que se le impuso una sanción por importe de 191.841 euros.

Ha sido parte la Administración General del Estado defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Por la actora se interpuso recurso contencioso-administrativo, en los términos expresados en el encabezamiento, acordándose su admisión mediante decreto, y con reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- Se formalizó la demanda mediante escrito en el que solicita la nulidad de la resolución impugnada por diversos motivos. Dentro de lo que denomina hechos (i) cuestiona la orden de investigación y la delimitación del mercado afectado; (ii) niega la existencia de una infracción única y continuada y el que la actora haya participado en alguna conducta que pueda calificarse como un cártel; (iii) afirma que las conductas investigadas no han producido un efecto negativo en el mercado; (iv) que se ha realizado una incorrecta valoración por la CNMC de la contribución de la Administración a las conductas sancionadas desde el punto de vista del principio de la confianza legítima; (v) y denuncia incorrectas apreciaciones realizadas para el cálculo de la multa e infracción del principio de proporcionalidad.

En el apartado calificado como fundamentos jurídicos, se refiere a determinados vicios procedimentales. (i) La propuesta de resolución no incluyó la cuantía de la multa, vulnerándose lo previsto en el artículo 18 del Reglamento de la Potestad Sancionadora, (ii) se vulnera el artículo 1 de la LDC, por cuanto que no se ha acreditado suficientemente la existencia de la conducta restrictiva de la competencia ni concurre la existencia de un cártel, ya que las actuaciones nunca fueron secretas como exige la definición de la Disposición Adicional Cuarta.2 LDC. (iii) También se ha infringido el principio de presunción de inocencia, puesto que no basta con la prueba de las reuniones, es necesario que se trataran temas y cuestiones que tuvieran por objeto o efecto restringir la competencia, (iv) y no se han respetado los artículos 63 y 64 de la LDC al no excluir culpabilidad por aplicación del principio de confianza legítima.

Terminó con el suplico instando la nulidad de la resolución impugnada.

TERCERO.- El Abogado del Estado, en su escrito de contestación, pide la desestimación del recurso.

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba, tras el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 14 de abril de 2021 en que efectivamente se deliberó y votó.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. don Santos Gandarillas Martos, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la resolución de 6 de septiembre de 2016, S/DC/0544/14 MUDANZAS INTERNACIONALES, dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, por la que se le impuso a TRANSPORTES CABALLERO MOVING S.L. (en lo sucesivo CABALLERO), una sanción por importe de 191.841 euros.

La parte dispositiva de la resolución impugnada concretaba:

«[D]eclarar que en el presente expediente se ha acreditado una 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, en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho Cuarto de esta Resolución.

SEGUNDO.- De acuerdo con la responsabilidad atribuida en el Fundamento de Derecho Cuarto, declarar responsables de las citadas infracciones a las siguientes empresas:

(...)

2. CABALLERO MOVING, S.L., por su participación en el cártel desde al menos febrero de 2008 y hasta noviembre de 2014.

TERCERO.- Imponer a las autoras responsables de las conductas infractoras las siguientes multas:

(...)

2. CABALLERO MOVING, S.L.: 191.841 euros. [...]».

SEGUNDO.- La Sala de Competencia de la CNMC consideró acreditado que varias empresas, entre las que se encontraba la actora, cometieron una infracción del artículo 1 de la Ley 16/1989, el artículo 1 de la 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (BOE de 4 de julio y en adelante LDC), el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (versión consolidada DOUE, 26 de octubre de 2012, C 326/49; en lo sucesivo TFUE).

Destacaremos de manera sucinta los extremos que consideramos relevantes para una mejor comprensión del contexto en que tuvo lugar la sanción cuestionada.



- 1.- El 17 de octubre de 2014, la Dirección de Competencia (DC) inició una información reservada. Entre otra documentación, recabó información de internet y concretamente un tríptico publicitario de la empresa CABALLERO, recogido en un blog en el que una funcionaria describía su experiencia con una mudanza y una relación de empresas de mudanzas que habitualmente prestaban sus servicios en la Administración General del Estado.
- 2.- Los días 4, 5 y 6 de noviembre de 2014, la DC, de acuerdo al artículo 27 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC), llevó a cabo inspecciones domiciliarias simultáneas en las sedes de varias empresas entre las que se encontraba la actora (folios 49-53), acordándose la incorporación al expediente de la documentación intervenida.
- 3.- También se practicaron diferentes requerimientos de información a diversas entidades, recibiendo las contestaciones entre los días 27 de enero de 2015 y 23 de febrero de 2016.
- 4.- El 20 de febrero de 2015, la DC, con la información reservada recabada, acordó la incoación del expediente sancionador por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1 de la LDC y el artículo 101 del TFUE, consistentes en acuerdos o prácticas concertadas entre las empresas para el reparto de mercado, la fijación de precios u otras condiciones comerciales, y el intercambio de información comercial sensible en relación con el procedimiento de presentación de ofertas o presupuestos en el mercado español de prestación de servicios de mudanzas internacionales, notificándose el 29 de abril de 2015 a todas las partes las actuaciones realizadas.
- 5.- Se practicaron nuevos requerimientos de información a empresas y a los Ministerios de Asuntos Exteriores, Ministerio de Defensa, Ministerio de Economía y Competitividad, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, y Ministerio del Interior.
- 6.- El 10 de junio de 2015 tuvo entrada solicitud verbal de reducción de importe de multa de la empresa INTERDEAN.
- 7.- El 3 de diciembre de 2015 la DC formuló el Pliego de Concreción de Hechos (PCH), presentándose alegaciones en enero de 2016.
- 8.- El 8 de marzo de 2016, la DC acordó el cierre de la fase de instrucción del procedimiento.
- 9.- El 14 de marzo de 2016, la DC formuló Propuesta de Resolución (PR).
- 10.- El 11 de abril de 2016 la DC elevó al Consejo de la CNMC su Informe y la PR.
- 11.- La Sala de Competencia de la CNMC acordó, el 19 de mayo de 2016, la remisión a la Comisión Europea del Informe Propuesta, la que tuvo lugar el 20 de mayo de 2016, con suspensión del plazo para resolver el expediente.
- 12.- La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló el asunto en su reunión de 6 de septiembre de 2016.

TERCERO.- La resolución sancionadora consideró acreditado que se habían establecido acuerdos para la fijación de precios y otras condiciones comerciales en las mudanzas internacionales de empleados de la Administración con origen o destino España, y, en menor medida, en mudanzas entre dos países distintos de España, dada la capacidad y solvencia técnica de las empresas de mudanzas internacionales incoadas en este expediente para gestionar estos servicios desde España, contratando agentes locales o corresponsales en el origen o destino de la mudanza; marginalmente, a mudanzas de empleados de empresas privadas, y, en algunos casos, incluso de particulares.

La empresa INTERDEAN, en su escrito de reducción del importe de la multa, manifestó que, al menos desde 1995, las principales empresas del mercado de mudanzas internacionales con origen o destino España contactaban para llegar a acuerdos que les permitieran actuar de forma coordinada en relación con distintos Ministerios (folios 2161 y 2319).

Valoró la CNMC que, al menos fueron, desde enero de 1997, ocho empresas de mudanzas: SIT, TRANSFEREX, DÁVILA, FLUITERS, S. ORTEGA, G. STAUFFER, INTERDEAN y TAMEX; desde el 29 de abril de 1999, seis empresas de mudanzas más: EDICT, M. RUMBO, TOLEDANA, MUNDIVAN, VASCONGADA y FLIPPERS; y, al menos desde el 1 de octubre de 2004, AGS, EUROMONDEY WORLDPACK, que acordaron fijar precios, otras condiciones comerciales y repartirse el mercado de servicios de prestación de mudanzas internacionales de los empleados de los Ministerios.

La incorporación de la recurrente tuvo lugar desde febrero de 2008, manteniéndose al menos, hasta 2014.

Entre los diferentes elementos de prueba en los que sustenta su conclusión podemos destacar:



1.- Un correo de 11 de mayo de 2009, de asunto «Reflexiones», entre directivos de CABALLERO: « [¿Q]ue opciones tenemos si alguno de ellos se salta el pacto y realiza un acuerdo con las empresas no admitidas (...) Que va a pasar cuando la lista de proveedores aumente, puede que los que se han quedado fuera entren el próximo año, se pactarán nuevos acuerdos? (...) Si la reunión era para mantener un código de buenas prácticas, el motivo de la reunión ya no es lícito, primero porque a uno de los asistentes no le dejaron entrar, y la otra porque si hay libre competencia este tipo de pactos, que a la postre son para perjudicar a la competencia, no son una buena praxis [...]», (folios 13373 y 13374).

2.- Un correo de 20 julio de 2012 sin asunto, de directivo de CABALLERO a directiva de EUROMONDE « [d]ada la madurez del acuerdo, para mi sería muy importante ir incorporándole a nuestro asunto. Reitero, es de total y absoluta confianza, (...) Por ello, si a ti no te importa, he pensado que una buena ocasión para incorporarle sería que me acompañase la semana que viene en la visita a tus instalaciones. Por otro lado, como sabes, Ramón dirige totalmente mi Departamento de Internacional y, por lo que me has comentado del Cervantes, también podría ser una buena ocasión para que fueseis perfilando y que incluso hablara con Severiano y se conocieran para organizar lo que haya que organizar. [...] », (folio 8978).

