



Roj: **SAN 2115/2022 - ECLI:ES:AN:2022:2115**

Id Cendoj: **28079230062022100236**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **05/05/2022**

Nº de Recurso: **317/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **BERTA MARIA SANTILLAN PEDROSA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso:0000317 /2017

Tipo de Recurso:PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General:2646/2017

Demandante:AUTOCARES LEVANTE, S.A.

Procurador:D. JOSÉ RAMON PÉREZ GARCIA

Demandado:COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

SENTENCIA N^o :

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 cinco de mayo de dos mil veintidós.

VISTO por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, el recurso contencioso-administrativo núm. **317/2017**, promovido por el Procurador de los Tribunales D. José Ramón Pérez García, en nombre y en representación de la mercantil **AUTOCARES LEVANTE, S.A.**, contra la Resolución dictada en fecha 9 de marzo de 2017 por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, en el expediente NUM000 TRANSPORTE BALEAR DE VIAJEROS, por la que se le impusieron dos sanciones de multa por importes de 20.000 euros y de 57.939 euros. Ha sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO. Interpuesto el recurso y seguidos los oportunos trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó a la parte demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba suplicando de esta Sala que dicte sentencia por la que estimando el presente recurso se acuerde la nulidad de las sanciones impuestas.

SEGUNDO. El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dicte sentencia que confirme el acto recurrido en todos sus extremos.

TERCERO. Una vez practicadas las pruebas admitidas a trámite, las partes presentaron los correspondientes escritos de conclusiones quedando posteriormente el recurso pendiente para votación y fallo. Y se fijó para ello la audiencia del día 16 de febrero de 2022.

CUARTO. Posteriormente, mediante providencia de 11 de marzo de 2020 se acordó suspender el plazo para dictar sentencia y ello porque: *"A la vista de las alegaciones efectuadas por los recurrentes en los PO 324/2017, 343/2017, 352/2017 y 362/2017 y, en virtud de lo dispuesto en el artículo 33.2 de la LJCA, acordamos oír a las partes para que en el plazo común de 10 días efectúen alegaciones en relación con la definición del mercado geográfico constitutivo de la infracción única y continuada imputada por la CNMC en relación con el transporte escolar de viajeros en las Islas Baleares"*.

Constan en autos las alegaciones efectuadas por las partes.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dña. Berta Santillán Pedrosa, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. En el presente recurso contencioso administrativo, la entidad actora, AUTOCARES LEVANTE, S.A., impugna la Resolución dictada en fecha 9 de marzo de 2017 por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, en el expediente NUM000 TRANSPORTE BALEAR DE VIAJEROS, por la que le impusieron dos sanciones de multa por importe de 20.000 euros y de 57.939 euros.

La mercantil recurrente, AUTOCARES LEVANTE, S.A., tiene como objeto social, tal como recoge la resolución sancionadora, el transporte discrecional de viajeros por carretera, especialmente traslados a aeropuertos y excursiones.

La parte dispositiva de la resolución impugnada, recaída en el expediente NUM000 TRANSPORTE BALEAR DE VIAJEROS, tiene el siguiente contenido:

"PRIMERO. Declarar que en el presente expediente se ha acreditado la existencia de tres prácticas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 110/1963, de 20 de julio, de represión de prácticas restrictivas de la competencia, el artículo 1 de la Ley 16/1989 y del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, constitutivas de varias infracciones muy graves del artículo 62.4.a) de la LDC:

.una infracción única y continuada que entra dentro de la definición de cártel, por los acuerdos de fijación de precios mínimos y reparto de las rutas escolares de las licitaciones públicas convocadas en 2005 y 2013 por el Gobierno Balear para la prestación del transporte escolar en las Illes Balears, desde octubre de 2004 hasta la actualidad, al estar aún vigentes los contratos de la licitación de 2013 para el curso escolar 2016/2017, prohibida por el artículo 1 de la Ley 16/1989 y el artículo 1 de la LDC;

. una infracción consistente en la recomendación y difusión de las tarifas de las excursiones y traslados de transporte discrecional en la isla de Mallorca por la FEBT desde 1977 hasta 2011, prohibido por el artículo 1 de la Ley 110/1963, el artículo 1 de la Ley 16/1989 y el artículo 1 de la LDC y

. una infracción consistente en los acuerdos bilaterales de reparto de los servicios de transporte discrecional de viajeros demandados por determinados clientes y/o en determinadas zonas de la isla de Mallorca, de diversa duración.

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

(...)

10. AUTOCARES LEVANTE, S.L., por su participación en una infracción única y continuada constitutiva del cártel del transporte escolar en las Illes Balears al menos desde octubre de 2004, estando aún vigentes los efectos de dicho cártel, pues los contratos derivados de la licitación de 2013 se mantienen hasta el curso escolar 2016/2017. Y por el acuerdo adoptado con ULTRAMAR para repartirse los servicios de transporte discrecional



de viajeros demandados por clientes en determinadas zonas del noreste de la isla de Mallorca, entre el 1 de mayo de 2015 y el 30 de abril de 2016.

TERCERO. Imponer a las autoras responsables de la primera conducta infractora las siguientes multas:

(...)

9. AUTOCARES LEVANTE, S.L., 20.000 euros.

(...)

QUINTO: Imponer a las autoras responsables de la tercera conducta infractora las siguientes multas:

1. AUTOCARES LEVANTE, S.L.: 57.939 euros.

(...)"

La Sala de Competencia de la CNMC ha considerado que: "Atendiendo a la clasificación establecida por la normativa vigente, las prácticas investigadas afectan a distintos segmentos del transporte de viajeros por carretera, en concreto: la prestación del servicio de transporte público regular, de uso general (en concreto, las líneas regulares de autobuses en la isla de Mallorca), y de uso especial (fundamentalmente, el escolar prestado a centros públicos y sujetos a licitación pública convocada por la Consejería de Educación del Gobierno balear); y la prestación del servicio de transporte discrecional, incluyendo excursiones, visitas y traslados de turistas y viajeros en la isla de Mallorca".

