

Id. Cendoj: 28079230062013100409
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 18/07/2013
Nº de Recurso: 707/2011
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: MARIA ASUNCION SALVO TAMBO
Procedimiento: CONTENCIOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

SANCIÓN.

Idioma:

Español

SENTENCIA

Madrid, a dieciocho de julio de dos mil trece.

Visto el recurso contencioso-administrativo que ante esta Sección Sexta de la **Sala de lo Contencioso-Administrativo** de la Audiencia Nacional y bajo el número 707/2011 se tramita a instancia de **BIDETRANS, S.L.** entidad representada por el Procurador D. Mariano de la Cuesta Hernández, contra Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia, de fecha 26 de octubre de 2011, sobre **sanción por infracción en materia de Defensa de la Competencia**; y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado; siendo **codemandados SIMTRABI**, entidad representada por la Procuradora D^a Ana María Llorens Pardo y **BILBAO S.L.** representada por el Procurador D. Eduardo Codes Feijoo.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. La parte actora interpuso, en fecha 23 de diciembre 2011, este recurso; admitido a trámite y reclamado el expediente se le dio traslado para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo; y en ella realizó una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el suplico de la misma, en el que literalmente dijo:

"SUPPLICO AL JUZGADO Que teniendo por presentado este escrito, con los documentos que se acompañan y copia de todo ello, tenga por deducida en tiempo y forma, en la representación en que actúo y tengo acreditada de BIDETRANS S.L EN LIQUIDACIÓN, la DEMANDA correspondiente al recurso contencioso-administrativo nº 707/11, dando a los autos el trámite de Ley y dictando en su día sentencia, por la que,

estimando íntegramente el presente recurso,

a) Se declare nula, contraria a Derecho o de cualquier forma se anule o deje sin efecto la resolución de fecha 26 de Octubre de 2011, dictada por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, en el Expediente sancionador número NUM000 SINTRABI y que por la presente se impugna.

b) Se declare la inexistencia de responsabilidad de la recurrente "Bidetrans S.L"

c) De manera subsidiaria, se declare la prescripción de la sanción.

d) De manera subsidiaria, se entienda que la cuantía de la sanción impuesta no es proporcional y que está mal calculada al tomar como base de su cálculo la facturación de una mercantil diferente.

e) Se impongan las costas a la administración demandada"

2. De la demanda se dio traslado al Sr. Abogado del Estado, quien en nombre de la Administración demandada contestó en un relato fáctico y una argumentación jurídica que sirvió al mismo para concretar su oposición al recurso en el suplico de la misma, en el cual solicitó: *"dicte Sentencia desestimatoria, con expresa imposición de costas a la recurrente."*

3. Mediante Diligencia de Ordenación de 3 de julio de 2012 se dió traslado a la Procuradora D^a Ana María Llorens Pardo, en representación del codemandado para que contestara la demanda, lo que hizo en tiempo; concretando su petición en el suplico de la misma, en el que literalmente dijo:

"SOLICITO DEL JUZGADO: Que teniendo por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo, me tenga por comparecido en nombre e interés de SINDICATO DE TRANSPORTISTAS AUTONOMOS DE BIZKAIA, "SINTRABI" y por formulada contestación a la demanda interpuesta por la BIDETRANS S.L, la cual será seguida por todos sus trámites legalmente establecidos, incluido el recibimiento del juicio a prueba que desde ahora intereso, hasta dictar sentencia **por la que se declare nula, contraria a Derecho o de cualquier otra forma se anule o deje sin efecto la resolución de fecha 26 de octubre de 2011**, dictada por el Consejo Nacional de la Competencia, en el expediente sancionador número NUM001 , con plena eficacia para el resto de parte sancionadas por esa misma resolución.

Todo ello con la expresa condena a las costas causadas a mí representado en el presente procedimiento."

4. Solicitado el recibimiento a prueba del recurso, la Sala dictó auto, de fecha 10 de septiembre de 2012 acordando el recibimiento a prueba, habiéndose practicado la propuesta y admitida con el resultado obrante en autos, tras lo cual siguió el trámite de Conclusiones; finalmente, mediante providencia de fecha 24 de junio de 2013 se señaló para votación y fallo el día 2 de julio de 2013, en que efectivamente se deliberó y votó.

5. En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las formas legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción. Y ha sido **Ponente la Ilma. Sra. D^a MARIA ASUNCION SALVO TAMBO, Presidente de la Sección.**

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Es objeto de impugnación la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 26 de octubre de 2011, dictada en el expediente sancionador nº NUM000 SINTRABI, incoado, entre otras, a la entidad ahora recurrente por infracción del artículo 1.1. de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia , así como del artículo 81 del Tratado de la Comunidad Europea (hoy artículo 101 TFUE).

La Resolución impugnada tiene la siguiente parte dispositiva:

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

SEGUNDO.- Declarar responsables de la citada infracción al Sindicato de Transportistas Autónomos de Bizkaia; Bidetrans S.L.; C.B. DIRECCION000 ; y Transmeta S.L.

TERCERO.- Imponer el pago de las siguientes sanciones:

- 4.608.162 € a SINTRABI
- 1.436.857 € para BIDETRANS;
- 332.96 6 € para TRANSMETA;
- 1.034.107 € para DIRECCION000

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

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

3 . Los hechos que la CNC declara probados y que no han sido desvirtuados en el proceso, y en cuanto especialmente relevantes, son los siguientes:

Teniendo en cuenta las conductas analizadas y sancionadas por el extinto TDC en su Resolución de 19 de diciembre de 2001, la Dirección de Investigación en el expediente de actual referencia centró el análisis en las conductas llevadas a cabo por SINTRABI y

las comercializadoras a partir del año 2002, sin perjuicio de que las mismas hayan comenzado con anterioridad.

Los hechos probados que a continuación se detallan proceden de las siguientes fuentes:

- Actas de las Juntas Directivas de SINTRABI y de las mesas o comisiones formadas para distintas modalidades de carga, del año 2002 al 2005 (folios 1378 a 1412). Estas actas fueron incautadas por la Unidad de Investigación Criminal y Policía Judicial de la Ertzaintza durante las inspecciones realizadas en septiembre de 2006, y están contenidas en la documentación aportada por la Audiencia Nacional. Asimismo SINTRABI aportó los miembros de la Junta Directiva desde el año 2002 al 2009 (folio 3142 a 3149) y las actas de las Asambleas Generales de los años 2005 y 2006, las únicas, según su escrito, en su poder en ese momento (folio 3130 a 3141). Sin embargo en la instrucción del expediente se ha tenido conocimiento de otra Asamblea de SINTRABI que tuvo lugar el 5 de mayo de 2007 (Acta del día 24 de mayo de 2007 del Consejo de Administración de la APB, folio 2756). Asimismo en el escrito de SINTRABI de noviembre de 2008 al Servicio Vasco de Competencia adjuntaba la relación de afiliados con sello de enero de 2008 (folios 2011 y 2019).

- Documentación incautada en las sedes de SINTRABI, TRANSMETA, CB DIRECCION000 y BIDE TRANS por la Unidad de Investigación Criminal y Policía Judicial de la Ertzaintza durante las inspecciones realizadas en septiembre de 2006.

- Informes de la Unidad de Investigación Criminal y Policía Judicial de la Ertzaintza sobre el resultado de la documentación incautada en los ordenadores confiscados durante las inspecciones realizadas en septiembre de 2006.

- Conversaciones telefónicas intervenidas por la Unidad de Investigación Criminal y Policía Judicial de la Ertzaintza durante las inspecciones realizadas en septiembre de 2006.

- Declaración del representante de TRANSMETA ante el Juzgado Central de Instrucción N°6 de la Audiencia Nacional el 1 de octubre de 2006.

- Declaración de representante de SINTRABI ante el Juzgado Central de Instrucción N°6 de la Audiencia Nacional el 1 de octubre de 2006.

- Declaraciones del presidente de la APB a la Unidad de Investigación Criminal y Policía Judicial de la Ertzaintza del Departamento de Interior del País Vasco.

- Informes de la Policía portuaria del Puerto de Bilbao de 28 de abril de 2006.

- Declaraciones del Comisionado para la Competitividad del puerto, en septiembre de 2005, ante la Unidad de Investigación Criminal y Policía Judicial de la Ertzaintza del Departamento de Interior del País Vasco.

- Respuestas a los requerimientos de Información de la Dirección de Investigación.

Y las conductas probadas a raíz de estas fuentes se pueden agrupar como sigue: (en el cuadro anexo al presente epígrafe se ordenan, citando los folios, las correspondientes pruebas que acredita cada conducta).