3.- El correo de 8 de mayo de 2009 de directivo de CABALLERO a directivos y comerciales de esta empresa, con la aclaración previa de que la palabra «grupo» en el texto se refiere al grupo de empresas de mudanzas homologadas por el Ministerio de Defensa para llevar a cabo el servicio de mudanzas de sus funcionarios recogido en folios 13368-13370, donde se dice « [E]XTRACTO DE LA REUNION CELEBRADA EL 07/09/2009 ENTRE LAS EMPRESAS SELECCIONADAS POR DEFENSA. 1.- ASISTENTES: SIT, INTERDEAN, FLIPPERS, TOLEDANA, SANCHO ORTEGA, VASCONGADA, GIL STAUFFER, DAVILA, CABALLERO. 2.- ANTECEDENTES. Por parte del MINISTERIO DE DEFENSA se ha procedido a "homologar" para el año 2009 a solo nueve empresas de las dieciocho que hasta el año pasado venían prestando servicio al Ministerio. (...) 3.- PRIMER PUNTO TRATADO: APOYOS EXTERNOS. Se alcanza el acuerdo de que ninguno de los nueve apoyará con presupuestos a cualquier empresa que no esté dentro del grupo (Euromonde, AGS, Grupo Amygo, Fluiters...).

Teóricamente y según información facilitada, por el Ministerio de Defensa a La Vascongada, actuarán de la siguiente forma: a.- "Solo se admitirá la adjudicación a una de las empresas de fuera del grupo siempre y cuando vaya acompañada por dos ofertas de componentes del grupo (lo cual en virtud del acuerdo de ayer será imposible). b.- Siempre queda a favor del Ministerio la posibilidad de solicitar un cuarto presupuesto, el cual será solicitado siempre a una empresa del grupo. Por tanto, existe cierto "compromiso" por parte del Ministerio para que no entre ninguna otra empresa. ¿Qué opción les queda a las empresas de fuera del grupo? : pedir a "sus" clientes que soliciten ofertas a dos componentes del grupo y, una vez conocidas estas, cotizar por debajo para así llevársela, eso sí, siempre y cuando el Ministerio no pida después un cuarto presupuesto que, al parecer, es lo que va a hacer. 4.- SEGUNDO PUNTO TRATADO: APOYOS INTERNOS.

Se decide que, ante solicitud de cuarto presupuesto por parte del Ministerio a otra empresa/s del grupo, por parte de estas se "deberá" localizar a la empresa que teóricamente es "dueña" de ese cliente para así proceder a apoyarla y que se lleve la oferta. Del mismo modo, se decide que evidentemente esto "fuerza" un acuerdo para apoyarnos con segundos y terceros presupuestos las empresas del Grupo. Ante el cariz del asunto y toda vez que a nosotros nos infla el Ministerio a solicitarnos cuartos, solicité verbalmente que se aclarase si esta segunda colaboración era obligatoria y voluntaria. Se me contestó que tenía carácter voluntaria y ante tal respuesta pedí que en dicho momento se me comunicara QUE EMPRESAS IBAN A APOYAR A CABALLERO EN ESTE AMBITO, reprochando que a nosotros nunca nadie del grupo nos ha apoyado excepto Flippers. Acto seguido levantaron la mano mostrándonos su apoyo las siguientes empresas: DAVILA, VASCONGADA, GIL STAUFFER, SANCHO ORTEGA Y FLIPPERS. No mostraron su apoyo a Caballero por tanto SIT, TOLEDANA e INTERDEAN. Severiano de Interdean hizo la salvedad y comunicó a todos los presentes que el no solo no apoyaría a Caballero en esta ámbito sino que tampoco apoyaría absolutamente a nadie, es decir, ellos presentarán su oferta y si se la llevan bien y sino a por otro. 5.- TERCER PUNTO TRATADO : ATENCIONES COMERCIALES. Por moción de SIT se decide que a partir de ahora no se tendrán atenciones comerciales monetarias con ningún Cliente del Ministerio de Defensa; (...). De nuevo, por nuestra parte intervinimos solicitando que esto no solo se restringiera a dinero, sino a cualquier otro tipo de dádiva en especie que escapase a lo que es normal en cualquier servicio de mudanza (acuchillados, pinturas, teléfonos móviles...).

Sorprendentemente, se solicitó que la MATRICULACION DE VEHICULO se incluyera también como práctica prohibida. Ya que esto suponía un ataque directo a nosotros expresé que en nuestra empresa hay una persona cuyo cometido es proceder a la matriculación de vehículos y que yo no estaba de acuerdo con que se incluyera esto en el catálogo de prácticas prohibidas, lo cual finalmente fue admitido y, por tanto, podemos seguir ofreciendo tal servicio. Ya que los Sres. de SIT (Severiano y Severiano) se erigieron portavoces de la ética decidí contraatacar haciéndoles ver que tan ilícito es dar dinero o teléfonos como traerse cuatro contenedores de Norfolk teniendo el funcionario adjudicados 60m3.



Evidentemente, no les quedó otro remedio que asumir que, efectivamente, también esto debería convertirse en práctica ilícita.

En resumidas cuentas, se decidió que cualquier hecho que trascienda lo lógico en un servicio de mudanza, será tenido como práctica prohibida, si bien se va a proceder en un breve plazo a confeccionar un catálogo explícito al respecto. (...) 6.- IMPRESIONES GENERALES. Excelente trato dispensado a nuestra firma por parte de SANCHO ORTEGA. Total disponibilidad para apoyarnos en lo que haga falta. De hecho voy a invitar a sus dueñas (madre e hija) a nuestras oficinas para que nos conozcan a todos. Muy buen trato y total disponibilidad también, y no por ello menos sospechoso, por parte de LA VASCONGADA y GIL STAUFFER. Lamentable y estúpida reacción por parte de La Toledana pues al parecer el motivo de no apoyarnos era que Severiano de Dávila era su amigo y ayer Dávila nos dio su apoyo y ellos continúan negándolo. Queda claro pues que lo que no quieren es apoyarnos en ámbito alguno. Esto deberá ser tenido en cuenta para cuando choquemos con clientes en común. Los Severiano (SIT) desde el primer momento adoptaron una actitud beligerante con Caballero. Desde el principio prohibiendo que Severiano estuviera presente en la reunión, como durante todo el desarrollo de la misma atacándonos vilmente (con poco éxito dicho sea de paso).

Tremenda decepción por parte de TODOS con respecto a la cuenta de la Guardia Civil. Nadie hace un Guardia Civil y muchos de ellos ya han decidido incluso ni atacar esta cuenta. Flippers se quejó de que, no solo no ha hecho ninguno, sino que además al menos tres expedientes ya cerrados se le han caído (dos de Colombia y uno de Honduras) a última hora y se han marchado con la competencia. Por supuesto, todos tienen claro de que se les están dando todo tipo de compensaciones ilícitas y, concluyo personalmente, será una cuenta que será perseguida a efecto de demostrar lo anterior. Muy buena impresión de Severiano (Interdean). Un tipo serio que transmitió a Severiano verbalmente su disposición a colaborar con nuestra firma. Muy buena impresión por parte de Severiano de DAVILA. No dudó en salir el primero a prestar su apoyo a nuestra firma. Si con el paso del tiempo se ve que estos acuerdos están siendo respetados existe compromiso por parte de todos para llegar a más acuerdos de colaboración tendentes a la dignificación del sector. 7.- CONCLUSION GENERAL. Según estos Sres. estábamos allí sentados los representantes de las mayores empresas españolas del gremio, lo cual para nosotros es un honor. Con solo dos años de andadura en el negocio internacional hemos logrado posicionarnos fuertemente y ya se nos muestra respeto y se nos escucha (...). Entiendo que estos acuerdos son una buena vía que reduce drásticamente la competencia y nos proporciona una oportunidad de oro para posicionarnos fuertemente en una cuenta como es el Ministerio de Defensa. Por otro lado, por fin, hemos llegado a establecer un criterio con respecto a los cuartos/quintos presupuestos. Ya sabemos a quién debemos apoyar y a quien no. OJO, no podemos permitir que se nos vuele ninguna oferta nuestra (temo a La Vascongada/Gil Stauffer). Si ello ocurriera deberá ser puesto inmediatamente en mi conocimiento para tratarlo directamente con el empresario. Evidentemente, tanto SIT como Toledana sí tienen "legitimidad" para quitarnos ofertas, cosa distinta es que puedan finalmente. [...] ».

4.- Se llevaban a cabo reuniones en comidas y cenas de forma habitual todos los años, que se convocaban por correo electrónico y/o por teléfono, según manifestó INTERDEAN, a las que CABALLERO se refería como «reuniones del TOP» o los «chicos del TOP», entre los años 2003 y 2014. Concretamente se destacan:

a) La de 7 de septiembre de 2009 entre SIT, INTERDEAN, FLIPPERS, TOLEDANA, S. Ortega, VASCONGADA, G. STAUFFER, DÁVILA y CABALLERO, según documento «reunion.doc» que lleva el título «REUNION CELEBRADA EL 07/09/2009 ENTRE LAS EMPRESAS SELECCIONADAS POR DEFENSA», recabado en la inspección llevada a cabo en la sede de CABALLERO, (folios 13368-13370).

b) La de 10 de diciembre de 2009 entre SIT, S. ORTEGA, FLIPPERS, DÁVILA, TOLEDANA, VASCONGADA y CABALLERO, según correo de 30 de noviembre de 2009 con el asunto "Comida navidad" recabado en la inspección llevada a cabo en la sede de CABALLERO, de SIT al resto de empresas.

c) La de 30 de enero de 2010, convocada por SIT, según correo de 23 de noviembre de 2009 sin asunto recabado en la inspección llevada a cabo en la sede de CABALLERO, de SIT para S. Ortega, FLIPPERS, TOLEDANA, Vascongada, Dávila y CABALLERO.

d) La de diciembre de 2011, al menos entre SIT, CABALLERO, INTERDEAN y AGS, según correos de 12 de diciembre de 2011 con el asunto "reunión", entre directivo de CABALLERO y directivo de AGS, recabado de la inspección en la sede de CABALLERO en el Hotel Meliá de la Avda. América.

e) La de 18 de diciembre de 2012, según correo de 30 de noviembre de asunto "comida de navidad" recabado en la inspección en la sede de SIT y también en la de CABALLERO, en el que INTERDEAN convoca a FLIPPERS, EUROMONDE, CABALLERO, AGS, TOLEDANA, VASCONGADA, S. ORTEGA, SIT Y FLUITERS, con el objeto de comentar la reunión que habían tenido con el Ministerio.