Por ello, la CNMC ha considerado que varias empresas, entre las que se encontraba la actora, cometieron tres prácticas prohibidas en el artículo 1 de la Ley 16/1989, el artículo 1 de la 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea: (i) una infracción única y continuada, que entra dentro de la definición de cártel, por los acuerdos de fijación de precios mínimos y reparto de las rutas escolares desde el 2004, por las licitaciones públicas convocadas en 2005 y 2013 del transporte escolar en las Illes Balears, al estar aún vigentes los contratos de la licitación de 2013 para el curso escolar 2016/2017; (ii) una infracción consistente en la recomendación y difusión de las tarifas de las excursiones y traslados de transporte discrecional en la isla de Mallorca por la FEBT desde 1977 hasta 2011; y (iii) una infracción consistente en los acuerdos bilaterales de reparto de los servicios de transporte discrecional de viajeros demandados por determinados clientes y/o en determinadas zonas de la isla de Mallorca, de diversa duración.

En el caso de la recurrente, la CNMC le ha sancionado por su participación en la realización de dos conductas anticompetitivas: (i) una conducta constitutiva de una infracción única y continuada por la adopción de acuerdos de fijación de precios mínimos así como el reparto de las rutas escolares en el mercado del transporte escolar en las Illes Balears, al menos, desde octubre de 2004 por su participación en la licitación de rutas escolares convocadas por la Consejería de Educación balear en el año 2005 y en el año 2013, estando aún vigentes los efectos de dicho cártel en la fecha de la incoación del expediente sancionador, pues los contratos derivados de la licitación de 2013 se mantenían hasta el curso escolar 2016/2017; y (ii) una conducta anticompetitiva consistente en la adopción de acuerdos bilaterales con la empresa ULTRAMAR para repartirse los servicios de transporte discrecional de viajeros demandados por los clientes en determinadas zonas del noreste de la isla de Mallorca, entre el 1 de mayo de 2015 y el 30 de abril de 2016.

SEGUNDO. En el escrito presentado por la parte actora se solicita la nulidad de la resolución impugnada y ello en virtud de las siguientes consideraciones.

1. No ha participado en el cártel del transporte escolar porque no ha participado en ninguna licitación entre los años 2004 y 2013 toda vez que, no presta servicios de transporte escolar y, además, porque no ha participado en ninguna reunión de la FEBT en la que se adoptaran acuerdos de fijación de precios mínimos.

2. La conducta imputada en relación con el supuesto reparto de lotes de las licitaciones convocadas en 2013 por la Consejería de Educación balear para la prestación de servicio de transporte regular de uso especial (escolar) en las Illes Balears está prescrita porque no ha participado en la licitación convocada.

3. Se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia porque no hay prueba de que hubiera participado en reuniones celebradas con sus competidores en las que se hubieran adoptado acuerdos anticompetitivos.

4. Y, en relación con la conducta colusoria imputada por la adopción de acuerdos bilaterales con la empresa competidora ULTRAMAR, señala que se está ante una subcontratación puntual que permite a ULTRAMAR realizar los servicios de transporte en los casos de picos puntuales de la demanda que no puede atender con sus propios medios.



5. En cuanto a la determinación de los importes de las multas impuestas señala que se ha vulnerado el principio de motivación, así como el principio de proporcionalidad.

TERCERO. Esta Sala considera que, con carácter previo al análisis de las cuestiones planteadas por la recurrente, debe examinar la tesis planteada de oficio por esta Sala al amparo de lo previsto en el artículo 33.2 de la LJCA, una vez vistas las alegaciones efectuadas por algunas de las empresas sancionadas en sus respectivos escritos de demanda. Y por ello acordó dar traslado a las partes para que manifestaran si, a su juicio, la CNMC había definido de forma correcta el mercado geográfico afectado por las conductas imputadas, pero exclusivamente en relación con las empresas de transporte regular de uso especial (transporte escolar balear), en cuanto que fijó, como tal, el territorio de las Illes Balears. Se dejó fuera de ese trámite a las conductas que la CNMC había imputado a las empresas que ejercían su actividad en el servicio de transporte discrecional de viajeros porque, en relación con ese servicio, entendíamos que era correcta la definición del mercado geográfico limitado a la isla de Mallorca tal como se decía en la resolución impugnada: *"Las prácticas investigadas también afectarían a la prestación del servicio de transporte discrecional, concretamente al de turistas y viajeros en excursiones y traslados en la isla de Mallorca, íntimamente ligado al sector turístico en las Illes Balears"*.

En relación con la cuestión planteada por esta Sala, constan en las actuaciones las alegaciones efectuadas por la actora que entiende que está incorrectamente definido el mercado geográfico por parte de la CNMC en relación con el transporte escolar. Y el Abogado del Estado, por el contrario, sostiene que el mercado geográfico está bien definido y que no existen razones para que su indefinición pueda conducir a la nulidad de la sanción impuesta y ello por las siguientes razones: (i) La delimitación exacta del mercado no es imprescindible a fin de acreditar una conducta prohibida por el artículo 1 de la LDC porque, a su juicio, no constituye un elemento del tipo de la infracción cuando los acuerdos son anticompetitivos por el objeto. Y se apoya en la Sentencia dictada por el Tribunal General en fecha 28 de junio de 2016 (Asunto T-208/13); (ii) Que en el concepto de mercado afectado por la conducta infractora se incluyen las áreas geográficas en las que, incluso, no puede operar la recurrente, pero si otras empresas participantes en el cártel. Y, el Abogado del Estado, concluye que no puede delimitarse un mercado geográfico distinto para cada una de las empresas participes en el cártel en función de las áreas concretas a las que se circunscribe su actividad.

CUARTO. Nos centraremos, por tanto, exclusivamente en la determinación del mercado geográfico del servicio del transporte de viajeros regular de uso especial (transporte escolar).