III.1. Periodo 2002-2006

III.1.1. Constitución de mesas o comisiones específicas por tipo de carga

SINTRABI organizaba el transporte de mercancías en el Puerto de Bilbao a través de distintas mesas sectoriales o comisiones, según los productos transportados. En la década de los 90, SINTRABI creó la Mesa de contenedores para controlar el transporte de contenedores que entra y sale del Puerto de Bilbao. Con posterioridad creó la Mesa de carga general, después la Mesa de basculantes y la de mercancías peligrosas (o cisternas) y, por último, la de áridos (folio 1371). En estas mesas o comisiones se reunían, periódicamente en los locales de SINTRABI, SINTRABI y representantes de las comercializadoras, sin que estuviera representado ningún cliente. Según la periodicidad de las actas que forman parte del expediente (f 4472-4490), declaraciones del Presidente de la APB, y documentación incautada en la sede de Bidetrans, estas mesas se reunían semanalmente los lunes.

III.1.2. Contingentación

En cada una de estas mesas, que funcionaban bajo el control de SINTRABI, se limitaba el número de camiones que podían acceder al Puerto de Bilbao (contingentación). De forma que, aunque legalmente no existe ningún requisito adicional para operar en el área de contenedores y no es necesaria ninguna licencia, en la práctica sólo accedían quienes habían sido autorizados por los sindicatos.

Para ello se utilizaban los llamados "números, plazas o licencias" (creados por las mismas mesas) que daban "derecho" a acceder al puerto de Bilbao para llevar carga y retirarla. No obstante, en las declaraciones de distintos implicados en la problemática del Puerto de Bilbao se hace hincapié en que la contingentación es estricta para la carga, mientras que en la descarga hay más libertad.

En un principio (año 1992-1993) se empleó un código de tres dígitos, con la intención de asignar el primero a la comercializadora y los otros dos a los vehículos. De ahí que comenzaran en el número 100. La práctica reveló la ineficacia de ese sistema y llevó a que se asignaran posteriormente números sobrantes.

Esta contingentación se llevaba a cabo para transportes con una distancia menor de 200 km, aunque constan acreditadas alusiones a ampliarla en algún caso a más de 200 km.

Estos números se adjudicaban bien a los transportistas autónomos que trabajaban para una determinada comercializadora o bien directamente a la comercializadora, y su traspaso se hacía previo pago de una cantidad económica, pero bajo la supervisión y autorización de la mesa correspondiente y de los altos cargos de SINTRABI.

Las transacciones de compra-venta de las "plazas" o "licencias" se reflejan en las actas redactadas en cada una de las reuniones de las mesas de transporte (recopiladas en el anexo 1). En ellas también se constata que cuando un transportista autónomo adquiría una plaza, en la mayoría de los casos, ésta iba ligada a trabajar para una determinada comercializadora. Asimismo hay llamadas de teléfono, dentro de las llamadas intervenidas para la instrucción de las diligencias previas 2363/05 del Juzgado de Instrucción Nº1 de Baracaldo (ver anexo 2), en las que se pone de manifiesto cómo las comercializadoras, en concreto, Bidetrans S.L., eran partícipes de la compra y venta de plazas, dando su autorización para la compra de plazas ligadas a

otras comercializadoras.

III.1.3.Vigilancia, control de acceso a las instalaciones portuarias

Para garantizar que sólo entraban los camiones con plaza, éstos llevaban un número identificativo en la cabina del camión que les habilitaba para realizar el transporte. Cada mesa tenía sus propios "vigilantes" (en una de las conversaciones intervenidas se menciona la existencia de un total de siete vigilantes), que eran miembros de SINTRABI, siendo [...], Secretario General de SINTRABI, el responsable de todos ellos. Estos vigilantes controlaban los camiones que entraban en el Puerto, de tal forma que si un camión "sin número" quería entrar se le paraba. En este sentido, diversas empresas presentaron quejas y denuncias relativas a presuntos daños y amenazas que habrían sufrido los transportistas individuales que pretendían cargar en el Puerto de Bilbao.

Para el mantenimiento de estos "números" los transportistas debían pagar una cuota a la mesa correspondiente, al margen de la cuota sindical, destinada al pago de los vigilantes, siendo en muchos casos la propia comercializadora la que se encargaba de realizar el descuento al transportista para el pago de dicha cuota. Asimismo, si dejaban de pagar a la mesa correspondiente dicha cuota, se les paraban los camiones impidiendo que cargaran.

Para gestionar el cobro de estas cuotas SINTRABI contaba con varias cuentas perfectamente identificadas por mesas o comisiones como: "Sintrabi mercancías peligrosas", "Sintrabi comisión de carga general", "Sintrabi comisión de contenedores" y "Sintrabi comisión de basculantes".

La cuenta de mercancías peligrosas tuvo movimientos desde enero de 2000 hasta marzo de 2006. Se trata de una cuenta utilizada para recibir abonos de dinero procedentes de particulares y empresas de transporte y destaca que, si bien en los años 2000 y 2001 la actividad de esta cuenta era grande, a partir del 2002 fue una cuenta con escasos movimientos.

La cuenta de comisión de carga general tuvo movimientos desde enero de 2002 hasta febrero de 2006 y en ella se hacían efectivos pagos de diferentes empresas de transporte. Entre ellas el informe de la Ertzaintza destaca a Cecotrans Biz, C.B. DIRECCION000 ., Transmeta, Vinatrans, Bidetrans, Urkiolabi S.L. y Bizkaitrans S.L. Además, el informe destaca en particular dos abonos de remesas por los servicios prestados: uno con fecha 5 de noviembre de 2005 que son pagos de Transmeta S.L., Vinatrans Bizkaia S.L., Transportes Castillo-Aurrea S.A.L., Transportes Astra SCL y otra entidad sin identificar, y otro del 10 de noviembre de 2005 que fue la suma de tres cheques emitidos por las sociedades de transporte Urkiolabi S.L., Bidetrans S.L. y Bizkaitrans S.L.

Los movimientos de la cuenta de comisión de contenedores se realizaron desde enero de 2000 hasta febrero de 2002, cuando fue cancelada y la cuenta de comisión basculantes tuvo movimientos desde el año 2000 hasta marzo 2003, fecha en la que fue también cancelada.

SINTRABI tenía, además, una cuenta en otra entidad donde, desde el 11 de mayo de 2000 hasta marzo del 2006, se hicieron ingresos en concepto de "Ingreso efecto plaza" (folio 591).

Asimismo, como se refleja en las actas ya mencionadas y recopiladas en el anexo 1, las empresas de transporte tenían la obligación de acudir a las reuniones de la mesa correspondiente y si dejaban de acudir se les sancionaba sin poder ceder los números durante un determinado periodo.

III.1.4.Reparto de clientes

A partir del año 2001 las mencionadas mesas de transporte (Mesa de contenedores, Mesa de carga general, Mesa de basculantes, Mesa de mercancías peligrosas [o cisternas] y Mesa de áridos), en las que participaban SINTRABI y las comercializadoras, sofisticaron el sistema fijando el porcentaje de carga de cada cliente que correspondía a cada comercializadora e imponiendo a cada cliente la comercializadora con la que tenía que trabajar mediante los llamados "acuerdos", que se reflejaban en un documento al que en las conversaciones telefónicas se referían como "libro del puerto". Estos acuerdos, una vez aprobados en la mesa de transporte correspondiente, eran impuestos a los clientes (tanto empresas consignatarias como clientes finales), que no tenían libertad para contratar el transporte con la empresa comercializadora que quisieran.

Si los clientes no respetaban los acuerdos de reparto de cargas impuestos en las mesas del transporte se les sancionaba dejándoles sin servicio. Asimismo, también se pone de manifiesto que cuando alguna de las comercializadoras se salía de los acuerdos alcanzados en las mesas o incumplía las normas establecidas en ellas recibía amenazas o castigos, bien parándola, bien bloqueándole las plazas que poseía. También, como se refleja en las actas ya mencionadas y recopiladas en el anexo 4, se castigó en algún caso a empresas consignatarias y estibadoras (Terminales Marítimas de Bilbao S.L. [TMB] y Abra Terminales Marítimas S.A. [ATM]) por sus declaraciones a la prensa o por incumplir los acuerdos alcanzados en las mesas y en alguna ocasión se llegó a acordar bloquear el Puerto de Bilbao por declaraciones de su Presidente en contra del sistema de transporte imperante en dicho Puerto.