En relación con esta reunión se intervino un correo de 18 diciembre de 2012, de asunto "Toledana", en la inspección en la sede de CABALLERO, entre directivos y personal de CABALLERO y EUROMONDE donde se comenta un problema que surgió en la citada reunión por falta de un presupuesto de acompañamiento de TOLEDANA a EUROMONDE, donde CABALLERO dijo « [H]a surgido hoy a las 15.50 PM cuando estábamos todos juntos con la comida de Navidad. "; "...si Severiano [euromonde] lo recibe por mail tenía en ese momento (...) a Severiano Toledana sentado al lado. En cualquier caso creo que Severiano se iba a ir hoy directamente a las oficinas de estos pájaros a sacarles los colores porque, al parecer, EM [EUROMONDE] ha ayudado a La Toledana en bastantes cuartos esta temporada pasada [...] », (folios 9504 y 9505).

5.- Los acuerdos hacían repartos de cuotas y de mercado. Dijo INTERDEAN que SIT tenía una cuota de alrededor del 30% del negocio en ese ministerio y el resto se repartía entre las demás empresas.

a) Se intervino a un empleado de SIT, que luego pasó a trabajar para VASCONGADA denominado «gestor del acuerdo», un documento llamado «Estadística» (folios 487, 489, 490, 491, 494-497 y 3225-3327) que incluía un cuadro con el reparto para cada una de las empresas del Acuerdo de mudanzas durante un periodo determinado, el porcentaje establecido, el número y el precio total de los servicios de mudanzas que había realizado, y en una última columna con un porcentaje variable. El «gestor del acuerdo» corregía el porcentaje asignado a una empresa partícipe en función de las empresas de mudanzas de dentro o fuera del Acuerdo (outsiders) que hubieran presupuestado, bien bajando el porcentaje pre asignado o bien ajustando el reparto de los traslados entre las empresas del Acuerdo.

b) En el correo de 26 mayo de 2006 del gestor del Acuerdo a SIT, recabado en la inspección en la sede de SIT se especifica que « [E]l hecho que Vds. [SIT] han hecho menos porcentajes al año pasado, me dice [Severiano de Vascongada/Mundivan], revisando la estadística, es debido que durante el segundo trimestre (Abril, Mayo y Junio) cuando casi más traslados hay, además todos para Junio/Julio, y donde había que ofertar barato por el "enemigo", Vds [SIT] únicamente han realizado un traslado [...] » (folio 487).

6.- El acuerdo también afectaba a los traslados como se recogió en correos y documentos entre 1999 y 2014:

a) El documento de la reunión de 7 de septiembre de 2009 «ENTRE LAS EMPRESAS SELECCIONADAS POR DEFENSA», recabado en la inspección en la sede de CABALLERO, folio «[S]e alcanza el acuerdo de que ninguno de los nueve apoyará con presupuestos a cualquier empresa que no esté dentro del grupo (Euromonde, AGS, Grupo Amygo, Fluiters...). (...) Excelente trato dispensado a nuestra firma por parte de SANCHO ORTEGA. Total disponibilidad para apoyarnos en lo que haga falta. (...) Se decide que, ante solicitud de cuarto presupuesto por parte del Ministerio a otra empresa/s del grupo, por parte de estas se "deberá" localizar a la empresa que teóricamente es "dueña" de ese cliente para así proceder a apoyarla y que se lleve la oferta. (...) esto "fuerza" un acuerdo para apoyarnos con segundos y terceros presupuestos las empresas del Grupo (...) Por otro lado, por fin, hemos llegado a establecer un criterio con respecto a los cuartos/quintos presupuestos. Ya sabemos a quién debemos apoyar y a quien no. [...]», (folios 13368-13370).

b) Correos de mayo 2009 entre directivos de CABALLERO con el asunto «Reflexiones», sobre AGS y EUROMONDE: « [s]i se quedan fuera nos van solicitar apoyo, (...) No nos cerraremos puertas en nuestra línea blanca con AGS, y con otros colegas del sector, a favor de un grupo que dicta normas [...]», (folio 13373).

c) Correos de abril y junio de 2009 entre las cuentas Webmail de AGS y CABALLERO, recabado en la inspección en la sede de CABALLERO, en el que AGS indica a CABALLERO « [L]o siento, pero al tener filial en Moscú, esta vez no va a poder ser, (...) Lo siento no te puedo apoyar cuando AGS tiene filiales en origen y destino. [...]», (folios 13272 y 13680).

d) Un documento de FLIPPERS con el encabezamiento «TAREAS para Defensa. 12/5/2010" con el esquema sobre el procedimiento general para los presupuestos de apoyo».

e) Un archivo de Excel de FLIPPERS «AYUDAS a cada MINISTERIO Febrero 2012», en el que se recogen los acuerdos entre FLIPPERS y 10 empresas del Acuerdo de mudanzas, con sus nombres en clave, para diferentes ministerios en relación con las «ayudas» en los años 2012 y 2011, folio 16703. Este archivo es la continuación de otro previo del año 2012 con el nombre «AYUDAS a cada MINISTERIO Febrero 2011.», (folio 16736).

f) Un correo de 28 de enero de 2013, recabado en la inspección en la sede de CABALLERO, en el que esta empresa prepara un texto para que EUROMONDE se lo dirija a AGS, para coordinar estrategias de reparto de mudanzas con AGS, en los casos en los que un interesado del Ministerio de Exteriores solicitara presupuestos a CABALLERO y EUROMONDE y, además, el destino fuera un punto donde AGS tuvieran una delegación, de forma que entre las tres empresas se repartían tramos del traslado, (folio 5581).

g) Un correo de 11 de abril de 2013, «APOYOS» entre directivos y comerciales de las empresas EUROMONDE y CABALLERO, recabado en la inspección en la sede de CABALLERO, en que se hacía referencia los apoyos



- recibidos «[R] esumiendo, tenemos colaboración en 3x3 de: AGS. Hasenkamp, Flippers, Caballero, Vascongada (esporádicamente) y Fluiter. Y en los 4º presupuestos de todos menos Interdean [...]», (folio 5718).
- h) Un correo de 19 de abril de 2013, recabado en la inspección en la sede de CABALLERO, de la cuenta Webmail de AGS a la de CABALLERO en relación a los presupuestos de acompañamiento de terceros y cuartos presupuestos, (folio 5756).
- 7.- En cuanto al reparto de clientes, el Acuerdo incluía respetarse mutuamente ciertos clientes que, por ejemplo, manifestaban su preferencia por alguna de ellas o cuando ya habían trabajado antes con alguna de ellas.
- a) Un correo de 2009, intervenido a CABALLERO y que iba dirigido a FLIPPERS, Euromonde, AGS y SIT, en relación con un cuarto presupuesto solicitado por el Ministerio de Exteriores, a las que pregunta si el cliente es de alguna de ellas, (folios 14041, 14042 y 14051-14053).
- b) Otro correo de 2009 de FLIPPERS para CABALLERO, DÁVILA, G.STAUFFER Y VASCONGADA en el que les indica « [S]i os piden este 4º de DEF, porfi es nuestro [...]», (folio 14452).
- c) Los intercambios de correos en 2014 entre TRANSFEREX a AGS « [L]o sentimos, la cliente no nos ha comentado nada, tenemos pedida la visita en Méjico y vamos a presupuestar. (...)¿Qué criterio seguís para apoyar o no? Yo ni contacto con vuestros clientes cuando me pedís apoyo!! [...]», (folio 18203).
- d) El correo de 17 de julio de 2013 de AGS a CABALLERO/EUROMONDE, recabados de la inspección en la sede de CABALLERO, en el que AGS indicaba « [p]onerle un precio por encima de 3.800€ para que podamos cogerlo nosotros [...]», a lo que CABALLERO/EUROMONDE respondió « [A]hora que tienes la información, espero que nos respetes el cliente de mañana porfi [...]», (folios 6801-6802).
- 8.- En cuanto a la fijación de precios, las empresas del «Acuerdo» acordaban fijar el precio al que se tenía que realizar un traslado o mudanza, o el precio mínimo por encima del cual se debían presentar los presupuestos de acompañamiento, dado que el criterio económico es el único que sigue la Administración para aprobar el gasto entre las ofertas recibidas de las empresas de mudanzas para un traslado. La mecánica era la siguiente, cuando a una empresa del «Acuerdo» se le asignaba o respetaba un traslado o cliente, esta remitía, principalmente por correo electrónico y por teléfono, los datos necesarios para la elaboración de los presupuestos de acompañamiento a presentar al interesado o a la Administración, con el objetivo de que las otras empresas del Acuerdo elaboraran presupuestos económicamente menos ventajosos para no resultar las adjudicatarias de esos expedientes.
- a) Un correo de 5 de julio de 2010 sin asunto de CABALLERO a EDICT, recabado en la inspección de la sede de CABALLERO « [E]n la reunión hemos discutido unas tarifas de mínimos y se ha quedado en remitírselas a los del otro grupo para ver la posibilidad de que las adopten. Si recibimos el ok del otro grupo pasaremos todos a aplicarlas. [...]», (folio 12655).
- b) El correo de 6 de enero de 2013 de SIT a Vascongada, recabado en la inspección en la sede de SIT « Los destinos que nosotros mencionaremos para que haya incremento serán Nápoles, Londres, Berlín, Bruselas, Turquía, USA» (folio 2695).
- c) En el mes de mayo de 2006, SIT envió una carta al Ministerio de Exteriores en relación a la contratación de mudanzas en la que proponía al ministerio que no facilitara listas de empresas de mudanzas al funcionario. El objetivo de esta misiva, junto con otras actuaciones llevadas a cabo por SIT, CABALLERO, FLIPPERS, VASCONGADA, MUNDIVAN o TOLEDANA, era que los Ministerios no informaran de las empresas que estuvieran fuera del Acuerdo como CROWN WORLDWIDE MOVERS, S.L., incluso respecto de empresas partícipes del Acuerdo, como HASENKAMP, AGS o INTERDEAN pero que ofrecían presupuestos por debajo del marco de precios mínimos acordado.
- d) Un correo de 1 de julio de 2009 de CABALLERO a asociados de GMI, que desencadenó otros tantos, en el que se barajaba la posibilidad de denunciar al propio ministerio por contratar a Crown en cuartos presupuestos.
- e) El correo de 18 de marzo de 2010 de CABALLERO al secretario del GMI « [N]o sé, se me ocurre que igual podríamos negociar este asunto directamente con Interdean una vez verificada su conexión con Crown si existiese como fórmula más rápida de sacar a Crown del MAEC [...]», (folio 12152).
- f) El correo de 18 de junio de 2010 del secretario del GMI a los asociados « [E]stamos recibiendo nuevamente numerosas quejas con relación a la actuación de Crown Worldwide Movers, S.L. en los diferentes ámbitos en que dicha empresa opera. Necesito documentación (y vuestra autorización para utilizarla en vuestro nombre, si fuera necesario) que acredite que la citada empresa está llevando a cabo un inaceptable dumping desde tiempo atrás y poder denunciarla con garantías. [...]», (folio 12590).