La resolución impugnada cuando se refiere al mercado geográfico afectado lo condiciona al proceso de licitación al decir: *"Por lo que se refiere a la prestación del servicio de transporte público regular de uso especial, en concreto, el escolar prestado a centros públicos y sujetos a licitación pública convocada por la Consejería de Educación balear, son objeto de investigación en este expediente la prestación de dicho servicio en el curso escolar 2004/2005, que se licitó a través de un procedimiento negociado sin publicidad, así como las licitaciones públicas convocadas mediante concurso en 2005 y 2013 en la Comunidad Autónoma Balear.(...) En este caso, el mercado geográfico afectado por las conductas objeto de investigación abarca al conjunto de las Comunidad Autónoma de las Illes Balears, en concreto, el territorio de las islas de Mallorca, Menorca, Ibiza y Formentera. (...) Por lo que se refiere al transporte regular de uso especial (escolar), en la licitación del Gobierno Balear para la prestación de este servicio a los centros escolares públicos para los cursos escolares 2013/14 a 2016/17, se adjudicaron 161 lotes a un total de 47 empresas, por las que facturaron 9.341.582€ en 2014, con la siguiente distribución territorial: 5.856.975 € en Mallorca a un total de 31 empresas; 2.397.593 € en Ibiza y Formentera a un total de 7 empresas y 1.087.015 € en Menorca a un total de 8 empresas...."*

La CNMC señala, según la conducta colusoria imputada, como mercado geográfico afectado el correspondiente a las Illes Balears, mientras que, en otras, divide el mercado geográfico en función de las islas de Mallorca, Menorca, Ibiza y Formentera.

No se discute que la recurrente, AUTOCARES LEVANTE, S.L., tiene su sede social en Capdepera (Palma de Mallorca) y que se dedica al transporte discrecional de viajeros por carretera, en la Isla de Mallorca.

QUINTO. No compartimos la alegación del Abogado del Estado cuando expone que no es esencial la determinación del mercado geográfico afectado por las conductas colusorias prohibidas en el artículo 1 de la LDC. Al contrario, entendemos que en el ámbito del derecho de la competencia es imprescindible la determinación de cuál es el mercado de referencia, tanto del producto como del área geográfica, para poder así concluir que las empresas están en un mismo mercado y son, por tanto, competidoras que pueden verse afectadas por un determinado comportamiento.

Por mercado geográfico de referencia debemos entender aquella zona en la que las condiciones objetivas de competencia del producto de que se trata son homogéneas para todos los operadores. Esto no implica que las condiciones de competencia deban ser iguales en todo el mercado geográfico según haya sido definido;



basta que las eventuales diferencias no sean susceptibles de obstaculizar el acceso a determinadas partes de ese mercado a las empresas que operan en las distintas áreas del mismo. Y no se puede confundir la definición geográfica del mercado afectado por la resolución sancionadora, que afecta directamente a la condición de competidores dentro de un cártel, con las particularidades geográficas de una determinada zona, en la que varios competidores optan, en función de unos determinados criterios, económicos, empresariales o estratégicos, por repartirse el mercado o prestar sus servicios, y si estas concretas circunstancias geográficas del territorio justifican el reparto entre competidores sin afectar la competencia.

Es el primero de los conceptos el que nos resulta relevante, y desde luego prioritario para la resolución de este litigio, puesto que la correcta o incorrecta configuración geográfica del mercado condiciona el ámbito y el perfil de los competidores dentro de ese mercado. Y, frente al criterio que mantiene el Abogado del Estado, la definición del mercado si es un elemento esencial en la determinación de la conducta anticompetitiva imputada en cuanto permite determinar cuál es el poder en el mercado con independencia de cuál sea la naturaleza de la infracción anticompetitiva imputada bien por el objeto, o bien por sus efectos.

SEXTO. A la relevancia del mercado se ha referido también la jurisprudencia comunitaria, entre otras, la STJUE de 30 de enero de 2020, asunto C-307/18, en la que se dice: *"La determinación del mercado de referencia exige definir, en primer lugar, el mercado de productos y, en segundo lugar, su mercado geográfico (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de febrero de 1978, United Brands y United Brands Continentaal/Comisión, 27/76, EU:C:1978:22, apartados 10 y 11)"*, e implica que en el mercado de referencia *"pueda existir una competencia efectiva entre los productos y servicios que forman parte del mismo, lo que supone un grado suficiente de intercambiabilidad, a efectos del mismo uso, entre todos los productos o servicios que forman parte de un mismo mercado. La intercambiabilidad o la sustituibilidad no se aprecian únicamente en relación con las características objetivas de los productos y servicios relevantes. Es preciso, asimismo, tomar en consideración las condiciones de competencia y la estructura de la oferta y la demanda en el mercado (sentencia de 23 de enero de 2018, F. Hoffmann-La Roche y otros, C-179/16, EU:C:2018:25, apartado 51 y jurisprudencia citada)"*.

Igualmente, la importancia de la definición del mercado ya se destacaba en la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (97/ C 372/03), que comienza con la distinción entre mercado de referencia y mercado geográfico, lo que permite *"determinar y definir los límites de la competencia entre empresas"*, lo que *"tiene con frecuencia una influencia decisiva en la valoración de un caso de competencia"*.

Recordaba la sección 6 del formulario A/B relativo al Reglamento nº 17 y la sección 6 del formulario CO relativo al Reglamento (CEE) nº 4064/89, que si bien se refería a las operaciones de concentración de dimensión comunitaria, identificaba el mercado geográfico de referencia como *"la zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de los servicios de referencia, en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que puede distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido, en particular, a que las condiciones de competencia en ella prevalecientes son sensiblemente distintas a aquéllas"*. Significa que, para la determinación del mercado de referencia se debe combinar el mercado de producto y el mercado geográfico.

Asimismo, destacamos la STJ de 1 de julio de 2008, C-49/07, en cuanto que definió el mercado geográfico *"como aquel territorio en el que todos los operadores económicos se hallan en condiciones de competencia similares, en lo que respecta, en concreto, a los productos de que se trata. No es necesario que las condiciones objetivas de competencia entre los operadores económicos sean perfectamente homogéneas. Basta con que sean similares o suficientemente homogéneas (véase, en este sentido, la sentencia United Brands y United Brands Continentaal/Comisión, antes citada, apartados 44 y 53). Además, este mercado puede estar limitado a un único Estado miembro (véase, en este sentido, la sentencia Michelin/Comisión, antes citada, apartado 28)"*.