Como muestra del reparto de clientes cabe destacar el documento de Transmeta titulado "Reunión de Transportistas Urkiolabi, Euskaltrans y Transmeta" (folios 1311 a 1314). Hace referencia a la situación creada tras el abandono de la comisión de transportistas por parte de la cooperativa Cecotransbiz en febrero de 2004 y renuncia de "los acuerdos pactados por todos". Menciona dicho documento que "Pasados unos meses teníamos sospechas que Cotrascon actuaba en clientes que no tenía ningún porcentaje" y que, ante esto, los comerciales de las empresas afectadas se pusieron en contacto con Cotrascon para comunicarle que "estaba vulnerando los acuerdos pactados y que cesara la actividad en esos clientes". Cotrascon siguió con la misma actitud y "decidimos ponerlo en manos de la comisión de transportistas, la cual toma cartas en el asunto, se pone en contacto con los clientes y se les comunica que tienen que cesar la actividad con ese transportista y retomarla con los transportistas autorizados". Pero continúan los problemas: "pasado un mes nos encontramos que dichos clientes tienen un interés desmesurado en que Cotrascon les siga operando...". Además, tanto clientes como Cotrascon elaboraron un documento que llegó a manos del Gobierno Vasco y en el que decían que "C.B DIRECCION000 , Bidetrans, Vinatrans y Transmeta les dan un servicio pésimo" y "que nadie les va a imponer un transportista". Entonces, las empresas de transportes convocaron la "mesa de la conflictividad" para que se llamase la atención a dichos clientes porque implicaban a las empresas y al sindicato ante el Gobierno vasco y en la reunión de dicha mesa "queda muy claro por parte de los consignatarios, por parte de la Comisión y por parte de SINTRABI, que en beneficio de todos hay que seguir manteniendo los pactos hasta

que se encuentren fórmulas mejores para todas las partes y en las cuales se lleva trabajando todo el año 2004". Después continúan los conflictos con Cotrascon, ya que exigía ante la "Comisión de los transportistas" más porcentajes, pero la Comisión concluyó que "los porcentajes que tiene imputados a los clientes son los que son" y se solicitó una nueva reunión a "las empresas con comisionados para intentar que Cotrascon entienda los acuerdos". Finalmente Cotrascon fue expulsado por no acudir a una reunión de la comisión. En esa misma reunión "se decide que a partir del día 15 a "Tucabi" no se le presten servicios".

III.1.5.Fijación de precios y otras condiciones comerciales

En las mesas o comisiones de transporte (contenedores, carga general, basculantes, mercancías peligrosas y áridos) también se controlaban los precios, de tal forma que se fijaban las tarifas aplicables a los clientes finales y otras condiciones comerciales, como los plazos de cobro.

Estos precios, de obligado cumplimiento, serían muy superiores a los precios de mercado y encarecerían la factura del transporte.

Asimismo, en las reuniones de las distintas mesas de transporte se acordaba sancionar a clientes sin servicio en caso de incumplimiento de pagos. SINTRABI también intervenía cuando alguna de las comercializadoras afines al sindicato aplicaba precios inferiores a los acordados, exigiéndoles pagar la diferencia de tarifa a los autónomos contratados.

Los precios pactados, siempre bajo la supervisión final de SINTRABI, los publicaba dicho sindicato en los llamados tarifarios, donde se recogían todos los precios por tipo de transporte, cliente, destino u origen y distancias (en función de la población) y se establecían unas "cláusulas sobre pluses, extras y aplicación de tarifas". Además, en estos tarifarios se fijaban también otras condiciones comerciales, como los descuentos máximos (tanto el que aplica la empresa transportista a la consignataria como el de la factura del transportista), plazos para el pago de facturas, cobros por paralizaciones de los vehículos por tardanza de carga o descarga y la festividad del día 10 de julio (San Cristóbal).

Los precios publicados en los tarifarios son los que aplicaban las empresas de transporte o comercializadoras a sus clientes.

En este sentido, cabe destacar que en el registro realizado por la Unidad de Investigación Criminal y Policía Judicial del Departamento de Interior del Gobierno vasco en septiembre de 2007 de la sedes de SINTRABI y de las comercializadoras C.B. DIRECCION000 y Bidetrans se encontraron los mismos listados de precios agrupados por años en documentos llamados "tarifarios", y con idénticos formatos para los distintos años.

En efecto, en la sede de la comercializadora C.B. DIRECCION000 se hallaron listados con los precios del transporte de los años 2002 a 2006: Tarifario 2002 (tarifas de contenedores, carga general, basculantes, áridos y mercancías peligrosas) (folios 986 a 1049), Tarifario 2003 (Tarifas de contenedores y carga general) (folios 966 a 984), Tarifario 2004 (Tarifas de contenedores) (folios 1043 a 1081), Tarifario 2005 (Tarifas de contenedores, carga general, basculantes, áridos y mercancías peligrosas) (folios 891 a 925) y Tarifario 2006 (Tarifas de contenedores) (folios 851 a 890 y 1082 a 1108). El informe de la Unidad de Investigación Criminal y Policía Judicial

destaca que realizando un cotejo de esos precios con los que aparecen en los tarifarios del sindicato SINTRABI "se observa que CB DIRECCION000 aplica los mismos precios al igual que el resto de comercializadoras afines a Sintrabi" (folio 845).

Asimismo, en la sede de la comercializadora Bidetrans se hallaron listados con los precios del transporte de los años 2002 a 2004: Tarifario 2002 (Tarifas de contenedores, carga general, basculantes, áridos y mercancías peligrosas), que coinciden con las encontradas en C.B. DIRECCION000 (folios 1186 a 1231); Tarifario 2003 (Tarifas de contenedores, carga general, basculantes, áridos y mercancías peligrosas) (folios 1233 a 1257) y Tarifario 2004 (Tarifas de contenedores [idénticas a las encontradas en C.B. DIRECCION000], carga general, basculantes, áridos y mercancías peligrosas) (folios 1155 a 1184). Señala el informe de la Unidad de Investigación Criminal y Policía Judicial que estos tres tarifarios son los mismos que emplean el resto de comercializadoras (folio 937).

En la sede de SINTRABI se hallaron documentos en los que figuran los precios del transporte de los años 2003, 2005 y 2006 en dos tarifarios: Tarifario 2003 (Tarifas de contenedores, carga general, basculantes y mercancías peligrosas) (folios 1686 a 1710), que es idéntico al encontrado en las comercializadoras C.B. y Transmeta; y Tarifario 2006 (Tarifas de contenedores [dentro de este apartado aparecen las tarifas del año 2005 que son las mismas que se encontraron en el tarifario de 2005 de C.B. DIRECCION000 .] y tarifas 2006 de carga general, basculantes, áridos, mercancías peligrosas) (folios 1375 y 1641 a 1672).

Además, en el informe de la División de Policía de lo Criminal de la Ertzaintza (atestado nº NUM002), del 2 de septiembre de 2005, se incluía como anexo un documento titulado "Tarifario 2005" donde se recogen los precios para el año 2005 en el transporte de contenedores, carga general, basculantes, mercancías peligrosas y áridos, similar al hallado en los registros de las sedes de SINTRABI y de las comercializadoras (folios 129 a 164).

III.1.6.Otras evidencias

Obran en el expediente diversos documentos correspondientes al período 2002-2006 que confirman las conductas descritas en los puntos anteriores:

- Documento del 27 de mayo de 2004 titulado "El transporte por carretera de contenedores y mercancía general convencional en el Puerto de Bilbao", obtenido por la Unidad de Investigación Criminal y Policía Judicial del Departamento de Interior del Gobierno Vasco en el domicilio de una persona de la empresa consignataria TMB, en septiembre de 2006, donde se analiza el transporte por carretera en el Puerto de Bilbao desde los años 80 hasta ese momento y la pérdida de competitividad de dicho puerto (folios 1360 a 1367). Al hablar de la situación del puerto en ese momento señala:

"los transportistas autónomos están organizados en SINTRABI, una agrupación de carácter sindical y en lo que se llama la Comisión. Existe una comisión de transportistas por especialidad de transporte: contenedores, convencional y siderúrgicos, volquetes, cisternas, etc. La Comisión está compuesta por dos transportistas adscritos a cada empresa comercializadora con independencia del número de camiones que haya en cada una de ellas.

SINTRABI cumple el objetivo de representación institucional del colectivo y se encarga

de la vigilancia férrea del mantenimiento del puesto de trabajo y del control de los precios y condiciones del transporte de acuerdo con las decisiones adoptadas por La Comisión.

Este sistema de control del transporte por carretera impide la libre contratación del proveedor e impone una rigidez casi absoluta en los precios del transporte.

Con este escenario y mejora de las comunicaciones terrestres en la Comunidad Autónoma y en el resto del Estado, la competencia alternativa al Puerto de Bilbao (otros puertos y modos de transporte) ha mejorado sensiblemente su oferta, lo que ha resultado en la pérdida continua de cuota de mercado y de área de influencia del Puerto de Bilbao."

- Informe-acta del 17 de marzo de 2005, elaborado por la Dirección de Servicios del Departamento de Transporte y Obras Públicas del Gobierno Vasco, que acompaña a la denuncia de la Vicepresidenta de Gobierno Vasco a la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Bizkaia (ver párrafos 2 a 8, Diligencias previas 62/98 del juzgado Central N° 6), en el que se afirma que dicho Departamento es consciente de la existencia de prácticas contrarias a la libre competencia en la prestación de los servicios de transporte en el Puerto de Bilbao (folios 186 a 194). Según dicho informe, el Departamento de Transportes y Obras Públicas ya era consciente de la existencia de prácticas contrarias a la libre competencia en la prestación de los servicios de transporte en el Puerto de Bilbao, pero fue a raíz de la constitución de la denominada Mesa por la Competitividad del Puerto de Bilbao cuando pudo profundizar en su conocimiento. En su opinión, tras la Resolución del expediente 506/00 del año 2001 del extinto TDC, la situación no se ha modificado (folios 199 a 260).