g) Correos de 8 de abril de 2010, entre el secretario de GMI y CABALLERO recabado en la inspección en la sede de CABALLERO, para denunciar a INTERDEAN ante los Ministerios de Defensa y de Exteriores por prácticas ilícitas, (folio 12194).

h) Otros tantos del mismo perfil de fechas 13 de mayo de 2010, folio 12420; 14 de mayo de 2010, (folio 12422); o 1 de febrero de 2011, (folios 2838 y 2839-2841).

i) Una anotación manuscrita de SIT, recogida en la «Estadística», (folio 490), respecto a la «SITUACION 01.10.04 AL 31.12.05 SIN + CON OUTSIDERS» según la cual las empresas del Acuerdo, cuando estaban en un grupo formado por el Ministerio en el que no habían entrado empresas de fuera del Acuerdo, subían los precios, y, en caso contrario, los bajaban.

j) El correo de 6 de julio de 2005 «*[p]or el otro lado tener en cuenta hay que ofertar barato para evitar la adjudicación a Hasenkamp [...]*», (folio 499).

k) El correo de 25 de mayo de 2006 «*[d]esgraciadamente no te puedo dejar ningún transporte desde Bogotá, ya que según mis datos Vds. [SIT] han realizado "sin outsiders" ya dos servicios sin embargo ni AGS, ni Tamex ni nosotros [Vascongada] hemos hecho nada. [...]*», (folio 488).

l) El fax de 6 de febrero de 2006 en relación a una adjudicación de una mudanza a HASENKAMP: «*[C]omo puedes ver, los outsiders ajustan mucho los precios [...]*», (folio 493).

9.- En 2014 y con el fin de reducir el gasto de las mudanzas, ciertos ministerios como Exteriores y Defensa establecieron un marco de precios máximos anual a pagar por traslado según origen/destino y tramos de cubillaje, es decir, el ministerio pagaba como máximo el precio establecido en ese marco anual. Los ministerios solicitaban estos precios orientativos a todas las empresas que habitualmente prestaban servicios de mudanzas en los traslados de sus funcionarios como en el caso de Defensa o como en el caso de Exteriores. Antes de dar esta información, las empresas se ponían de acuerdo en la remisión de los precios.

a) Se intervino un documento en papel recabado de la inspección de la sede de SIT de la mesa de despacho de su vicepresidenta «CALENDARIO PROYECTO A EFECTOS DE SIT», en el que se recogían una serie de entrevistas previas para la fijación de precios antes de contestar a los Ministerios, (folio 483).

b) Constan correos de 28 de enero de 2010, sin asunto, entre directivos de CABALLERO y HASENKAMP, recabado en la inspección en la sede de CABALLERO, «*[B] ertone (Alberto Galasso de HASENKAMP) ¿porqué no ponemos en común de una vez los listados del MEC? Estoy seguro de que hay combinables y así podemos optimizar tarifas (...) Por mí encantado! Todo lo que sea optimizar, llevarnos el gato al agua y ganar pasta.... De momento te digo que hemos recibido hoy un listado del MEC con una petición desde Madrid (Las Rozas) hasta Stuttgart (Alemania). [...]*», (folios 12058 y 12059).

c) Los correos de 16 de enero de 2013 y 17 de enero de 2013, de asunto «Tarifas», de VASCONGADA a SIT recabados en la inspección en la sede de SIT, (folios 2588, 2589-2592 y 2604).

d) El Correo de 6 de noviembre de 2009, de SIT a CABALLERO, DÁVILA, TOLEDANA Y VASCONGADA, con el archivo Excel adjunto «cuadro tarifas Defensa.xls», recabado en la inspección en la sede de CABALLERO «*[A]djunto un nuevo cuadro incluyendo todos los destinos para las tarifas dada la petición de algunos de vosotros. (...) Os agradezco la confirmación de llegada de este email. [...]*», (folio 14792).

e) El 6 de noviembre de 2009 consta un correo de SIT en el que emplaza a una reunión para el 17 de noviembre de 2009 a las 9:30 h, para esta reunión varias empresas remiten el cuadro con sus tarifas, (folio 14795).

10.- El Acuerdo incluía las denominadas «atenciones comerciales», como matriculación gratuita de vehículos, servicio de guardamuebles gratuito, mayor volumen que el presupuestado, traslado de mascotas, arreglos en residencia de destino como colgar cuadros, limpieza, recepción de compras en grandes almacenes para incluir en la mudanza, alquiler de coches, noches de hotel, entre otros, según se acredita en el punto 5 del documento de 2009, recabado en la inspección en la sede de CABALLERO, más arriba citado en extenso en el apartado 1 sobre la existencia del acuerdo, en el que incluso se menciona la elaboración de un «catálogo de prácticas prohibidas» de atenciones aceptadas o prohibidas en el seno del Acuerdo de mudanzas, (folios 13368-13370).

11.- El Acuerdo de mudanzas para la fijación de precios, condiciones comerciales y reparto del mercado se materializó mediante el empleo de compensaciones dinerarias y no dinerarias, el uso de cuentas de correo electrónico creadas a tal efecto por las empresas partícipes del Acuerdo, la gestión, control y seguimiento, así como el intercambio de información a través del Sistema de presupuestos de apoyo.

a) En el documento «ACUERDOS COMPETENCIA 1999», recabado en la inspección de SIT, en la mesa de despacho su presidente, las empresas del Acuerdo de mudanzas establecieron compensaciones dinerarias de 35.000 pts. cuando se pedían visitas a domicilio y 15.000 pts. cuando se solicitaba un presupuesto. Las