Y la Comisión, en las definiciones de los puntos 7 y 8 de la Comunicación, sigue las líneas marcadas por la jurisprudencia. Puntualiza que, en ocasiones, para la correcta definición del mercado geográfico, por las condiciones del producto, puede ser necesario el *"análisis de los factores de la oferta para asegurarse de que las empresas localizadas en zonas distintas no encuentran obstáculos para realizar sus ventas en condiciones de competencia en todo el mercado geográfico. Este análisis incluirá un examen de los requisitos de ubicación para poder vender en un área determinada, las condiciones de acceso a los canales de distribución, los costes relativos al establecimiento de una red de distribución y la existencia o ausencia de obstáculos reglamentarios vinculados a la contratación pública, las regulaciones de precios, los contingentes o derechos de aduana que restringen el comercio o de la producción, las normas técnicas, los monopolios, la libertad de establecimiento, los requisitos para obtener autorizaciones administrativas, la reglamentación del envasado, etc. En resumen, la Comisión identificará los posibles obstáculos que protegen a las empresas localizadas en una zona determinada contra la presión de empresas competitivas localizadas fuera de dicha zona, determinada contra la presión"*

de empresas competitivas localizadas fuera de dicha zona, a fin de determinar con precisión el grado de interpenetración de los mercados a escala nacional, europea o mundial".

En su dimensión geográfica matiza que las *"barreras y costes asociados a los desvíos de pedidos hacia empresas localizadas en otras zonas. La ausencia de compras o flujos comerciales transfronterizos, por ejemplo, no significa necesariamente que el mercado tiene una dimensión puramente nacional. Ha de determinarse si existen barreras que aislen el mercado nacional antes de concluir que el mercado geográfico de referencia en tal caso es nacional"*.

En definitiva, la definición de mercado, tanto desde el punto de vista del producto como de su dimensión geográfica, debe permitir identificar a aquellos competidores reales de las empresas afectadas que pueden limitar el comportamiento de estas o impedirles actuar con independencia de cualquier presión que resulte de una competencia efectiva.

Tampoco podemos olvidar la relevancia que la determinación del mercado geográfico tiene de cara a la sanción. Nos recuerdan las Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del apartado 2 del artículo 15 del Reglamento nº 17 y del apartado 5 del artículo 65 [CECA] (DO 1998, C 9, p. 3; en lo sucesivo, «Directrices de 1998») que disponen, en su punto 1, letra A, dedicado a la evaluación de la gravedad de la infracción *«[A]. Gravedad. A la hora de evaluar la gravedad de la infracción ha de tomarse en consideración su naturaleza, sus repercusiones concretas sobre el mercado (siempre y cuando se puedan determinar) y la dimensión del mercado geográfico afectado. [...]»*.

SÉPTIMO. En el mismo sentido, el artículo 62.4 de la LDC considera que 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"*. Y la disposición adicional cuarta punto 2 de esta misma Ley añade 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"*.

Podemos así concluir, conjugando ambos preceptos, como no podría ser de otro modo dentro del marco del Derecho de la UE, que para que estemos ante una infracción de competencia cometida a través de un cártel que tenga como actividad ilícita el reparto de mercado, se requieren dos presupuestos inescindibles, el de competidor y el de mercado.

Este binomio requiere la previa y correcta definición del mercado en ambas dimensiones, producto y geográfico pues de ello depende la atribución de responsabilidad a una empresa por supuestos comportamientos anticompetitivos. En este sentido, la sentencia de 11 de diciembre de 2003 del Tribunal de Primera Instancia, asunto T-61/99, Adriática di Navigazione SpA c. Comisión señalaba que *"un error en la atribución de responsabilidades puede tener origen en una definición insuficiente y confusa del mercado de referencia"*.

Como hemos visto, el análisis del mercado debe hacerse de manera pormenorizada y en cada caso concreto. En el supuesto que nos ocupa, la CNMC ha definido el mercado afectado como el de *"prestación del servicio de transporte público regular de uso especial, en concreto, el escolar prestado a centros públicos y sujetos a licitación pública convocada por la Consejería de Educación balear"* que fue objeto de dos licitaciones por la Consejería en los años 2005 y 2013, y precisa que *"el mercado geográfico afectado por las conductas objeto de investigación abarca al conjunto de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, en concreto, el territorio de las islas de Mallorca, Menorca, Ibiza y Formentera"*.

En la propia definición, la CNMC incurre en contradicción puesto que extiende el área geográfica al territorio de la Comunidad Autónoma, cuando por el tipo de servicio que se presta, por islas, no puede configurar un mercado global en los contornos de ese ente autonómico cuando los servicios y los competidores están circunscritos al marco territorial de cada isla. Difícilmente un transportista de la isla de Mallorca, como es el caso, puede competir en el mercado con otro de Menorca o Formentera cuando el aislamiento y circunscripción insular de cada territorio lo hace imposible; al menos, la resolución sancionadora no ha explicado ni motivado como puede incluirse en el mercado geográfico de las Illes Balears el servicio de transporte regular escolar prestado en cada una de las islas que forman las Illes Balears cuando las particularidades de la insularidad hacen inviable la competencia entre transportistas localizados en islas diferentes.

Precisamente, esta circunstancia fue tenida en consideración por el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia, en su informe C-56/00 SALCAI/UTINSA, también relacionado con las concesiones en el sector del transporte, que valoró que la insularidad determinaba que el servicio estuviera prestado exclusivamente por empresas de la isla de Gran Canaria. En esa ocasión, se indicó que *"el mercado del transporte regular de viajeros en la Isla continúa absolutamente igual que antes de producirse la fusión porque SALCAI y UTINSA nunca fueron"*



empresas que compitieran entre sí ya que cada una tenía legalmente atribuido su propio sector geográfico de prestación del servicio (...) el carácter insular del mercado geográfico se configura como una barrera adicional a las anteriores debido, básicamente, a que los límites geográficos lo son también a posibles expansiones de la actividad" y concluyó que el mercado geográfico se limitaba a la isla de Gran Canaria.