- Informe de la División de Policía de lo Criminal de la Ertzaintza (atestado n° NUM002) del 2 de septiembre de 2005 (folios 106 a 164). Este informe fue elaborado a petición de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco con el objetivo de conocer cómo se desarrollaba y regulaba el transporte terrestre de mercancías. En él se concluía que, a modo de "convenio colectivo", los transportistas de SINTRABI negociaban directamente con las empresas comercializadoras en las distintas mesas creadas, fijaban tarifas y establecían qué empresa comercializadora iba a operar con cada consignataria, teniendo que aceptar éstas la comercializadora y el transportista que le impusieran.

Asimismo, se afirmaba que para facilitar el control exhaustivo de los vehículos con "derecho" a acceder al recinto portuario se establecía un número identificativo que el transportista debía colocar en un lugar visible de la cabina. Este número era otorgado al profesional del transporte previo pago de una cuota mensual de unos 18 euros.

Para el mantenimiento de esta situación SINTRABI creaba unos "liberados" que realizaban las funciones de vigilancia en el recinto portuario para que se cumplieran los acuerdos establecidos, empleando para ello la intimidación y amenazas, llegando incluso a la agresión.

Señala como conclusión el informe que, a raíz de los datos obtenidos, se venía a confirmar lo que ya se expresó en la Resolución del TDC: "se ha organizado un cártel camionero que impide la libre competencia en el sector y compromete la decisión de los potenciales demandantes de tales servicios, limitados coactivamente a la hora de decidir qué transportista ofrece las mejores condiciones de contratación" (folio 120).

II.2.A partir de 2007

Constan en el expediente algunos documentos y declaraciones que ponen de manifiesto que la situación en el Puerto de Bilbao habría continuado tal y como se ha descrito en el apartado anterior III.1:

III.2.1. Informes de la Policía del Puerto de Bilbao

En las fechas 28 de marzo de 2007, 29 de marzo de 2007, 7 de mayo de 2008, 12 de febrero de 2009, 28 y 29 de abril de 2009, 4 y 5 de mayo de 2009, 1 de junio de 2009, 13 de octubre de 2009, 18, 19 y 20 de noviembre de 2009. En ellos se menciona cómo camioneros, en algunos casos identificados como miembros de SINTRABI o en otros casos de la comercializadora Bidetrans, impiden el acceso para realizar labores de carga a otros camioneros en el Puerto de Bilbao (folios 3923, 3929-3931, 3936-41, 3943-45, 48-49, 51-56).

III.2.2. Acta del día 14 de febrero de 2008 del Consejo de Administración de la APB

Se menciona que las comercializadoras, desatendiendo las consignas de SINTRABI empiezan a actuar con moderación a favor de la liberalización introduciendo en el Puerto de Bilbao "nuevos camiones sin número de SINTRABI" (folio 2764).

III.2.3. Respuestas de la APB de 8 de abril y 27 de junio de 2008 a sendas solicitudes de información de la Dirección de Investigación (folios 64 a 67 y 82 a 89)

El entonces Presidente manifestaba que en el Puerto de Bilbao "son los sindicatos de transportistas autónomos los que bajo medidas de presión, han establecido un control y un miedo que vienen a limitar la demanda de transporte que se genera en el Puerto de Bilbao a un número de transportistas que los sindicatos han homologado previamente". Son estos sindicatos los que a través de una serie de "autónomos liberados" conocidos como "inspectores" se encargan de que los mercados previamente contingentados sean de acceso exclusivo al colectivo de "transportistas del puerto". Para ello, en su origen, repartieron un número por camión autorizado con el que se identifica al que puede cargar o al que no.

Asimismo afirmaba que imponen los precios y tarifas, sin posible negociación, por la vía de la amenaza física y verbal, la violencia física, el sabotaje, la quema de camiones y la suspensión del servicio a quien se salta las "normas" por ellos establecidas.

III.2.4. Respuesta del 5 de mayo de 2008 del Comisionado por la Competitividad del Puerto de Bilbao a una solicitud de información de la Dirección de Investigación

Afirma que en el Puerto de Bilbao "Los sindicatos de transportistas autónomos al parecer fijan los contingentes, establecen el aumento de los mismos e intermedian en la transmisión de las plazas y sustitución de unos transportistas por otros", asimismo, "el acceso de vacío y posterior carga está reservado a los poseedores de plaza en el transporte por contenedor.... En lo que respecta al transporte convencional o carga general, granel sólido y cisternas existen mayores cotas de libertad" (folios 74 a 76).

III.2.5. Providencia de las diligencias previas 1269/08 del juzgado de

instrucción Nº 4 de Baracaldo (Vizcaya) de fecha 29 de enero de 2009

Se da por presentado un escrito de la representación procesal del imputado por coacciones a un camionero de una empresa de transporte (folios 1734 a 1736). En dicho escrito se recoge que el Ministerio Fiscal solicitó al imputado como diligencia necesaria para el esclarecimiento de los hechos que aportara "la normativa que establece los requisitos necesarios para formar parte del cupo de camiones que tienen autorización para cargar en el Puerto de Bilbao". A lo que responde que "quiere manifestar que por la información de que dispone, al parecer sí existe normativa al respecto, pero al mismo tiempo no tenemos constancia de que la misma se halle publicada o regulada en los Estatutos de SINTRABI" y además indica "que dicha normativa es conocida por todos los operadores del Puerto de Bilbao a nivel consuetudinario" (folios 1734 a 1736).

III.2.6.Requerimientos de Información de la Dirección de Investigación en julio de 2010

Se requirió información a distintas empresas relacionadas con el Puerto de Bilbao que en el pasado se vieron afectadas por las prácticas descritas en el apartado III.1 de hechos acreditados, con objeto de conocer si la situación había continuado y contrastar las declaraciones y la documentación relacionadas con el periodo posterior al 2006. Sin embargo, la mayoría de las empresas o bien ya no trabajan en el Puerto de Bilbao, o han cesado su actividad, y las que siguen operando afirman que no han vuelto a tener problemas de acceso a dicho Puerto. No obstante, dos de ellas aportaban información que podría indicar que la situación descrita en el apartado 4.1 continúa en la actualidad. Una de ellas aportó los tarifarios, según su declaración "documentos elaborados por las empresas comercializadoras de transporte" que le han aplicado desde el año 2005 hasta la actualidad. Y otra afirmaba que en noviembre del año 2007 personas pertenecientes al sindicato SINTRABI le comunicaron que no podía trabajar en Vizcaya "porque no tenía los números y que había que pagar por ellos. Y en caso contrario, los quemarían". Afirma, asimismo, que tiene conocimiento de que para entrar en el Puerto de Bilbao SINTRABI pide un número que otorga la Mesa del sindicato y que se sitúa en el cristal del camión, estando su precio está entre 30.000 y 42.000 euros por camión y 90.000 euros si es para contenedor (folios 2624 a 2627 y los folios confidenciales 3150, 3967 a 4093, 4255, 4256, 4276 a 4287).

3. El marco en el que se desarrollaron los anteriores hechos es el del transporte de mercancías en el Puerto de Bilbao, declarado de interés general y gestionado por la Autoridad Portuaria de Bilbao, organismo integrante del organismo público Puertos del Estado.

En la actividad del transporte terrestre de mercancías en el Puerto de Bilbao concurren tres tipos de actores:

Los consignatarios y transitarios; las empresas de transporte o comercializadoras y los transportistas autónomos.

Se describen así en la resolución impugnada:

Los consignatarios de la carga son las personas a cuyo nombre va dirigido un cargamento, es decir, un agente de los destinatarios de las mercancías que, en nombre de éstos, se hace cargo del cargamento, abonando el flete correspondiente.

Los transitarios se encargan de resolver todos los trámites burocráticos, de contratar los seguros necesarios para cubrir los riesgos, de hacer un seguimiento de las mercancías y de informar puntualmente al cliente, entre otras cualificaciones.

Por ello, el contratante del servicio es generalmente un consignatario o un transitario, que pasa la orden a una empresa de transporte que, con frecuencia, no dispone de flota propia de camiones o, si la tiene, no siempre es suficiente para prestar todo el volumen de servicios contratado, por lo que subcontratan a los transportistas autónomos para la realización del servicio (folio 3035).

Los autopatronos ("camioneros") que trabajan en el Puerto de Bilbao están encuadrados en los tres sindicatos que operan en el mismo: SINTRABI, Egas e Hiru. Algunas comercializadoras, como Cotrascon y Cecotransbiz, están vinculadas a Egas, mientras que Hiru apenas tiene representados, siendo SINTRABI el que presenta mayor número de afiliados y el sindicato que trabaja con la mayoría de las comercializadoras que operan en el Puerto de Bilbao (folio 531 y 2745).