- compensaciones no dinerarias consistían en adjudicaciones de servicios de mudanzas o reciprocidad de presupuestos, (folios 391-393).
- b) Consta un resumen de presupuestos de 1999 y 2000 de los ministerios de Exteriores, Defensa y Comercio solicitados por SIT a otras empresas del Acuerdo como FLUITERS, TOLEDANA, INTERDEAN, TAMEX, MUNDIVAN, DÁVILA, FLIPPERS, S. ORTEGA Y EDICT, (folios 411, 416, 423, 425, 426, 429, 431, 438, 440 y 450).
- 12.- Antes de la reunión de empresas del Acuerdo de 10 de diciembre de 2009, recabado en la inspección en la sede de CABALLERO, esta entidad remitió un correo de denuncia el 3 de diciembre de 2009, de asunto A SIT, S. ORTEGA, FLIPPERS, DÁVILA, TOLEDANA Y VASCONGADA, en relación a un traslado en el que VASCONGADA denuncia a un cliente de CABALLERO y emite oferta al mismo por debajo de la de Caballero que había presupuestado contando con dos presupuestos de acompañamiento de otras empresas del Acuerdo, según extracto que se copia a continuación, (folio 14994).
- 13.- El Acuerdo de mudanzas se llevó a la práctica mediante el sistema de petición de presupuestos de apoyo u ofertas de acompañamiento, por el cual, a partir de la base del reparto del mercado, una empresa del Acuerdo solicitaba a otras dos empresas participantes del mismo dos presupuestos de acompañamiento a su oferta y les comunicaba el precio de su presupuesto por encima del cual tenían que ofertar.
- a) En un correo de 14 de agosto de 2013 entre comerciales de CABALLERO, se informan de que « [L]os Apoyos de otras empresas que me han facilitado están en mi escritorio en una carpeta que pone APOYOS. Los Apoyos emitidos están en Ramón -INTERNACIONAL-VENTAS-EXP-APOYOS [...] », (folio 6949).
- b) El correo de 27 de mayo de 2009 «DEFENSA X3 A ESTRASBURGO» entre directivos de CABALLERO «[e]mpezamos con el tema de meter precios altos (...) a nosotros esto nos cuesta menos de la mitad (...) he pedido apoyos a RODRIGÁLVAREZ y a FLIPPERS si nos piden 4º será a DÁVILA y otro [...]», (folio 13599).
- c) El correo de 7 de junio de 2011 de CABALLERO « [a]ñadir desde ahora más pestañas como defensa, MAEC terrestres ofertados x3 además de tráfico cerrado y aprobado [...] », (folio 10634); o correo interno de 19 de diciembre de 2013 en el que el directivo de CABALLERO indica a los comerciales «[P]asar continuamente y mensualmente cuadro Excel para determinar las operaciones y las comisiones asignadas por cada una de las operaciones: se pondrá cantidad aprobada y cantidad comisionada si fuese x3 y si fuese x1. [...] », (folio 7168).
- 14.- CABALLERO y EUROMONDE, al menos desde 2011 hasta 2014, acordaron elaborar presupuestos de acompañamiento mutuo directamente en el formato o la plantilla de la otra empresa de forma que, además de intercambiarse los datos para elaborar el presupuesto de apoyo correspondiente, también se intercambiaban números de referencias o códigos consecutivos que incorporaban en dichos presupuestos, entre otros:
- a) El correo de 2012 de CABALLERO « [p]or favor podéis enviarnos los formatos de vuestros nuevos pptos. para saber dónde colocáis el No de referencia [...] », (folio 7342).
- b) El correo de 2012 de asunto «Plantillas nuevas» de EUROMONDE para CABALLERO « [H]ola te mando las plantillas nuevas para los presupuestos, han cambiado el sello y debes utilizar estos ahora [...] », (folio 7964).
- c) El correo de julio 2013 de CABALLERO « [p]or favor elabora un ppto superior al nuestro en el formato de EUROMONDE[...] », (folios 6609-6610).
- d) El correo de julio de 2013 de CABALLERO a EUROMONDE, basado en un correo inicial de petición de presupuestos de apoyo de FLIPPERS a CABALLERO « [H]ola Cari [Euromonde], ¿habéis tocado alguno de estos militares? Dice FLIPPER que ya los tiene cerrado con ellos. [...] », (folio 6864).
- e) El correo de julio de 2013, en el que CABALLERO y EUROMONDE elaboran ambos presupuestos de apoyo para FLIPPERS « [H]ola B, ¿puedo apoyar a FLIPPER con este?? (...) Si yo también le apoyo [...] », (folio 6740).
- f) El correo de agosto de 2013 en el que EUROMONDE consulta a CABALLERO si puede hacer el presupuesto de apoyo que le solicita AGS « [O]ye puedo ayudar a AGS? [...] », (folio 6951).
- g) El 3 de julio de 2008 de CABALLERO a EUROMONDE « [e]l precio que me indicas nos parece excesivo en comparación a las tarifas que nosotros emitidos en esos trayectos [...] », (folio 15608).
- h) El correo 4 de diciembre de 2009 de comercial de SIT a CABALLERO « [L]a Dirección me comenta que es muy alto en comparación con otros servicios muy similares. (...) Desde la dirección de la empresa me comunican que quedan suspendidos momentáneamente todos los apoyos a vuestra empresa hasta que no se solucione este tema. Por ende y por la misma causa que vosotros habéis utilizado, no podemos apoyar el presupuesto del Sr. Severiano a Budapest por indicarnos un precio que queda fuera de mercado. [...] », (folio 14998).



i) El correo de 16 de abril de 2013 de HASENKAMP a CABALLERO « *¿]a que prima ponéis el seguro para terrestre? Si vuestro precio para la mudanza son 16.100 y debemos ir por encima de 18.500 ¿porque tengo que subirlo tanto? Me parece excesivo.... Os serviría 16.450 + seguro???? [...]*», (folio 5740).

A título de resumen, de la extensa y prolija actividad probatoria recopilada en el proceso de investigación la Administración para aquilatar la imputación en la infracción va distinguiendo dentro del acuerdo de mudanzas entre (i) la parte relativa a los traslados en los que se respetaban los realizados que se han ido modificando y adaptando a lo largo del periodo de duración del Acuerdo, en función de las afinidades entre empresas participantes del Acuerdo, ajustando los problemas que surgían en determinados momentos entre ellas, o como reacción a los requisitos que las Administraciones iban exigiendo a las empresas de mudanzas con las que habitualmente trabajaban. (ii) El respeto de determinados clientes que, por ejemplo, manifestaban su preferencia por alguna de ellas. En ausencia de alguno de estos pactos de reparto de mudanzas, las empresas del Acuerdo actuaban en condiciones de competencia de forma independiente unas de otras, denegando peticiones de presupuestos de acompañamiento empleando términos similares a "estamos cotizando", "estamos presupuestando", "estamos en contacto", "nos interesa", para referirse a estos clientes supuestamente "libres", o solicitando a los interesados en un traslado el precio al que otras empresas de mudanzas han ofertado el traslado para elaborar el presupuesto correspondiente por debajo del mismo. (iii) La fijación del precio al que se tenía que realizar un traslado o mudanza, o el precio mínimo por encima del cual se debían presentar los presupuestos de acompañamiento, dado que el criterio económico era el único que seguía la Administración para aprobar el gasto entre las ofertas recibidas de las empresas de mudanzas para un traslado. Cuando a una empresa del Acuerdo se le asignaba o respetaba un traslado o cliente, esta remitía, principalmente por correo electrónico y por teléfono, los datos necesarios para la elaboración de los presupuestos de acompañamiento a presentar al interesado o a la Administración, con el objetivo de que las otras empresas del Acuerdo elaboraran presupuestos económicamente menos ventajosos para no resultar las adjudicatarias de esos expedientes. (iv) Hubo intercambio de listados de precios con los Ministerios de Defensa y Educación y (v) el acuerdo de mudanzas para la fijación de precios, condiciones comerciales y reparto del mercado se materializó mediante el empleo de compensaciones dinerarias y no dinerarias, el uso de cuentas Webmail creadas a tal efecto por las empresas partícipes del Acuerdo, la gestión, control y seguimiento, así como el intercambio de información a través del Sistema de presupuestos de "apoyo" (acompañamiento) que gestionaban vía fax, teléfono, y por correo electrónico, fundamentalmente a partir del año 2004.

CUARTO.- Vamos a cambiar el orden fijado por la demanda, que mezcla cuestiones de orden fáctico con aspectos exclusivamente jurídicos y motivos, que podríamos calificar como procedimentales, con otros que afectan al fondo de la sanción. Comenzaremos por resolver aquellas cuestiones que podríamos calificar como formales.

Comenzamos en primer lugar, con la orden de investigación y la delimitación del mercado afectado.

Afirma la demanda que la orden versaba sobre «los servicios de mudanzas con origen/destino España», por lo que deberían de haber excluido del mercado afectado las mudanzas realizadas a empresas privadas y particulares, fundamentalmente las realizadas en territorio nacional. A la hora de delimitar el mercado afectado, la resolución recurrida, indebidamente, hace mención a todas las mudanzas internacionales, incluyendo las realizadas a terceros países, organismos internacionales, empresas y particulares, así como aquellas otras que no tienen el origen/destino en territorio nacional, y esta indebida extensión tiene su importancia a la hora de establecer el importe de la multa, de manera que al ampliar el mercado se impone una multa de mayor importe que la que se hubiera impuesto si se considerara el mercado realmente afectado. Debería haber quedado acotado a los servicios de mudanzas internacionales realizados para el sector público español, con origen o destino en el territorio nacional.

No puede prosperar este motivo de impugnación en los términos en que ha sido formulado. El artículo 49.3 de la LDC, y el artículo 13.3 del Real Decreto 261/2008, (RDC) de 22 de febrero, por los que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (BOE de 27 de febrero), concretan su contenido y requieren de «*[u]na autorización escrita del Director de Investigación que indique el objeto y la finalidad de la inspección, los sujetos investigados, los datos, documentos, operaciones, informaciones y otros elementos que hayan de ser objeto de la inspección, la fecha en la que la inspección vaya a practicarse y el alcance de la misma. La autorización escrita incluirá, asimismo, las sanciones previstas en la Ley 15/2007, de 3 de julio, para el caso de que las empresas no se sometan a las inspecciones u obstruyan por cualquier medio la labor de inspección de la Comisión Nacional de la Competencia. [...]*».

La previsión reglamentaria solo le exige indicar el objeto y finalidad, extremos que sí fueron precisados al indicarse que afectaba a los servicios de mudanzas con origen/destino España.



Cuando la resolución sancionadora identificó el mercado dijo que *«[l]o constituye la prestación de servicios de mudanzas internacionales para el traslado de mobiliario y enseres, de puerta a puerta desde España a otro país, para las que se emplea el término exportación; de otro país hacia España, también llamadas importaciones; o entre países distintos a España, con la característica común de que las empresas incoadas son los principales operadores en España de prestación de servicios de mudanzas internacionales, ofrecen este servicio en cualquier parte del mundo y están localizadas en España [...]»*, por lo que sí indicó que el mercado era el de las mudanzas internacionales.