La realidad insular de Baleares hace que las empresas de las diferentes islas no sean competidoras entre sí puesto que su mercado geográfico es distinto, es por isla y no por la circunscripción administrativa o política de la Comunidad Autónoma, lo que hace del todo imposible que empresas presentes en distintas islas del archipiélago balear formaran parte de un solo cártel.

Probablemente, el error de la CNMC estuvo en identificar la competencia administrativa del órgano licitador, que sí se extendía a toda la Comunidad Autónoma, con la realidad del mercado geográfico afectado a los efectos de la competencia.

OCTAVO. En definitiva, esta Sala, en relación con la conducta imputada respecto del transporte escolar, acuerda la estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por AUTOCARES LEVANTE dada la incorrecta definición que del mercado geográfico ha efectuado la CNMC que, sin más precisión, lo ha fijado en el de las Illes Balears. Esa incorrecta definición repercute en la conducta y en la participación de la entidad aquí recurrente toda vez que, resulta incontrovertido que la actora solo prestaba servicios en la isla de Mallorca y ello determina que sea difícil considerarla como empresa competidora de las empresas de transporte escolar que realizan su actividad en otras islas en las que, dada la insularidad, no se comprende, o al menos, la CNMC no lo ha explicado así en la resolución impugnada, en qué medida pueden considerarse competidoras las empresas de transporte escolar que realizan exclusivamente rutas escolares en una de las islas como para poder calificar la conducta del reparto del mercado y de las rutas escolares de las Illes Balears como anticompetitiva y constitutiva de una infracción única y continuada que implica un plan global concertado entre empresarios que, en un principio, es difícil que puedan ser competidores dado que la actividad que desarrollan se realiza en lugares geográficos concretos lo que, dadas las peculiaridades del mercado geográfico afectado, era exigible a la CNMC una mayor explicación de la conexión entre todas las empresas incluidas en un mismo cártel.

NOVENO. Examinaremos, a continuación, la infracción también imputada a la recurrente consistente en la adopción con la empresa competidora ULTRAMAR EXPRESS TRANSPORT, S.A. el acuerdo de reparto de los servicios de transporte discrecional de viajeros demandados por los clientes en determinadas zonas del noreste de la isla de Mallorca entre el 1 de mayo de 2015 y el 30 de abril de 2016. Según la CNMC ese acuerdo tiene como objetivo la planificación de los servicios de transporte discrecional de viajeros entre las empresas contratantes para repartirse el mercado en esa zona y para la reducción costes sin que esa optimización de recursos se haya trasladado a los precios ni a los consumidores. Conducta que la CNMC ha considerado anticompetitiva pero que, a diferencia de lo que ha entendido el recurrente, no se ha calificado como infracción única y continuada constitutiva de un cártel por lo que no es necesario la existencia de un plan común y preconcebido entre las distintas empresas imputadas por la adopción de distintos acuerdos bilaterales entre empresas distintas. La CNMC ha considerado estas conductas como infracciones autónomas imputables a cada par de empresas que son parte de dichos contratos.

Por el contrario, la recurrente niega que ese acuerdo sea colusorio pues, a su juicio, tiene como exclusivo objeto fijar las condiciones económicas y técnicas para la subcontratación puntual que pudiera realizar ULTRAMAR en los casos de picos puntuales, coyunturales y excepcionales de demanda que la empresa ULTRAMAR no pudiera cumplir con sus propios medios. Es decir, la recurrente niega que la celebración del citado contrato de colaboración de transporte con la empresa ULTRAMAR sea constitutiva de un reparto del mercado y, además, no implica una conducta prohibida en el artículo 1 de la LDC. Y destaca que la subcontratación es una estrategia empresarial racional dadas las características de la demanda y que se ha utilizado para cubrir picos de demanda, todo lo cual conduce, a su juicio, a apreciar la atipicidad de los contratos de colaboración de transporte a efectos del art. 1.1 de la LDC.

Para dar respuesta a las cuestiones suscitadas debemos recordar que, el artículo 4 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia dispone que: *"Sin perjuicio de la eventual aplicación de las disposiciones comunitarias en materia de defensa de la competencia, las prohibiciones del presente capítulo no se aplicarán a las conductas que resulten de la aplicación de una ley"*.

Examinaremos, a continuación, como regula la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT), la figura de la subcontratación o colaboración entre empresas en el transporte discrecional de viajeros. Pues bien, la citada Ley, hasta la reforma operada por Ley de 9/2013, de 4 de julio, disponía en su artículo 97 lo siguiente:

"1. Cuando las empresas autorizadas para la realización de transportes públicos discrecionales de mercancías o de viajeros reciban demandas de porte que excedan coyunturalmente de su propia capacidad de transporte,



podrán atenderlas utilizando la colaboración de otros transportistas que dispongan de los medios necesarios, debiendo sujetarse, al efecto, a las normas que se establecen en este artículo y a las que reglamentariamente se determinen".

Tras la reforma operada por Ley 9/2013, la LOTT establece en su artículo 54.1 que:

"1. Quienes contraten una operación de transporte como porteadores deberán llevarla a cabo a través de su propia organización empresarial.

Quedan exceptuados de la referida prescripción quienes intervengan en la contratación del transporte de que se trate en funciones de pura intermediación de conformidad con lo dispuesto en esta ley o utilicen la colaboración de otros transportistas en los supuestos regulados en los artículos 76 y 89.2".

El artículo 76 al que se remite el precepto, ubicado en la Sección primera ("Los transportes públicos regulares permanentes de viajeros de uso general" del Capítulo II ("Los transportes públicos regulares de viajeros" del Título III de la LOTT), dispone que:

"1. Para hacer frente a intensificaciones de tráfico que no puedan ser atendidas por los vehículos adscritos a la prestación del servicio podrán utilizarse otros, ya sean propios del contratista, o cedidos, con o sin conductor, por otros transportistas a través de cualquier fórmula jurídica válida.

Dichos vehículos deberán estar amparados por la autorización prevista en el artículo 42.