Además, hay que destacar que en el año 2004 se creó la Mesa de la Competitividad para solventar lo que se denominaba "la problemática existente" en el Puerto de Bilbao y adecuar su forma de funcionamiento a la normativa de la Unión Europea. Se refería dicha problemática a la pérdida de competitividad que estaba experimentando el Puerto de Bilbao como consecuencia de las conductas que SINTRABI y las empresas comercializadoras estaban desarrollando, y que habían sido objeto de la RTDC de 19 de diciembre de 2001. En ella estaban representadas todas las partes implicadas en el transporte terrestre de mercancías del Puerto (Administraciones, Autoridad Portuaria, consignatarios y transitarios, sindicatos de transportistas autónomos, Uniport, comercializadoras...) y al frente estaba la figura del Comisionado para la Competitividad en el Puerto de Bilbao, que ha estado presente en el Puerto hasta el año 2009 (folio 2650). Uniport es la Asociación para el Desarrollo Competitivo y Promoción Comercial del Puerto de Bilbao y su entorno, que nace en 1997, de la fusión de Uniport Bilbao, la Comunidad Portuaria de Bilbao y asociaciones involucradas respectivamente en la promoción y en la mejora de la competitividad del Puerto de Bilbao. Una de las medidas que se tomó fue la creación en enero de 2006 de la Mesa de Trabajo "Estructura empresarial, tecnología e infraestructuras" para, mediante el diálogo y la negociación, resolver la "problemática existente" en dicho sector (folios 265 y 270 a 272, 2174 y 2175, 2649 y 2650 y 2891 a 2903). Así, en el primer acta de esta mesa, acta Nº 1/06 del 27 de enero de 2006 (actas públicas), "el comisionado señala la importancia del momento ya que supone la elección del diálogo y la negociación como instrumento idóneo para resolver la problemática del sector del Transporte terrestre vinculado al Puerto de Bilbao" (folios 2174 a 2176).

4. Antes del enjuiciamiento del fondo del asunto conviene, en primer término, descartar la existencia de indefensión que, sin embargo, se alega por la recurrente como primer motivo de su recurso.

En efecto, se entiende por la actora que no ha dispuesto de la oportunidad de ejercer de una manera correcta la defensa al no haber podido tener acceso al expediente administrativo completo.

Lo que omite la actora es decir que la solicitud en vía administrativa se formuló casi dos meses después de que recayera la Resolución del Consejo de la CNC, por lo que mal puede hablarse de indefensión una vez que el procedimiento había ya finalizado y, sobre todo, ha tenido ocasión de acceder al mismo en el trámite correspondiente ya en

sede judicial.

También se alega en la demanda la prescripción de la infracción, motivo que tampoco puede prosperar.

Así, la recurrente señala que *"siendo incoado el expediente sancionador objeto de la resolución recurrida el 28 de diciembre de 2009, pretende acreditar esta parte como Bidetrans y el resto de comercializadoras que forman parte del proyecto, mucho antes del 28 de diciembre de 2005 (fecha que marcaría el plazo legal de prescripción de cuatro años de la infracción establecido en el artículo 12 de la Ley 16/1989) se encontraban ya realizando las gestiones propias para su creación"*, en referencia a la citada Plataforma de Jundiz. Y, amén de que la mera creación de la Plataforma de Jundiz no acredita por sí sola el cese del cártel - como se argumenta por la Abogacía del Estado, la Plataforma podía ser incluso un instrumento más de la red del cártel- y además que dicha plataforma se encuentra a menos de cien kilómetros del Puerto de Bilbao, y la resolución imputa una conducta consistente en crear un cártel en el Puerto de Bilbao para los servicios de transporte de mercancías por carretera en un radio de 200 kilómetros, lo cierto es que las actuaciones de la recurrente fueron ejecutadas a lo largo del 2006, como luego se verá en el marco del cártel (la actora es una de las que hacía efectivos pagos en la cuenta de comisión general que tenía SINTRABI, con movimientos bancarios desde enero de 2002 hasta febrero de 2006), llamadas de teléfonos intervenidas entre octubre de 2005 y junio de 2006, por lo que teniendo en cuenta hasta cuando se prolongó la conducta ilícita de manera continuada en el tiempo con cabe hablar de prescripción.

5. La conducta sancionada consistió, como se desprende de los hechos probados más arriba reseñados, en establecer acuerdos por los cuales se controlaba el mercado de transporte terrestre en el Puerto de Bilbao limitando el número de camiones que podían acceder para cargar y descargar, repartiendo clientes entre las empresas de transporte de mercancías y fijando precios y otras condiciones comerciales, configurando en definitiva un cártel.

Se trata, en definitiva, de la misma conducta (si bien realizada en otro período de tiempo) que dio lugar al expediente 506/2000, en el que se dictó la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 19 de diciembre de 2001 confirmada por la sentencia de esta misma Sala de la Audiencia Nacional de 28 de febrero de 2005 ya citada y confirmada por la STS de 19 de marzo de 2008 .

En efecto, la calificación de la conducta examinada como cártel aparece suficientemente motivada en la resolución recurrida sobre la base de los hechos acreditados, cártel que actuaba en el puerto de Bilbao para controlar la carga y descarga de mercancías en un radio de la menos 200 Kilómetros.

Se trata, además, de una conducta desarrollada en una infraestructura portuaria básica para el desarrollo de los intercambios comerciales internacionales, siendo por ello la afectación al comercio comunitario evidente al impedir a empresas de otros Estados Miembros la libre elección de la transportista que le prestase el servicio y, desde luego, la negociación de precios. De ahí que resulta procedente la aplicación del artículo 101 TFUE .

La recurrente fundamenta buena parte de su defensa en considerarse víctima de SINTRABI, alegando que todas las comercializadoras del Puerto de Bilbao, tanto las que han sido exoneradas de sanción por prescripción como las que no, actuaban de la

misma forma debido a las presiones y extorsiones del Sindicato. Alega que los hechos no han sido correctamente apreciados por la DI, como tampoco la iniciativa de varias empresas de transporte para la creación de la Terminal de Jundiz.

Pero la CNC no ha ignorado ni la existencia de actos de extorsión de SINTRABI, pues constan en las actas ni la iniciativa de área de la terminal de Jundiz si bien no le atribuye, como tampoco este Tribunal, el pretendido alcance exculpatorio. Una cosa es la especial responsabilidad de SINTRABI como instigador de las conductas denunciadas, y otra la exención de responsabilidad de la actora que junto a otras dos empresas comercializadoras participaron en el cártel.

6. En cuanto a la infracción continuada y la naturaleza de la participación de la actora, la Sala ha tenido ocasión de examinar estas cuestiones:

"En relación con el carácter o no de continuada de una infracción administrativa, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la reciente sentencia de 6 de diciembre de 2012 (dictada en el asunto C-441/11 P Comisión Europea frente a Verhuizingen Coppens NV) analiza un supuesto de infracción del que ahora es art. 101 TFUE en el que el Tribunal de Primera Instancia había considerado la existencia de una infracción continuada, y sintetiza los elementos que caracterizan este tipo de infracciones:

"41 Según reiterada jurisprudencia, una infracción del artículo 81 CE , apartado 1, puede resultar no sólo 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. Por ello, cuando las diversas acciones se inscriben en un «plan conjunto» debido a su objeto idéntico que falsea el juego de la competencia en el interior del mercado común, la Comisión puede imputar la responsabilidad por dichas acciones en función de la participación en la infracción considerada en su conjunto (sentencias Comisión/Anic Participazioni, antes citada, apartado 81, así como de 7 de enero de 2004, Aalborg Portland y otros/Comisión, C-204/00 P, C-205/00 P, C- 211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, Rec. p. I-123, apartado 258).

42 Una empresa que haya participado en tal infracción única y compleja mediante comportamientos propios, subsumibles en los conceptos de acuerdo o de práctica concertada con un objeto contrario a la competencia en el sentido del artículo 81 CE , apartado 1, y que pretendían contribuir a la ejecución de la infracción en su conjunto, puede así ser también responsable de los comportamientos adoptados por otras empresas en el marco de la misma infracción durante todo el período de su participación en dicha infracción.

Así sucede cuando se acredita que la citada empresa intentaba contribuir con su propio comportamiento a la consecución de los objetivos comunes perseguidos por el conjunto de los participantes y que tuvo conocimiento de los comportamientos infractores previstos o ejecutados por otras empresas para alcanzar los mismos objetivos o que pudo de forma razonable haberlos previsto y que estaba dispuesta a asumir el riesgo (sentencias antes citadas Comisión/Anic Participazioni, apartados 87 y 203, así como Aalborg Portland y otros/Comisión, apartado 83).

43 En consecuencia, una empresa puede haber participado directamente en todos los comportamientos contrarios a la competencia que componen la infracción única y continuada, en cuyo caso la Comisión puede imputarle conforme a Derecho la

responsabilidad de todos esos comportamientos y, por tanto, la citada infracción en su totalidad. Asimismo, una empresa puede haber participado directamente sólo en una parte de los comportamientos contrarios a la competencia que componen la infracción única y continuada, pero haber tenido conocimiento de todos los otros comportamientos infractores previstos o ejecutados por los demás participantes en el cartel para alcanzar los mismos objetivos o haber podido preverlos de forma razonable y haber estado dispuesta a asumir el riesgo. En tal caso, la Comisión también puede lícitamente imputarle a dicha empresa la responsabilidad de la totalidad de los comportamientos contrarios a la competencia que componen tal infracción y, por consiguiente, de ésta en su totalidad.