El que la mayor parte de las prácticas detectadas se hayan manifestado en mudanzas de funcionarios públicos, no significa ni excluye que esta misma mecánica fuera llevada a cabo, en ocasiones, en mudanzas con particulares, como ocurrió en los traslados de la empresa CEPESA, en los que el departamento de compras establecía un sistema de gestión de mudanzas similar al de la Administración, eligiendo de entre tres presupuestos el más económico a igualdad de condiciones (folio 11952). Lo mismo ocurrió en el caso de la empresa INDITEX, (folio 5566).

Pretende la actora llevar a cabo una diferente clasificación del mercado de mudanzas internacionales, en función de quien fuera la persona a la que se le presta el servicio, cuando la mecánica instaurada por las empresas infractoras, a la luz de las pruebas practicadas, revelaron que era la misma en todos los casos.

En definitiva y como hemos dicho en otras ocasiones respecto de la Orden de Investigación, la DC hizo referencia a las actuaciones llevadas a cabo, a las conductas hasta ese momento detectadas, a su relevancia en relación a las infracciones perseguidas, al ámbito territorial en que se han detectado los contactos, y al contenido de los posibles acuerdos colusorios. Hemos confirmado la legalidad de otras órdenes de corte parecido, como por ejemplo en la sentencia ya firme de 12 de mayo de 2015, recurso 175/2013, criterio que reiteramos en las posteriores de 18 de febrero de 2020, recursos 677/2015, 667/2015, o la de 26 de marzo de 2019, recurso 547/2015, en la que también concluimos que *«[l]a orden de investigación ocasiona indefensión a la recurrente; por el contrario, en la orden de investigación queda claramente concretado el mercado del producto investigado y ello permite conocer cuál era la finalidad de la investigación como era inspeccionar si la recurrente había participado en las conductas colusorias investigadas [...]»*. En todos estos casos nos atuvimos a las pautas establecidas por el Tribunal General de la Unión Europea en su sentencia de 26 de octubre de 2010 dictada en el asunto T-23/09 .

QUINTO.- Denuncia la demanda que la propuesta de resolución no incluyera la cuantía de la multa, vulnerándose lo previsto en el artículo 18 del Reglamento de la Potestad Sancionadora.

Dice el artículo 50.4 de la LDC que *«[P]racticados los actos de instrucción necesarios, la Dirección de Investigación formulará propuesta de resolución que será notificada a los interesados para que, en el plazo de quince días, formulen las alegaciones que tengan por convenientes.[...]»*. En contra de lo afirmado por la actora, se identifica en el PCH la sanción que se debería imponer, al amparo del artículo 63.1.c) de la LDC para las infracciones muy graves *«[c]on multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de las empresas infractoras en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa, teniendo en cuenta los criterios para la determinación de la sanción previstos en el artículo 64 de la LDC . [...]»*. Lo que la propuesta no hace es llevar a cabo una concreta graduación para cada uno de los sancionados, extremo que en ese momento no se podía llevar a cabo y que hizo la Comisión en la resolución sancionadora.

Esta alegación, al margen de la invocación genérica a la indefensión, no concreta o materializa en qué términos o con qué alcance esta falta expresa de graduación ha mermado el derecho a la defensa de la actora. Este mismo criterio lo hemos seguido en anteriores sentencias y por todas, la SAN de 27 de diciembre de 2019, recurso 624/2019.

SEXTO.- Dice la actora que se ha realizado una incorrecta valoración por la CNMC de la contribución de la Administración a las conductas sancionadas desde el punto de vista del principio de la confianza legítima. Son varios los apartados de la demanda en los que se recogen argumentos en pro de la aplicación de este principio. En resumidas cuentas, considera la actora que la Administración era conocedora de una práctica que se llevaba a cabo en todas las mudanzas en la que el servicio se le prestaba a un funcionario público. Directamente, el interesado encargaba a la empresa de transportes la búsqueda de tres presupuestos, escogiendo la Administración el más económico. No existe ningún caso en los que el propio funcionario aportara los tres presupuestos, era la empresa escogida quien hacía la gestión y se los entregaba; siempre quedaba a salvo la opción del Ministerio de pedir un cuarto presupuesto. Este comportamiento se venía repitiendo de manera pública y reiterada, con el conocimiento de la Administración, y nunca fue objeto de sanción. Actuaban todas las empresas conforme a lo esperado.

Este relato, en parte ajustado a la realidad, no justifica la aplicación del principio de confianza legítima. Decimos, en parte, porque no sería tan público y notorio cuando en algunas comunicaciones o correos



utilizaban nombres en clave, y cuando adoptaron posturas excluyentes frente a las empresas que no siguieron las prácticas sancionadas, o al menos no lo hicieron durante determinados periodos de tiempo.

Además, el que alguien del Ministerio o de la Administración, en general fuera conocedor de estas prácticas, en ningún caso ampara la conducta bajo el auspicio del principio de confianza legítima. Hagamos un somero repaso de la relevancia de este principio en nuestro ordenamiento jurídico. Comenzaremos con la jurisprudencia del TJUE, que lo ha destacado como parte de los principios fundamentales de la Unión (véase, en particular, la sentencia de 5 de mayo de 1981, Dürbeck, 112/80, Rec. p. 1095, apartado 48). Se ha afirmado que todo particular tiene el derecho a invocar el principio de protección de la confianza legítima cuando se encuentre en una situación de la que se desprenda que la Administración comunitaria, al darle seguridades concretas, le hizo concebir esperanzas fundadas (sentencias de 16 de diciembre de 1987, Delauche/Comisión, 111/86, Rec. p. 5345, apartado 24; de 25 de mayo de 2000, Kögler/Tribunal de Justicia, C82/98 P, Rec. p. 13855, apartado 33, y de 22 de junio de 2006, Bélgica y Forum 187/Comisión, C182/03 y C217/03, Rec. p. 15479, apartado 147). Además, las garantías dadas deben ser conformes con las normas aplicables (véanse, en este sentido, las sentencias de 20 de junio de 1985, Pauvert/Tribunal de Cuentas, 228/84, Rec. p. 1969, apartados 14 y 15, y de 6 de febrero de 1986, Vlachou/Tribunal de Cuentas, 162/84, Rec. p. 481, apartado 6).

En la sentencia de 13 de febrero de 2019, asunto C434/17, se puntualizaba que «[34] En efecto, procede recordar que el principio de seguridad jurídica, que forma parte de los principios generales del Derecho de la Unión, exige, en particular, que las normas jurídicas sean claras, precisas y previsibles en cuanto a sus efectos (sentencia de 18 de noviembre de 2008, Förster, C158/07, EU:C:2008:630, apartado 67).

35 El imperativo de seguridad jurídica se impone con rigor especial cuando se trata de una normativa que puede implicar cargas financieras, a fin de permitir que los interesados conozcan con exactitud el alcance de las obligaciones que esta les impone (sentencia de 29 de abril de 2004, Sudholz, C17/01, EU:C:2004:242, apartado 34 y jurisprudencia citada).

36 También se ha declarado que, para respetar los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima, las normas sustantivas del Derecho de la Unión deben interpretarse, en principio, en el sentido de que solo contemplan situaciones creadas con posterioridad a su entrada en vigor (véase, en este sentido, la sentencia de 24 de septiembre de 2002, Falck y Acciaierie di Bolzano/Comisión, C74/00 P y C75/00 P, EU:C:2002:524, apartado 119). Así, el principio de seguridad jurídica se opone, en general, a que un acto de la Unión comience a producir efectos antes de su publicación o de su notificación, según proceda, puesto que el Tribunal de Justicia ha declarado que puede ocurrir de otro modo, con carácter excepcional, siempre que lo exija un fin de interés general y se respete debidamente la confianza legítima de los interesados (véanse, en este sentido, las sentencias de 30 de septiembre de 1982, Amylum/Consejo, 108/81, EU:C:1982:322, apartado 4, de 26 de abril de 2005, "Goed Wonen", C376/02, EU:C:2005:251, apartado 33 y jurisprudencia citada, y de 28 de noviembre de 2006, Parlamento/Consejo, C413/04, EU:C:2006:741, apartado 75 y jurisprudencia citada). [...].

Tal y como se ha entendido la confianza legítima, se vincula al principio de seguridad jurídica y adquiere un rango de relevancia equiparable al de legalidad. En determinadas circunstancias es la seguridad jurídica la que prima sobre la legalidad ordinaria.

Dentro del ámbito doméstico, la relevancia de la confianza legítima ha sido destacado por el Tribunal Constitucional como corolario del principio de seguridad jurídica, «[p]rotege la confianza de los ciudadanos que ajustan su conducta económica a la legislación vigente frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles [...]» entre otras muchas, la STC 82/2009.

Según esta doctrina, para determinar cuándo una norma puede vulnerar este principio ha de estarse a las circunstancias específicas que concurren en cada caso, tomando en consideración especialmente la previsibilidad de la medida adoptada, las razones que han llevado a adoptarla y el alcance de la misma, pues «[s]olo después de una ponderación de los distintos elementos en presencia es posible concluir si el art. 9.3 CE ha resultado vulnerado o si, por el contrario, la seguridad jurídica, que, insistimos, no es un valor absoluto, debe ceder ante otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos. [...]», STC 182/1997.