2. El servicio se considerará, en todo caso, tanto a efectos de las correspondientes relaciones jurídico privadas, como de las obligaciones y responsabilidades de carácter administrativo, prestado por la empresa concesionaria del servicio regular, considerándose los vehículos cedidos por otros transportistas integrados en su organización".

Por su parte, el artículo 89.2 de la LOTT, ubicado en la Sección segunda ("Transportes públicos regulares temporales y de uso especial" del Capítulo II ("Los transportes públicos regulares de viajeros" del Título III de la LOTT referido los transportes regulares de viajeros de uso especial) dispone:

"2. Los transportes a los que se refiere este artículo podrán realizarse, cuando resulten insuficientes los vehículos propios, utilizando los de otros transportistas que cuenten con la autorización de transporte público de viajeros regulada en el artículo 42, de conformidad con lo que reglamentariamente se establezca".

DÉCIMO. Dicho lo anterior, analizaremos si el acuerdo suscrito por la recurrente, AUTOCARES LEVANTE, con otra empresa de transporte, ULTRAMAR, encuentra cobertura en la LOTT a los efectos del artículo 4 de la LDC.

Recordemos que en la resolución impugnada en este procedimiento se sanciona a la recurrente por una práctica prohibida por el artículo 1 de la Ley 110/1963, de 20 de julio, de represión de prácticas restrictivas de la competencia, el artículo 1 de la Ley 16/1989 y del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, constitutiva de una infracción muy grave por la adopción de acuerdos bilaterales alcanzados, en este caso, entre AUTOCARES LEVANTE y la empresa ULTRAMAR para la prestación de servicios de transporte discrecional de pasajeros en la isla de Mallorca, desde el 1 de mayo de 2015 y el 30 de abril de 2016 para repartirse los servicios de transporte discrecional de viajeros demandados por los clientes en determinadas zonas del noreste de la isla de Mallorca.

Pues bien, en el Acuerdo de reparto entre ULTRAMAR y AUTOCARES LEVANTE de 1 de mayo de 2015 por el que AUTOCARES LEVANTE prestaría servicios a ULTRAMAR por un período delimitado y entre determinadas localidades de la zona del noreste de la isla de Mallorca, de acuerdo con los precios y condiciones que se detallaban en el anexo adjunto a dicho contrato, se pactó una vigencia desde el 1 de mayo de 2015 hasta el 30 de abril de 2016.

Pues bien, a la vista del objeto de los citados acuerdos y de sus cláusulas, debemos concluir que no encuentran cobertura en la LOTT a los efectos del artículo 4 de la LDC por las razones que pasamos a exponer.

Destacamos que el periodo de vigencia previsto en el acuerdo se extiende a varios meses, llegando al año, y ello avala que no puede responder a demandas de porte que excedieran coyunturalmente y de forma puntual y excepcional de la capacidad de transporte que tuviera ULTRAMAR como para justificar la necesidad de acudir a los servicios de transporte discrecional de la empresa recurrente AUTOCARES LEVANTE. Además, al ser un contrato bilateral de reparto del mercado posterior a la reforma del 2013, queda descartada su posible cobertura en los supuestos de colaboración de otros transportistas regulados en los artículos 76 y 89.2, por venir referidos exclusivamente al transporte de viajeros regular permanente o temporal y de uso general o especial, respectivamente, y, además, nada se recoge en dicho acuerdo que permita entender acreditado que las empresas han intervenido en la suscripción de dicho acuerdo en funciones de pura intermediación de conformidad con lo dispuesto en la LOTT.



Así las cosas, del contenido del acuerdo bilateral referido se desprende que tenían por objeto el reparto entre las empresas firmantes de las rutas y clientes, en muchas ocasiones "en exclusiva", mediante la planificación de los servicios a prestar y la reducción de costes, lo que supuso de hecho la eliminación de la competencia en la prestación del servicio de transporte discrecional de turistas y viajeros en excursiones en la Isla de Mallorca, durante largos periodos de tiempo, anual, y estableciendo una compensación económica por la diferencia de producción entre ellos.

Por todo lo expuesto, nos encontramos ante una práctica prohibida por el artículo 1 de la Ley 110/1963, de 20 de julio, de represión de prácticas restrictivas de la competencia, el artículo 1 de la Ley 16/1989 y del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, constitutiva de una infracción muy grave del artículo 62.4. a) de la LDC. A esta misma conclusión hemos llegado en el recurso contencioso-administrativo nº 340/2017 en el que se ha analizado la conducta de la mercantil ULTRAMAR EXPRESS TRANSPORT, S.A. en relación con el mismo acuerdo adoptado con la ahora recurrente, AUTOCARES LEVANTE, y que hemos examinado.

DECIMOPRIMERO. Queda por analizar si la CNMC ha respetado los principios de proporcionalidad y de motivación en la determinación de la sanción de multa impuesta por importe de 57.939 euros en relación con esta conducta colusoria - reparto de mercado por la adopción de acuerdos bilaterales- que entendemos ha quedado acreditada.

En primer lugar, debemos examinar la alegación que efectúa la mercantil recurrente cuando dice que se le ha ocasionado indefensión en el procedimiento sancionador porque en la propuesta de resolución no se ha fijado la sanción que se le podía imponer y ello le ha causado, según expone, indefensión.

Dicha alegación no puede prosperar porque conforme a lo dispuesto por el artículo 34.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia, relativa al contenido mínimo de la propuesta de resolución, la DI debe determinar la responsabilidad que corresponda a cada uno de los autores de la infracción declarada acreditada, los efectos que en su caso ha producido la infracción en el mercado y las circunstancias agravantes y atenuantes que a su juicio concurren, cuestiones todas ellas que se contienen en la propuesta de resolución formulada en este expediente, pero en absoluto viene obligada a elevar al Consejo una propuesta concreta e individualizada de sanción, cuya ausencia, por tanto, no puede generar indefensión.