44 Por el contrario, si una empresa ha participado directamente en uno o varios comportamientos contrarios a la competencia que componen una infracción única y continuada, pero no se ha acreditado que, mediante su propio comportamiento, intentase contribuir a la totalidad de los objetivos comunes perseguidos por los otros participantes en el cartel y que tenía conocimiento de todos los otros comportamientos infractores previstos o ejecutados por los citados participantes para alcanzar los mismos objetivos o que pudiera de forma razonable haberlos previsto y estuviera dispuesta a asumir el riesgo, la Comisión únicamente puede imputarle la responsabilidad de los comportamientos en los que participó directamente y de los comportamientos previstos o ejecutados por los otros participantes para alcanzar los mismos objetivos que los que ella perseguía y de los que se acredite que tenía conocimiento o podía haberlos previsto razonablemente y estaba dispuesta a asumir el riesgo.

45 No obstante, eso no puede llevar a exonerar a dicha empresa de su responsabilidad por los comportamientos en los que consta que participó o de los que efectivamente puede ser considerada responsable. En efecto, el hecho de que una empresa no haya participado en todos los elementos constitutivos de una práctica colusoria o que haya desempeñado un papel menor en los aspectos en los que haya participado no es relevante al imputarle una infracción, dado que únicamente procede tomar en consideración dichos elementos cuando se valore la gravedad de la infracción y, en su caso, se determine la multa (sentencias antes citadas Comisión/Anic Partecipazioni, apartado 90, así como Aalborg Portland y otros/Comisión, apartado 86)."

Por otra parte, el Tribunal Supremo en la sentencia de 19 de marzo de 2008, igualmente dictada en materia de derecho de la competencia, recuerda en primer lugar que hay que distinguir entre lo que es la mera apreciación de los hechos a la luz de las pruebas practicadas, y lo que es la calificación jurídica de la conducta infractora una vez establecidos los hechos probados. Y en segundo lugar, centra el eje de la valoración de la conducta en la unidad de designio o designio común: dice el Alto Tribunal, y esta Sala considera que es precisamente lo que ha ocurrido en este supuesto que " los diferentes acuerdos colusorios no son sino reflejos sucesivos ordenados a su ejecución material " (en aquel caso a la fijación de tarifas en este a la fijación de condiciones comerciales).

Continuando con los razonamientos de dicha sentencia, el Alto Tribunal recuerda que "El artículo 4.6 del Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora exige tan sólo que haya un "plan preconcebido" para la realización de las conductas infractoras continuadas en el tiempo y corresponde a los tribunales de instancia, a la vista de las pruebas aportadas, determinar si dicho plan existió o no. "

Y termina señalando:

*"Si la infracción continuada requiere la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos (en ejecución del ya citado "plan preconcebido") es claro que en el caso de autos tal requisito se cumple. Las cuatro conductas colusorias o prácticas restrictivas de la competencia sancionadas se encuentran, todas ellas, incursas en el mismo artículo, apartado y letra (artículo 1, apartado primero, letra a) de la Ley de Defensa de la Competencia) y responden al mismo tipo infractor, esto es, al que sanciona la adopción de un acuerdo mediante el que una determinada asociación empresarial **-en este caso el Sindicato de Transportistas Autónomos de Vizcaya-** fija los precios y las condiciones comerciales que han de regir la actuación comercial de sus asociados a fin de eliminar la competencia de éstos entre sí.*

*La mera circunstancia de que el acuerdo colusorio se concrete en previsiones aplicables de manera detallada a diversos tipos de operaciones de transporte por carretera (contenedores, carga general, carga completa, camiones basculantes) en relación con el **puerto de Bilbao** y en función de las distancias aplicables, dicha circunstancia, decimos, en nada obsta al carácter unitario del acuerdo mismo ni a la calificación de la conducta infractora como continuada, a los efectos del repetido artículo 4.6 del Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora aprobado por el Real Decreto 1398/1999, de 4 de agosto ."*

El análisis de la conducta enjuiciada, para valorar las alegaciones de la recurrente a luz de estas precisiones jurisprudenciales permite concluir que la CNC ha calificado la conducta correctamente como infracción continuada porque:

- . Varias empresas (se ha acreditado la identidad subjetiva en cuanto a su actividad empresarial en el mismo sector) participaron en una infracción consistente en un comportamiento repetido y prolongado que tenía una única finalidad económica, la armonización de las condiciones comerciales de venta de sus productos. Hay un plan común para limitar el poder negociador de los clientes tratando de imponerles condiciones comerciales.

- . La armonización era, al menos potencialmente, anticompetitiva.

- . Las actuaciones presentan un vínculo de complementariedad: se ha acreditado que cada una de ellas va destinada a hacer frente a una o varias consecuencias del juego normal de la competencia y contribuyen, mediante su interacción, a la realización del conjunto de los efectos contrarios a la competencia que se han producido o pueden producirse. Las empresas del sector van homogeneizando diversas variables en las que deberían competir frente a sus clientes, variables que son parte del coste efectivo de la transacción y que, en consecuencia, contribuyen a la determinación, unas veces de forma directa y otras de forma indirecta, del precio final del producto a comercializar.

Igualmente señala la jurisprudencia comunitaria, que para probar la participación de una empresa en un acuerdo anticompetitivo, es necesario que las autoridades de defensa de la competencia acrediten que la interesada, en este caso, la recurrente, "intentaba contribuir con su propio comportamiento a la consecución de los objetivos comunes perseguidos por la totalidad de los participantes, y que tenía conocimiento de los comportamientos materiales previstos o ejecutados por otras empresas en la consecución de los mismos objetivos, o que podía de forma razonable preverlos y que estaba dispuesta a asumir el riesgo" (sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de julio

de 1999 Comisión /Anic).

Tal es el caso de la conducta de la empresa actora, dadas las características de las reuniones celebradas y de la información intercambiada, tal y como son analizadas por la CNC en la resolución enjuiciada.

La CNC expresamente razona que lo relevante es la elaboración de una estrategia común, la contribución a esta estrategia, y la correspondiente participación en la infracción. Por lo tanto ha quedado acreditada la existencia de un propósito común que confiere unidad a la pluralidad de acciones anticompetitivas llevadas a cabo por, entre otras, la empresa actora." (sentencia de 19 de marzo de 2013, recurso 385/2011).

7. Por último se alega falta de proporcionalidad de la sanción y error en su cálculo.

Respecto del correcto proceder en la cuantificación de la multa a imponer la Sala ha declarado (por todas, SAN de 24 de junio de 2013, recurso nº 29/2012):

SEXTO : Hemos de examinar la alegación de la actora sobre la mecánica en la cuantificación de la multa impuesta.

El artículo 62 de la Ley 15/2007 establece:

"4. Son infracciones muy graves:

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."

El artículo 63 de la misma Ley:

"1. Los órganos competentes podrán imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquellas que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en la presente Ley las siguientes sanciones:

a. Las infracciones leves con multa de hasta el 1 % del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa.

b. Las infracciones graves con multa de hasta el 5 % del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa.

c. Las infracciones muy graves con multa de hasta el 10 % del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa."

Hemos de señalar que el sistema que determinan los señalados preceptos se basa en dos elementos esenciales respecto de las infracciones muy graves:

1.- el volumen de negocios que ha de considerarse es el del ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa,

2.- el máximo legal previsto es el 10% de dicho volumen.

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.

Analizaremos la naturaleza del porcentaje del 10%.

En el ámbito del Derecho Europeo el Reglamento CEE 1/2003 determina en su artículo 23.2 :

"2. Mediante decisión, la Comisión podrá imponer multas a las empresas y asociaciones de empresas cuando, de forma deliberada o por negligencia:

a) infrinjan las disposiciones del artículo 81 o del artículo 82 del Tratado;

b) contravengan una decisión que ordene la adopción de medidas cautelares adoptada en virtud del artículo 8 del presente Reglamento;

c) no respeten un compromiso dotado de fuerza vinculante por decisión, con arreglo al artículo 9 del presente Reglamento.

Por cada empresa o asociación de empresas que participen en la infracción, la multa no podrá superar el 10 % del volumen de negocios total realizado durante el ejercicio social anterior.

Cuando la infracción de una asociación esté relacionada con las actividades de sus miembros, la multa no podrá ser superior al 10 % del importe global del volumen de negocios total de cada uno de los miembros que opere en el mercado cuyas actividades se vean afectadas por la infracción de la asociación."