Se destaca en la STC 173/1996, que «[L]a seguridad jurídica, según constante doctrina de este Tribunal, es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad, sin perjuicio del valor que por sí mismo tiene aquel principio [...]». Si bien no puede erigirse en valor absoluto, pues ello daría lugar a la congelación o petrificación del ordenamiento jurídico existente, ni tampoco debe entenderse como un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen fiscal, como puntualizan las SsTC 27/81 y 6/83; «[s]í protege, en cambio, la confianza de los ciudadanos, que ajustan su conducta económica a la legislación vigente, frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles, ya que la retroactividad posible de las normas tributarias no puede trascender la interdicción de la arbitrariedad [...]», SsTC 150/90 y 197/92.



La relevancia de este principio fue abordado por las SsTS de 19 de septiembre de 2017, casación 2941/2016, o 13 de junio de 2018, casación 2800/2017, y si bien se referían a actos de naturaleza tributaria, su doctrina es plenamente aplicable al supuesto que ahora enjuiciamos.

Constatamos que no se dan los presupuestos necesarios para su aplicación puesto que a la actora le movían (i) creencias subjetivas del administrado, (ii) descansaba en meras expectativas de invariabilidad de circunstancias fácticas o jurídicas, (iii) no cabe que sea aplicada con eficacia anulatoria sin actos o signos externos lo suficientemente concluyentes como para generar una razonable convicción en el ciudadano de que existe una voluntad inequívoca de la Administración en el sentido correspondiente, (iv) no existe decisión o acto administrativo alguno expreso que ampare la actuación de la empresa de manera que, inequívocamente le llevar a pensar que estaba actuando conforme a Derecho.

Concretamente, en el ámbito de la competencia, la STS de 26 de junio de 2017, recurso 2468/2015, dijo que *«[e]l derecho a invocar el principio de protección de la confianza legítima exige que concurran tres requisitos acumulativos, en primer lugar, la Administración debe haber dado al interesado garantías precisas, incondicionales y coherentes que emanen de fuentes autorizadas y fiables, en segundo lugar, estas garantías deben poder suscitar una esperanza legítima en el ánimo de aquel a quien se dirigen, y en tercer lugar, las garantías dadas deben ser conformes con las normas aplicables. [...]»*.

Ninguno de los requisitos exigidos se dan en el supuesto enjuiciado, puesto que estamos ante una percepción o apreciación subjetiva que no se compadece con una inequívoca garantía o decisión de la Administración. Solo puntualizar que no puede confundirse al órgano administrativo con la concreta intervención de uno de sus integrantes; en ningún caso los comportamientos fueron conformes a Derecho.

SÉPTIMO.- Niega la existencia de una infracción única y continuada. Junto a este motivo podemos abordar también el que niega la acreditación suficiente de la culpabilidad de la actora y el que invoca la vulneración del principio de presunción de inocencia, todos están íntimamente conectados y pueden ser objeto de una respuesta conjunta.

Estamos ante una infracción única y continuada cuando se participa en prácticas colusorias que constituyen (i) la existencia de un plan global que persigue un objetivo común, (ii) la contribución intencional de la empresa a ese plan, (iii) y el hecho de que se tenía conocimiento (demostrado o presunto) de los comportamientos infractores de los demás participantes, por todas la STJUE de 16 de junio de 2011, Asunto T-211/08, Putters International NV, (apartados 34 y 35).

Se destaca de este concepto la idea de unicidad y la de continuidad de la infracción. En cuanto al carácter único, se aprecia cuando hay identidad de los objetivos de las prácticas consideradas, STG de 20 de marzo de 2002, Dansk Rørindustri/Comisión, T21 /99, Rec. p. II1681, apartado 67, STJUE de 21 de septiembre de 2006, Technische Unie/Comisión, C113/04 P, Rec. p. I88 31, apartados 170 y 171, y la STG de 27 de septiembre de 2006, Jungbunzlauer/Comisión, T43 /02, Rec. p. II3435, (apartado 312); en la identidad de los productos y servicios afectados, SsTJUE de 15 de junio de 2005, Tokai Carbón y otros/Comisión, T71 /03, T74/03, T87 /03 y T91/03, no publicada en la Recopilación, (apartados 118, 119 y 124), y STG Jungbunzlauer/Comisión, (apartado 312); en la identidad de las empresas que han participado en la infracción STG Jungbunzlauer/Comisión, (apartado 312); y en la identidad de sus formas de ejecución STG Dansk Rørindustri/Comisión, (apartado 68). Además, también se pueden tener en cuenta para ese examen la identidad de las personas físicas intervinientes por cuenta de las empresas y la identidad del ámbito de aplicación geográfico de las prácticas consideradas.

Por lo que respecta a la continuidad, una infracción del artículo 81 CE, apartado 1, puede resultar no solo de un acto aislado sino también de una serie de actos o incluso de un comportamiento continuado, aun cuando uno o varios elementos de dicha serie de actos o del comportamiento continuado puedan también constituir, por sí mismos y aisladamente considerados, una infracción de la citada disposición. Las diversas acciones se inscriben en un «plan conjunto» con un idéntico objeto que falsea el juego de la competencia en el interior del mercado común, lo que permite imputar la responsabilidad por dichas acciones en función de la participación en la infracción considerada en su conjunto, STJUE de 24 junio 2015, asunto C-263/2013, (apartado 156).

Para que las prácticas colusorias puedan ser consideradas elementos constitutivos de un acuerdo único restrictivo de la competencia, es necesario *«[q]ue se inscriben en un plan global que persigue un objetivo común. Además, sólo si la empresa supo, o debería haber sabido, cuando participó en las prácticas colusorias que, al hacerlo, se integraba en el acuerdo único, su participación en las prácticas colusorias de que se trata puede constituir la expresión de su adhesión a dicho acuerdo [...]»*, STJUE de 15 de marzo de 2000, Cimenteries CBR y otros/Comisión, T25 /95, T26/95, T30 /95 a T32/95, T34 /95 a T39/95, T42 /95 a T46/95, T48 /95, T50/95 a T65 /95, T68/95 a T71 /95, T87/95, T88 /95, T103/95 y T10 4/95, Rec. p. II491, (apartados 4027 y 4112).

En el presente caso, a la luz de la actividad probatoria llevada a cabo por la Administración y que hemos reflejado en el razonamiento tercero, constatamos la existencia de varias comunicaciones y de reuniones concretamente identificadas que tenían como principal objetivo establecer unos criterios entre competidores para el reparto del mercado, en clara transgresión de las reglas de competencia.

Negar, como hace el escrito de demanda el conocimiento de la empresa de las prácticas que se llevaron a cabo, o negar su participación, y con ello su culpabilidad, resulta cuanto menos chocante. La práctica totalidad de los elementos de prueba que fueron descubiertos revelan no solo la participación de CABALLERO sino su especial relevancia y el papel principal que tuvo en las convocatorias, reuniones y comunicaciones.

A mero título de ejemplo y reiterando lo ya recogido, podemos recordar que los correos de 11 de mayo de 2009, 20 julio de 2012 u 8 de mayo de 2009 entre integrantes de esta empresa, se hacían expresas referencias a los acuerdos, a quienes se habían quedado fuera, a quienes debían incorporar por ser de su «confianza», haciendo referencia al grupo y a quienes lo integraban. Se han reseñado correos de la reunión de Navidad en diciembre de 2012 en el Hotel Meliá Avda. de América, con el objeto de comentar la reunión que habían tenido con el Ministerio. El documento de la reunión de 7 de septiembre de 2009 «ENTRE LAS EMPRESAS SELECCIONADAS POR DEFENSA.

Los correos de reparto de cuotas como el de 26 mayo de 2006 «del gestor del acuerdo a SIT». El de 28 de enero de 2013, recabado en la inspección en la sede de CABALLERO, en el que esta empresa prepara un texto para que EUROMONDE se lo dirija a AGS, para coordinar estrategias de reparto de mudanzas con AGS.

No solo constatamos la realidad de las reuniones y correos, sino también el contenido de muchos de ellos, verdaderamente esclarecedores de las conductas que se llevaban a cabo.

En fin, para no resultar reiterativo, todos los elementos de prueba recabados por la DC revelan, sin ningún género de dudas, la participación de CABALLERO en esta infracción única y continuada. Es más, podemos afirmar que en pocas ocasiones ha tenido esta Sala la ocasión de resolver un recurso frente a una sanción de la CNMC, donde la actividad en la que se sustenta tanto la infracción como la participación y culpabilidad de la recurrente haya sido tan copiosa, documentada y determinante.

OCTAVO.- Niega la existencia de un cártel ya que las actuaciones nunca fueron secretas, como exige la definición de la disposición adicional cuarta 2 de la LDC.

Esta afirmación choca con el nombre en clave con el que quiso identificar a varias de las empresas participantes en el cártel. Por otro lado, como tuvimos ocasión de decir en nuestra sentencia de 27 de diciembre de 2019, recurso 682/2015, esa disposición adicional en su punto 2, en la redacción vigente en la fecha aplicable a este expediente sancionador, establecía que «*[A] efectos de lo dispuesto en esta Ley se entiende por cártel todo acuerdo secreto entre dos o más competidores cuyo objeto sea la fijación de precios, de cuotas de producción o de venta, el reparto de mercados, incluidas las pujas fraudulentas, o la restricción de las importaciones o las exportaciones. [...]*». Este precepto fue modificado por Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, por el que se transponen directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores (BOE de 27 de mayo) y con entrada en vigor en el momento de su publicación.

Lo que se persigue por la CNMC es el intercambio de información entre competidores proscrito en el 1.1 de la LDC que prohíbe «*[t]odo 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 [...]*»; reproducción del artículo 101.1 del TFUE donde se establece que «*[s]erán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior [...]*». El que el medio utilizado para cometer la infracción haya sido la formación o a través del cártel formado por las empresas sancionadas, ni aporta ni quita nada a la tipificación de la infracción cometida ni a la sanción impuesta. De hecho, el artículo 62 de la LDC prescinde del término cártel, calificando como infracción toda contravención de su artículo 1.