Es decir, el artículo 34 del Reglamento de Defensa de la Competencia no impone que la propuesta de resolución contemple una sanción concreta y, en este sentido, esta Sala ya se ha pronunciado en la sentencia dictada en fecha 11 de diciembre de 2012 rec. nº 6/2012 que:

"En cuanto al hecho de no haber incluido el Informe propuesta una sanción precisa, hay que indicar que la determinación de la multa es una competencia que corresponde exclusivamente al órgano sancionador, y en ningún caso a la Dirección de Investigación que, es el órgano instructor del expediente al que le corresponde elaborar una propuesta cuyo contenido determina el artículo 34 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia que señala que "la propuesta de resolución deberá contener los antecedentes del expediente, los hechos acreditados, sus autores, la calificación jurídica que le merezcan los hechos, la propuesta de declaración de existencia de infracción y, en su caso, los efectos producidos en el mercado, la responsabilidad que corresponda a sus autores, las circunstancias agravantes y atenuantes concurrentes y la propuesta de la Dirección de Investigación relativa a la exención o reducción del importe de la multa a la que se refieren los artículos 65 y 66 de la Ley 15/2007, de 3 de julio. Cuando la Dirección de Investigación considere que no ha quedado acreditada la existencia de prácticas prohibidas pondrá de manifiesto dicha circunstancia en su propuesta de resolución".

Por tanto, en ningún precepto se exige que en la propuesta de resolución se fije una propuesta relativa a la cuantía de la sanción de multa que pueda imponerse. Y como señala la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de la Unión Europea de 18 de junio de 2008 asunto T-410703 Hoechst GMBH.c Comisión: "Por lo que respecta más concretamente al cálculo del importe de los multas, la Comisión cumple su obligación de respetar el derecho de las empresas a ser oídas desde el momento en que indica expresamente, en el pliego de cargos, que va a examinar si procede imponer multas a las empresas afectadas e indica los principales elementos de hecho y de Derecho que pueden dar lugar a la imposición de una multa, tales como la gravedad y la duración de la presunta infracción y el hecho de haberla cometido «deliberadamente o por negligencia». Al actuar así, la Comisión les da las indicaciones necesarias para defenderse, no sólo contra la calificación de los hechos como infracción, sino también contra la posibilidad de que se les imponga una multa" (sentencia Dansk Rørindustri y otros/Comisión [TJCE 2005, 194], citada en el apartado 344 supra, apartado 428; véanse las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 20 de marzo de 2002 [TJCE 2002, 115], LR AF 1998/Comisión, T-23/99, Rec. p. II-1705, apartado 199 y jurisprudencia que allí se cita, y de 15 de junio de 2005, Tokai Carbon/Comisión, citada en

el apartado 118 supra, apartado 139; véase igualmente en este sentido la sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de junio de 1983, Musique diffusion française y otros/Comisión, 100/80 a 103/80, Rec. p. 1825, apartado 21)."

DECIMOSEGUNDO. Aduce también la entidad actora que el sistema de determinación de la sanción no se ajusta a derecho puesto que la CNMC debería haber tomado en consideración, razonadamente, los criterios establecidos en el artículo 64 de la LDC para la determinación del importe de las multas, denunciando por ello la falta de motivación suficiente de la sanción, así como la vulneración del principio de proporcionalidad.

Sobre tal cuestión ha de decirse que el sistema seguido en este caso por la CNMC para cuantificar las multas es el mismo que ha aplicado en otros asuntos análogos y que ha sido ya enjuiciado por esta Sala en pronunciamientos anteriores. Tiene su origen en el criterio fijado por el Tribunal Supremo en la sentencia de 29 de enero de 2015, recurso núm. 2872/2013, en la que se entiende que la expresión "volumen de negocios total" del artículo 63.1 de la LDC, como base sobre la que calcular el porcentaje de multa establecido para cada tipo de infracción (hasta un 10% para las muy graves, hasta un 5% para las graves y hasta un 1% para las leves), toma como referencia el volumen de negocios de todas las actividades de la empresa y no exclusivamente el correspondiente al mercado afectado por la conducta.

En este caso, la infracción acreditada se ha calificado como muy grave y, por tanto, puede ser sancionada con una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa, esto es 2016.

La CNMC teniendo en consideración el volumen de negocios total de la empresa en el año 2016, que en el caso de la recurrente fue de 1.755.724 euros, fija el porcentaje sancionador partiendo de los criterios de graduación del artículo 64.1 de la LDC. Y para ello la CNMC destaca que: *"En cuanto al alcance de la conducta, ya se ha mostrado que los acuerdos bilaterales de reparto de servicios de transporte discrecional se realizaron por las principales empresas de transporte discrecional de viajeros en la isla de Mallorca. Así, de acuerdo con las estimaciones realizadas por la DC, TRANSUNIÓN cuenta aproximadamente con un 32% de cuota de mercado, ULTRAMAR con un 20%, TRANSACOB y ROIG BUS con un 8%, y AUTOCARES LEVANTE Y PUJOL PALMER con un 2%. Por tanto, podemos concluir que la cuota de mercado relevante afectado por la infracción es muy significativa. (...) El reparto entre las empresas de las rutas y clientes para la prestación de los servicios de transporte discrecional supuso de hecho la eliminación de la competencia respecto a una parte sustancial de la prestación de los servicios de transporte discrecional en la isla de Mallorca, teniendo en cuenta tanto el número de contratos suscritos como las empresas que entre ellas adoptaban dichos acuerdos. Las prácticas acreditadas afectaron concretamente a la prestación del servicio de transporte discrecional de turistas y viajeros en excursiones en la isla de Mallorca, ámbito estrechamente ligado al sector turístico en las Illes Balears, con casi 16,4 millones de visitantes en 2015, de los cuales 11,8 millones fueron recibidos en la isla de Mallorca. Se trata de un sector muy relevante para la economía de la isla, especialmente en los meses de mayor afluencia de visitantes".*