En la sentencia de 12 de diciembre de 2012 , el Tribunal General afirma:

"160 Por otro lado, se desprende igualmente de reiterada jurisprudencia que el artículo 23, apartado 2, del Reglamento n° 1/2003 no exige que en el supuesto de que se impongan multas a varias empresas implicadas en una misma infracción, el importe de la multa impuesta a una empresa pequeña o mediana no sea superior, en porcentaje de volumen de negocios, al de las impuestas a las empresas más grandes. En realidad, de dicho precepto se desprende que, tanto en el caso de las empresas pequeñas o medianas como en el de las de mayor tamaño, procede tener en cuenta, para calcular el importe de la multa, la gravedad y la duración de la infracción. En la medida en que la Comisión imponga a cada una de las empresas implicadas en la misma infracción una multa que esté justificada en función de la gravedad y en la duración de la infracción, no puede reprochársele que las cuantías de las multas de algunas de ellas sean superiores, en porcentaje del volumen de negocios, a las de las otras empresas (sentencias del Tribunal de 5 de diciembre de 2006 , Westfalen Gassen Nederland/Comisión, T_303/02, Rec. p. II_ 4567, apartado 174 , y de 28 de abril de 2010, Gütermann y Zwicky/Comisión, T_456/05 y T_457/05 , Rec. p. II_1443, apartado 280).

161 En lo que atañe a la alegación de la demandante basada en el hecho de que el importe de la multa que se le impuso era muy cercana al límite máximo del 10 % del volumen global de negocios (véanse los apartados 152 y 153 supra) procede señalar

que parece desconocer la naturaleza de este límite. En efecto, la cuantía correspondiente al 10 % del volumen global de negocios de un participante en una infracción a las normas de la competencia no es, a diferencia de lo que parece creer la demandante, una multa máxima, que sólo debe imponerse en el caso de las infracciones más graves. Según la jurisprudencia, se trata más bien de un umbral de nivelación que tiene como única consecuencia posible reducir hasta el nivel máximo autorizado el importe de la multa calculado en función de los criterios de gravedad y duración de la infracción. La aplicación de este límite permite que la empresa implicada no pague la multa que en principio le correspondería abonar en virtud de una estimación basada en tales criterios (sentencia Dansk Rørindustri y otros/Comisión, citada en el apartado 47 supra, apartado 283).

162 El Tribunal de Justicia también ha declarado que este límite no prohíbe que la Comisión utilice en sus cálculos de la multa un importe intermedio superior a dicho límite. Tampoco prohíbe que las operaciones de cálculo intermedias que toman en consideración la gravedad y la duración de la infracción se realicen sobre un importe que supere dicho límite. Si resultara que, al finalizar los cálculos, el importe final de la multa debe reducirse a un nivel que no sobrepase el mencionado límite superior, el hecho de que ciertos factores, tales como la gravedad y la duración de la infracción, no repercutan de manera efectiva en el importe de la multa impuesta es una mera consecuencia de la aplicación de dicho límite superior al importe final (sentencia Dansk Rørindustri y otros/Comisión, citada en el apartado 47 supra, apartados 278 y 279).

163 De ello se desprende que, el mero hecho de que la multa impuesta a la demandante se halle cerca del umbral del 10 % de su volumen de negocios, en tanto que el porcentaje es inferior para otros participantes en el cártel, no puede constituir una vulneración del principio de igualdad de trato o de proporcionalidad. En efecto, esa consecuencia es inherente a la interpretación del umbral del 10 % exclusivamente como un umbral de nivelación, que se aplica tras una eventual reducción del importe de la multa en razón de circunstancias atenuantes o del principio de proporcionalidad (sentencia del Tribunal de 16 de junio de 2011, Putters International/Comisión, T_211/08 , Rec. p. II_0000, apartado 74).

164 Por el mismo motivo, el mero hecho de que, debido a la aplicación de este umbral, incluso en el supuesto de una infracción todavía más grave, no se impondría a la demandante una multa significativamente superior, no demuestra que el importe de la multa que le impuso la Decisión impugnada sea desproporcionado. En todo caso, procede señalar, más generalmente, que la apreciación del carácter desproporcionado o no del importe de la multa impuesta a una empresa por una infracción de las normas de la competencia no puede realizarse sobre la base de una comparación entre la multa efectivamente impuesta y la que debería haberse impuesto por una infracción hipotéticamente más grave, puesto que se supone que las empresas han de respetar las normas de la competencia y no infringirlas. Procede señalar, además, que para justificar la tesis de que la infracción que cometió no era tan grave como habría podido serlo, la demandante reitera alegaciones que, según se desprende de los apartados 86 a 89 y 97 a 106 anteriores, deben desestimarse por infundadas."

Fuera de toda duda la prevalencia del Derecho europeo sobre el nacional en virtud de cesión de soberanía, reiteradamente declarado por el Tribunal de Luxemburgo ya desde la sentencia Costa vs Enel, y, posteriormente, sentencia Simmenthal y sentencia Kreil. Ahora bien, hemos de señalar desde ahora que el Reglamento CEE 1/2003 regula, en lo que nos interesa, la atribución de competencias sancionadoras a la Comisión, y desde tal presupuesto ha de entenderse la interpretación de la naturaleza

del límite del 10% que realiza el Tribunal General en la sentencia parcialmente transcrita.

La prevalencia del Derecho Europeo no implica que el esquema de atribución de competencias a la Comisión en materia de Defensa de la Competencia, implique su traslado automático a los órganos nacionales de Defensa de la Competencia, dada su diferente naturaleza y ámbito de actuación:

a) Respecto a la naturaleza, no puede calificarse a la Comisión de órgano administrativo equiparable a los del Derecho español. Basta ver las funciones que le vienen atribuidas en el TFUE para sostener tal afirmación, entre otros en el artículo 289 (*El procedimiento legislativo ordinario consiste en la adopción conjunta por el Parlamento Europeo y el Consejo, a propuesta de la Comisión, de un reglamento, una directiva o una decisión*), o en el artículo 290 (*Un acto legislativo podrá delegar en la Comisión los poderes para adoptar actos no legislativos de alcance general que completen o modifiquen determinados elementos no esenciales del acto legislativo*).

b) En cuanto al ámbito de actuación, el Reglamento CEE 1/2003 determina en su artículo 4 :

"A efectos de la aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado, la Comisión dispondrá de las competencias previstas en el presente Reglamento."

A continuación, el Reglamento regula las competencias de la Comisión. Entre estas competencias destaca la sancionadora en los términos del artículo 23 del Reglamento.

Debemos concluir que la organización de las facultades sancionadoras y su atribución a un órgano administrativo nacional no han de coincidir, en virtud del principio de prevalencia, con el alcance y facultades que el Reglamento CEE otorga a la Comisión. Y ello resulta de dos elementos:

a) el artículo 23 atribuye las facultades sancionadoras a la Comisión sin remisión a las autoridades nacionales en cuanto a su ejercicio, y por ello la facultad de sancionar en los términos recogidos en el reglamento solo es aplicable a la Comisión;

b) No así respecto de la aplicación de las normas que configuran las infracciones en los artículos 101 y 102 del TFUE - antes 81 y 82 -, como expresamente resulta del artículo 5 del Reglamento CEE 1/2003 :

"Las autoridades de competencia de los Estados miembros son competentes para aplicar los artículos 81 y 82 del Tratado en asuntos concretos. A tal efecto, ya sea de oficio, ya previa denuncia de parte, podrán adoptar las decisiones siguientes:

- orden de cesación de la infracción,

- adopción de medidas cautelares,

- aceptación de compromisos,

- imposición de multas sancionadoras, de multas coercitivas o de cualquier otra sanción prevista por su Derecho nacional."

Resulta clara que la tipificación europea de las conductas contrarias a la libre

competencia vinculan a las autoridades nacionales - sin perjuicio de la facultad del artículo 3 del Reglamento "Lo dispuesto en el presente Reglamento no impedirá a los Estados miembros adoptar y aplicar en sus respectivos territorios legislaciones nacionales más estrictas en virtud de las cuales se prohíban o penalicen con sanciones determinados comportamientos que las empresas adopten de forma unilateral." -; pero también resulta claro que la imposición de las multas sancionadoras se rige por el Derecho nacional.

Así cosas, la interpretación de la naturaleza del límite del 10% de sanción a que se refieren los artículos 10 de la Ley 16/1989 y 63 de la Ley 15/2007 , ha de hacerse conforme a la legislación nacional española; y a tal efecto, es esencial la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el principio de legalidad consagrado en el artículo 25 de la Constitución .

En este punto hemos de recordar lo dicho en la sentencia del TC 100/2003, de 2 de junio de 2003 :

"El punto de partida de esta síntesis ha de ser la doctrina expresada por la STC 42/1987, de 7 de abril . En esta Sentencia se dice lo siguiente respecto del contenido del art. 25.1 CE : «El derecho fundamental así enunciado incorpora la regla nullum crimen nulla poena sine lege, extendiéndola incluso al ordenamiento sancionador administrativo, y comprende una doble garantía.

La primera, de orden material y alcance absoluto, tanto por lo que se refiere al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual y se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. La segunda, de carácter formal, se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de estas sanciones, por cuanto, como este Tribunal ha señalado reiteradamente, el término 'legislación vigente' contenido en dicho art. 25.1 es expresivo de una reserva de Ley en materia sancionadora» (loc. cit., FJ 2). Recientemente hemos hecho hincapié en esta doble garantía en las SSTC 133/1999, de 15 de julio, FJ 2 ; 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 6 ; 25/2002, de 11 de febrero, FJ 4 ; 75/2002, de 8 de abril, FJ 4 ; y 113/2002, de 9 de mayo , FJ 3.