La previsión de la disposición adicional tiene un carácter descriptivo de lo que puede ser considerado como cártel, pero no excluye que a través de una formación de estas características sea cometida una infracción como la sancionada. De hecho, puede y suele constituir un vehículo idóneo para que esta infracción sea cometida.

En esta línea, podemos recordar lo dicho en la Comunicación de la Comisión Europea (2011/ C 11/01) por la que se establecen las Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal, (DOUE de 14 de enero de 2011). En ella se recogen

determinados intercambios de información que tienen altas probabilidades de desembocar en un resultado colusorio, por lo que constituyen una restricción de la competencia por objeto que por sus características merecen ser calificados como cárteles. Así, en su apartado 59 se puntualiza que *«[l]a comunicación de información entre competidores puede constituir un acuerdo, una práctica concertada o una decisión de una asociación de empresas con objeto de fijar, en particular, precios o cantidades. Por norma general, esos tipos de intercambios de información se considerarán cárteles y, como tales, serán multados. El intercambio de información también puede facilitar la implementación de un cártel cuando permite a las empresas controlar si los participantes cumplen las condiciones acordadas. Esos tipos de intercambios de información se evaluarán como parte del cártel. [...]»*. Por lo tanto, los intercambios de información horizontales entre competidores pueden constituir una práctica concertada si reduce la incertidumbre estratégica en el mercado facilitando la colusión.

Esta línea hermenéutica pone de manifiesto que no existe problema alguno de tipicidad en los términos expresados por la actora, por el hecho de que, estando implicadas las entidades sancionadas en un cártel, hayan sido sancionadas por intercambio de información a pesar de que en la descripción de la disposición adicional cuarta no estuviera expresamente recogida esta conducta en la descripción de las diferentes prácticas colusorias que induzcan a pensar que estemos ante un cártel.

El carácter descriptivo de la disposición adicional cuarta se corrobora tras la redacción dada por el Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, con un elenco que no hace más que fijar con un mayor rigor los términos de la norma española al marco de la Directiva Comunitaria.

NOVENO.- También afirma que las conductas investigadas no han producido un efecto negativo en el mercado.

Se han sancionado pactos colusorios y el consiguiente intercambio de información entre competidores horizontales, por lo que ni tan siquiera hubiera sido necesaria la acreditación de los efectos perjudiciales. Los intercambios de información versaron sobre datos de naturaleza estratégica y comercial que no se podrían haber puesto en común con la finalidad de favorecer la coordinación y el objetivo de restringir la competencia.

No olvidemos que todo operador debe determinar autónomamente su política y condiciones comerciales, como dicen las SstJUE de 31 de marzo de 1993, (Ahistrom Osekaye y otros, asuntos acumulados C-89-85, C-104-85, C114-85, C-116- 85, C117-85 y C-125) y 27 de octubre de 1984, (Fiatagri y New Holland Ford/ Comisión). La jurisprudencia del TJUE, y entre otras la sentencia de 19 de marzo de 2015 (C-286/13, Dole Food y Dole Germany/Comisión, apartados 119 y 120), se opone, de modo riguroso, *«[a] toda toma de contacto directo o indirecto entre dichos operadores por la que se pretenda influir en el comportamiento en el mercado de un competidor actual o potencial, o desvelar a tal competidor el comportamiento que uno mismo va a adoptar en el mercado o que se pretende adoptar en él, si dichos contactos tienen por objeto o efecto abocar a condiciones de competencia que no correspondan a las condiciones normales del mercado de que se trate, teniendo en cuenta la naturaleza de los productos o de los servicios prestados, el tamaño y número de las empresas y el volumen de dicho mercado [...]»*.

Como destacó la resolución impugnada, esto acuerdos supusieron una significativa alineación de los precios entre los participantes en el cártel, y un reparto del mercado. Añadimos que esta uniformidad en la fijación y determinación de los precios, de por sí, ya constituye un efecto negativo y perjudicial para el mercado.

DÉCIMO.- En cuanto a la multa impuesta, dice la demanda que fueron incorrectas las apreciaciones realizadas para su cálculo con infracción del principio de proporcionalidad y motivación; tampoco se respetaron los artículos 63 y 64 de la LDC al no excluir culpabilidad por aplicación del principio de confianza legítima. Estas razones se incluyen en el relato fáctico de la demanda, y le achaca a la sanción la falta de motivación al no establecer una proporción entre la sanción impuesta y la gravedad del hecho imputado, hace suyas las manifestaciones vertidas en un voto particular de los miembros, recogido en varias resoluciones del CNMC. Los elementos de tipificación generales no pueden ser utilizados a modo de una agravante encubierta, porque ya son inherentes a la calificación del ilícito por el legislador como infracción muy grave ex artículo 62.4.a) de la LDC. El criterio tomado en cuenta por la CNMC y referido al encarecimiento de los precios no responde a la realidad. Dice que es incorrecta cifra de negocios de CABALLERO en el mercado afectado por la infracción, puesto que carece de sentido la práctica de presupuestos de apoyo en las mudanzas de particulares. No concurre la aplicación de ninguna circunstancia agravante. La multa impuesta a la actora, cuando se compara con las multas impuestas a otras sancionadas, no respeta el criterio de proporcionalidad exigido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

DÉCIMO PRIMERO.- En lo que se refiere a la motivación de la sanción, destacamos que se determinó siguiendo las líneas trazadas por la STS de 29 de enero de 2015, recurso 2872/2013. Después de explicitar el alcance de las conductas desplegadas; el mercado afectado por la conducta (al que ya hemos hecho referencia); el cálculo del margen ilícito previsiblemente obtenido; y los intentos del cártel de impedir que las empresas que



no aceptaron el acuerdo entraran en el mercado, reputó que se trataba de una infracción muy grave prevista en el artículo 62.4 de LDC « [a)] *El desarrollo de conductas colusorias tipificadas en el artículo 1 de la Ley que consistan en cárteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas competidoras entre sí, reales o potenciales. [...]*», consideró que el tipo sancionador global en este expediente debe situarse con carácter general en el 5 %, a tenor de lo establecido en el artículo 63.1.c) para las infracciones graves con multa hasta el 10%, «[d]el volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa [...]», sin perjuicio de los ajustes que corresponda hacer individualmente atendiendo a la conducta de cada empresa.

La previsión que hace el acuerdo sancionador respeta los estándares mínimos de motivación y no incurre en lo que la demanda califica como doble incriminación, puesto que primero se sitúa dentro del tipo de las infracciones graves, y luego determina el porcentaje que dentro del 10% prevé la Ley.

En la individualización de cada conducta, se fijó el volumen del mercado afectado por cada una de las empresas durante la infracción. A CABALLERO, por un volumen de 11.573.322 euros, le asignó una participación del 2,90 % y a pesar de las afirmaciones que realiza la demanda, no se acredita que ni la participación ni el volumen asignado no se correspondiera con la previsión de ingresos del mercado calculado por la CNMC. Además, como dijimos en nuestra sentencia de 1 de julio de 2020, recurso 303/2016 «[l]a trascendencia anulatoria que le atribuye pues se trata tan solo de uno de los parámetros utilizables para cuantificar la sanción, siendo así que la CNMC ha empleado otros que, en razón a cuanto venimos razonando, ofrecen una motivación suficiente para sustentar la cuantía finalmente fijada.[...]».

En cuanto a los criterios de agravación del artículo 64, se reputó responsables o instigadores del cártel, según el apartado 2.b), entre otras, a la actora a CABALLERO, y también le aplicó la del apartado 2.c) por la adopción de medidas para imponer o garantizar el cumplimiento de la conducta ilícita, lo explica por remisión a la actividad probatoria desplegada y que esta sentencia ha recogido en el razonamiento tercero.

Por último, por lo que respecta a la multa, a CABALLERO se le impuso la cantidad de 191.841 euros, sobre un volumen de negocios el año anterior de 3.307.595 euros, y un porcentaje del 5,80%. Hay que tener en cuenta que de cara a la imposición de la sanción, al tratarse de un mercado único, el que una u otra empresa hubiera tenido mayor o menor participación o se hubiera relacionado con más intensidad con funcionarios de la Administración o empresas privadas, carece de relevancia ya que lo que se está sancionando es una infracción de carácter único continuada. Por lo tanto, fijado el volumen total de su actividad en el ejercicio inmediatamente anterior a la imposición de la sanción, se le asignó la cuota de la participación de cada una de las empresas en el cartel.

Cumple la CNMC con la explicación de los criterios de aplicación y de las magnitudes barajadas dentro de los márgenes legales. Lejos de incurrir en una falta de motivación, las pautas seguidas son consecuencia y aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo, sin que en su aplicación la resolución haya incurrido en la desproporción que denuncia la parte recurrente.

DÉCIMO SEGUNDO.- De los anteriores fundamentos se desprende que el recurso debe ser íntegramente desestimado, condenando en costas a la actora de conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la LJCA.

FALLAMOS

Que debemos desestimar el recurso contencioso-administrativo **464/2016** interpuesto por **TRANSPORTES CABALLERO MOVING S.L.** contra la resolución de 6 de septiembre de 2016, S/DC/0544/14 MUDANZAS INTERNACIONALES, dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, con expresa condena en costas a la demandante.

Esta sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su **notificación**; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual se remitirá, junto con el expediente administrativo, a su oficina de origen para su ejecución, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.