Asimismo, la CNMC razona la elección del tipo sancionador al decir: *"Siguiendo la precitada Sentencia del Tribunal Supremo, el conjunto de factores expuestos anteriormente -gravedad de la infracción, alcance y ámbito geográfico de la conducta, características del mercado afectado, efectos y otras circunstancias de la conducta- permite concretar, dentro de la escala sancionadora que discurre hasta el 10% del volumen total de negocios, la valoración global de la infracción. En consecuencia, este Consejo considera que el tipo sancionador global en esta infracción debe situarse, con carácter general, en el 3,30%, sin perjuicio de los ajustes que corresponde hacer individualmente atendiendo a la conducta de cada empresa".*

Y a la hora de individualizar el tipo y la cuantía de la multa para cada empresa, la CNMC señala que: *"Los volúmenes de negocios de las empresas imputadas en el mercado afectado durante la conducta demuestran la dimensión del mercado afectado por cada una con motivo de la infracción, que depende tanto de la duración de la conducta que se ha acreditado para cada empresa como de la intensidad de su participación en ella, y constituye por eso un criterio de referencia adecuado para la determinación de la sanción que procede imponer a cada empresa (art. 64.1.a y d)".*

Posteriormente, la CNMC ha individualizado la multa teniendo en cuenta la dimensión de la actuación de la empresa en el mercado afectado por la infracción y para ello fija el volumen de negocios en el mercado afectado, así como la cuota de participación en la conducta para deducir la intensidad de la participación en la conducta anticompetitiva. Y en el caso de la recurrente con esos datos aplica el tipo sancionador del 3,30% que entendemos que respeta el criterio de la proporcionalidad atendiendo a los tipos sancionadores fijados para el resto de las empresas.

Por todo lo expuesto, la Sala concluye que la resolución no ha incurrido en la falta de motivación o desproporción que denuncia la parte recurrente.



En cuanto a la motivación insuficiente, baste lo que hemos expuesto sobre los parámetros tenidos en cuenta por la CNMC para cuantificar la sanción, que ha fijado el porcentaje sancionador sobre la base de graduación que proporcionan los criterios contemplados en el artículo 64.1 de la LDC, además de precisar que la infracción acreditada cometida por la entidad actora es una infracción muy grave prevista en el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia. Hay una referencia expresa a la configuración de dicho mercado, a la duración del cártel y a su extensión geográfica, de tal modo que las pautas a las que se refiere el Tribunal Supremo - gravedad de la infracción, alcance y ámbito geográfico de la conducta, características del mercado afectado, efectos producidos, participación en la conducta de las infractoras, ausencia de atenuantes, consideración de la cuota en el mercado relevante- llevan a la CNMC a valorar, dentro de la escala sancionadora que discurre hasta el 10% del volumen total de negocios, lo que denomina la densidad antijurídica de la conducta y a concretar el tipo sancionador que corresponde a cada empresa infractora, que en el caso de la demandante es del 3,30 %.

Por tanto, no puede decirse que la determinación de la sanción no resulte motivada atendiendo a la doctrina que sobre esta cuestión acoge nuestra jurisprudencia, y así en sentencia del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2006, recurso núm. 466/2003, donde afirma lo siguiente:

"La exigencia de motivación de los actos administrativos constituye una constante de nuestro ordenamiento jurídico y así lo proclama el art. 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (antes, art. 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958), teniendo por finalidad la de que el interesado conozca los motivos que conducen a la resolución de la Administración, con el fin, en su caso, de poder rebatirlos en la forma procedimental regulada al efecto. Motivación que, a su vez, es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad enunciados por el apartado 3 del art. 9 CE de la Constitución y que también, desde otra perspectiva, puede considerarse como una exigencia constitucional impuesta no sólo por el art. 24.2 CE sino también por el art. 103 (principio de legalidad en la actuación administrativa). Por su parte, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea , proclamada por el Consejo Europeo de Niza de 8/10 de diciembre de 2000 incluye dentro de su artículo 41, dedicado al "Derecho a una buena Administración", entre otros particulares, "la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones".

Debemos insistir en que, en el caso que nos ocupa, las razones expuestas en la resolución dan cumplida respuesta a la exigencia a que se refiere el Tribunal Supremo, siendo así que la resolución indica, en aplicación estricta del artículo 64 de la Ley 15/2007, los criterios tenidos en cuenta para fijar el tipo sancionador y como recuerda la sentencia del TJUE de 22 de octubre de 2015, asunto C-194/14 P, AC-Treuhand AG "a la hora de fijar el importe de la multa en caso de infracción de las normas en materia de competencia, la Comisión cumple su obligación de motivación cuando indica en su decisión los elementos de apreciación que le han permitido determinar la gravedad de la infracción, así como su duración, sin que esté obligada a indicar los datos numéricos relativos al método de cálculo de la multa (véase, en este sentido, en particular la sentencia Telefónica y Telefónica de España/Comisión, C-295/12 P, EU:C:2014:2062 , apartado 181)."

Por tanto, ni hay falta de motivación, ni se han ignorado los artículos 63 y 64 de la LDCA al cuantificar la multa, ni se ha producido, en fin, infracción alguna de los principios de graduación y proporcionalidad a que se refiere la empresa demandante.

DECIMOTERCERO. Lo expuesto en los anteriores fundamentos determina la estimación en parte del presente recurso pero a los solos efectos de anular la sanción impuesta a la recurrente por su participación en la infracción única y continuada en relación con el transporte escolar de viajeros en las Illes Balears, sin hacer imposición de costas procesales tal como refiere el artículo 139.1 de la LJCA.

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación,

FALLAMOS

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso administrativo nº **317/2017**, promovido por el Procurador de los Tribunales D. José Ramón Pérez García, en nombre y en representación de la mercantil **AUTOCARES LEVANTE, S.A.**, contra la Resolución dictada en fecha 9 de marzo de 2017 por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, en el expediente NUM000 TRANSPORTE BALEAR DE VIAJEROS. Y, en consecuencia, acordamos su nulidad por entender que es contraria al ordenamiento jurídico, pero exclusivamente en cuanto a la sanción de multa impuesta por importe de 20.000 euros por su participación en una infracción única y continuada de reparto de mercado en relación con las rutas escolares en las Illes Balears.

No se efectúa un pronunciamiento especial sobre las costas procesales causadas en esta instancia.



La presente 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, lo mandamos, pronunciamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