En lo que ahora estrictamente interesa debemos señalar que, supuesta la vinculación de la garantía material con el principio de seguridad jurídica, este Tribunal ha precisado que incorpora el mandato de taxatividad o de lex certa, «que se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas punibles y de sus correspondientes sanciones» (entre otras, SSTC 142/1999, de 22 de julio, FJ 3 , y 123/2001, de 4 de junio , FJ 11). Con ello hemos puesto el acento en la consideración de dicho mandato como una garantía de la denominada vertiente subjetiva de la seguridad jurídica (según la expresión utilizada en las SSTC 273/2000, de 15 de noviembre, FJ 11 , y 196/2002, de 28 de octubre , FJ 5), lo que hace recaer sobre el legislador el deber de configurar las leyes sancionadoras con el «máximo esfuerzo posible» [STC 62/1982, de 15 de octubre , FJ 7 c)] para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones. En palabras de la STC 116/1993, de 29 de marzo , FJ 3, la garantía material lleva consigo la exigencia de que la norma punitiva permita «predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa» [en los mismos o parecidos términos, SSTC 53/1994, de 24 de febrero , FJ 4 a); 151/1997, de 29 de septiembre,

FJ 3 ; 124/2000, de 19 de julio, FJ 4 ; y 113/2002, de 9 de mayo , FJ 3]. Observada desde su envés, esta garantía conlleva la inadmisibilidad de «formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador» (STC 34/1996, de 11 de marzo , FJ 5)."

La certeza implica una determinación clara en cuanto a la sanción aplicable, estableciendo, al menos, un mínimo y un máximo, que permita graduar la sanción administrativa, ya sea aplicando, con especialidades, los criterios del Código Penal.

En cuanto a la reserva de Ley en la determinación de las sanciones administrativas, continua la citada sentencia:

"Se abre así la posibilidad de que las leyes se remitan a normas reglamentarias en este ámbito, con el límite infranqueable, en todo caso, de que dicha remisión no facilite «una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley» (SSTC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2 ; 101/1988, de 8 de junio, FJ 3 ; 61/1990, de 29 de marzo, FJ 8 ; 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 10 ; y 25/2002, de 11 de febrero , FJ 4). En definitiva, según se destaca en la STC 113/2002, de 9 de mayo , FJ 3, reiterando lo ya dicho en el fundamento jurídico 3 de la STC 305/1993, de 25 de octubre , «el art. 25 de la Constitución obliga al legislador a regular por sí mismo los tipos de infracción administrativa y las sanciones que les sean de aplicación, sin que sea posible que, a partir de la Constitución, se puedan tipificar nuevas infracciones ni introducir nuevas sanciones o alterar el cuadro de las existentes por una norma reglamentaria cuyo contenido no esté suficientemente predeterminado o delimitado por otra con rango de Ley»."

Por ello, los criterios de la CNC en cuanto a la aplicación de las sanciones, puede alcanzar a una graduación dentro de la previsión legal, lo que el TC denomina "*cuadro de las existentes*".

Interpretar los artículos 10 y 63 en el sentido de que el **10% del volumen de negocios opera exclusivamente como límite** a la cuantificación de las sanciones que la CNC pueda imponer, de suerte que tal órgano administrativo es libre de aplicar cualesquiera porcentajes sobre el valor de las ventas de los bienes y servicios en relación directa o indirecta con la infracción, contradice frontalmente el principio de Lex certa y reserva legal, respecto de las sanciones administrativas que recoge el artículo 25 de la Constitución en la interpretación que de este precepto nos da el TC.

La literalidad de los artículos 10 de la Ley 16/1989 y 63 de la Ley 15/2007 , permite su interpretación según los parámetros señalados por el TC, lo que hace improcedente plantear la cuestión de inconstitucionalidad de la Ley, solo posible cuando la norma legal no permita una interpretación conforme a la Constitución.

En conclusión hemos de señalar:

a) Una interpretación del límite del 10% conforme a la Constitución, exige entender que el mínimo de la sanción será el 0% y el máximo el 10% debiendo graduarse la multa dentro de esta escala, según las agravantes y atenuantes concurrentes, valorando su duración y gravedad, desde la perspectiva de la escala establecida por el legislador de 2007, respecto de las infracciones leves - hasta el 1% -, de las graves - hasta el 5% -, y de las muy graves - hasta el 10% -. Nada impide que las respectivas multas se fijen en atención a toda la escala, pero razonando en cada caso la concreta

gravedad en la conducta de cada infractor que justifique la fijación del concreto porcentaje.

b) Las amplias facultades que el Reglamento CEE 1/2003 otorga a la Comisión en la graduación de las sanciones, no son trasladables a la CNC, de una parte, porque el Derecho Europeo no se las concede, de otra parte, porque el Derecho español lo impide por rango constitucional, y, por último, porque no existe semejanza entre la naturaleza jurídica de la Comisión y de la CNC.

Resuelta la naturaleza del límite del 10%, hemos de determinar sobre la base que ha de aplicarse.

El artículo 10 de la Ley 16/1989 determinaba:

"... multas de hasta 150.000.000 de pesetas, cuantía que podrá ser incrementada hasta el 10 % del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del Tribunal."

El artículo 63 de la Ley 15/2007 :

"Las infracciones muy graves con multa de hasta el 10 % del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa."

Queda fuera de duda el **parámetro temporal** dada la claridad de los preceptos ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa, la referencia lo es al volumen de negocios del año anterior a la fecha de la Resolución de la CNC.

Se plantean, sin embargo, problemas de interpretación en el concepto **"...volumen de ventas..."** o **"... volumen de negocios total..."**: y ello, porque la empresa infractora puede realizar actividades económicas variadas, o, lo que es lo mismo, operar en distintos sectores económicos. Es necesario determinar si el volumen de negocios lo es en todas las actividades económicas, **tengan o no relación con la infracción** , que realice la empresa infractora.

Desde este punto de vista cabe entender que volumen de negocios total, viene referido a la total actividad económica de la empresa infractora en todas sus ramas de actividad, o el volumen de negocios total en la rama de actividad en la que se ha producido la infracción.

Para determinar el sentido de la norma atenderemos:

a) la proporcionalidad: tomar las totales actividades de la empresa, aún aquellas ajenas al ámbito de la infracción, no es proporcional a la infracción reprimida,

b) finalidad de la norma: consiste en la reprobación de las conductas contrarias a la libre competencia, en el ámbito donde se produzcan, y

c) ámbito de la vulneración: el sector afectado por la conducta es el parámetro de protección de la libre competencia.

Todo ello nos lleva a concluir que el volumen de negocios total sobre el que ha de aplicarse el porcentaje para determinar la cuantía de la multa, **ha de venir referido**

al ámbito de actividad económica de la empresa, en el que se ha producido la infracción, esto es, al ámbito del mercado directa o indirectamente afectado por la infracción.

Este es también el criterio seguido por la Comisión al que se refiere la sentencia de 12 de diciembre de 2012 del Tribunal general antes citada:

"21 En primer lugar, la Comisión determina un importe de base para cada empresa o asociación de empresas. A tal efecto, la Comisión utiliza el valor de las ventas de bienes o de servicios realizadas por la empresa, en relación directa o indirecta con la infracción, en el sector geográfico correspondiente (apartado 13). El importe de base de la multa se vincula a una proporción del valor de las ventas, determinada en función del grado de gravedad de la infracción, multiplicada por el número de años de infracción (apartado 19). Los períodos de más de seis meses pero de menos de un año se cuentan como un año completo (apartado 24). Por regla general, la proporción del valor de las ventas que se tendrá en cuenta puede alcanzar hasta el 30 % (apartado 21)."

Aplicando esta doctrina al caso de autos, el máximo de la sanción lo es el 10% de las ventas o volumen de negocio del ejercicio anterior, en el ámbito en el que se produjo la infracción.

La mecánica seguida por la CNC en la cuantificación de la sanción, no es la descrita anteriormente.

8. En el presente caso, en igualdad de circunstancias, hemos de decidir en igual sentido, con la consiguiente estimación parcial del recurso.

De conformidad con el Art. 139 de la Ley Jurisdiccional no se aprecian méritos que determinen la imposición de una especial condena en costas.

FALLAMOS

En atención a lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha decidido:

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **BIDETRANS, S.L.**, contra Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 26 de octubre de 2011, la que anulamos, por su disconformidad a Derecho, en el único extremo referido a la cuantificación de la multa, ordenando a la CNC que cuantifique la sanción en el porcentaje que resulte, atendidos los criterios legales de graduación de las multas debidamente motivados, confirmando la Resolución en todo lo demás por su disconformidad a Derecho.

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.

PUBLICACION Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Magistrada

Ponente en la misma, Ilma. Sra. D^a MARIA ASUNCION SALVO TAMBO estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo. Doy fe.