



Roj: **SAN 3924/2022 - ECLI:ES:AN:2022:3924**

Id Cendoj: **28079230062022100456**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **26/07/2022**

Nº de Recurso: **255/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **RAMON CASTILLO BADAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000255 /2018

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 2765/2018

Demandante: Asociación de Transportes de Contenedores Valencianos (TRANSCONVAL)

Procurador: D^a. SOFÍA MARÍA ALVAREZ-BUYLLA MARTÍNEZ

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. RAMÓN CASTILLO BADAL

SENTENCIA Nº :

Ilmo. Sr. Presidente:

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veintiséis de julio 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. **255/2018**, promovido por la Procuradora D^a. Sofía María Álvarez-Buylla Martínez, en nombre y en representación de la **Asociación de Transportes de Contenedores Valencianos (TRANSCONVAL)**, contra la resolución de 12 de abril de 2018, dictada por la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente VS/0314/10 (PUERTO DE VALENCIA) en ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2016 (recurso de casación nº 1048/2016) que estima en parte el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Nacional (Sección Sexta) de 25 de enero de 2016 (rec. nº 571/2013), dictada como consecuencia del recurso contencioso administrativo que se había interpuesto frente a la resolución de la CNC de 27 de septiembre de 2013 (expediente S/0314/10), en el único extremo de la determinación de la cuantía de la multa.

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 trámites prevenidos por la ley, se emplazó a la parte recurrente para que formalizase la demanda en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que entendió oportunos solicitó a la Sala dictar sentencia:

"declarando la inadecuación de procedimiento o alternativamente en el supuesto de entrar en el fondo del asunto, en los términos que se dicen en el extremo III de esta demanda y todo ello imponiendo las costas a la otra parte por su clara temeridad".

2. *Se acuerde la imposición de costas a la Administración demandada".*

SEGUNDO. - El Abogado del Estado contesta a la demanda mediante escrito en el que suplica se dicte sentencia por la que se desestime el recurso contencioso administrativo interpuesto.

TERCERO. - Posteriormente se declararon conclusas las presentes actuaciones y quedaron pendientes para votación y fallo.

CUARTO. - Para votación y fallo del presente proceso se señaló para el día 29 de junio de 2022, designándose ponente al Ilmo. Sr. Magistrado D. Ramón Castillo Badal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - En el presente recurso contencioso administrativo la Asociación de Transporte de Contenedores Valencianos (TRANSCONVAL) impugna la resolución dictada en fecha 12 de abril de 2018, por el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente VS/0314/10 (PUERTO DE VALENCIA) en ejecución de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en fecha 23 de noviembre de 2016 (recurso de casación nº 1048/2016) que estima en parte el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Nacional (Sección Sexta) de 25 de enero de 2016 (rec. nº 571/2013), dictada como consecuencia del recurso contencioso administrativo que se había interpuesto frente a la resolución de la CNC de 27 de septiembre de 2013, (expediente S/0314/10), en el único extremo de la determinación de la cuantía de la multa.

SEGUNDO. - La adecuada resolución del recurso requiere tener en consideración los siguientes hechos:

a) El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia dictó en fecha 27 de septiembre de 2013 resolución, en el expediente S/0314/10 (PUERTO DE VALENCIA), en la que se acordó:

"PRIMERO. Declarar que en este expediente se ha acreditado una infracción del artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE, en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho QUINTO.

SEGUNDO. Declarar responsables de dicha infracción a: (...) la Asociación de Transporte de Contenedores Valencianos (TRANSCONVAL).

TERCERO.- De acuerdo con la responsabilidad atribuida en los Fundamento de Derecho OCTAVO Y NOVENO, imponer a las autoras responsables de la conducta infractora las siguientes multas:

- TRANSCONVAL: 9.910.829 (nueve millones novecientos diez mil ochocientos veintinueve euros".

b) Respecto de la recurrente, TRANSCONVAL, la anterior resolución de la CNC declaró que era responsable de la infracción por su participación en un cártel consistente en homogeneizar y acordar los precios del transporte por carretera y de otras prestaciones unidas al transporte e incluso de las indemnizaciones por paradas, así como los incrementos del IPC o del gasóleo, estableciendo mecanismos de cierre de mercado para repartirse este, limitando la entrada al puerto de vehículos en el periodo comprendido entre diciembre de 1998 hasta 2011.

c) Dicha resolución se notificó a la ahora recurrente quien interpuso recurso contencioso-administrativo. La Audiencia Nacional dictó sentencia estimatoria en fecha 25 de enero de 2016 que se anula en parte por el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 23 de noviembre de 2016 (recurso de casación nº 1048/2016) y ordena que se cuantifique la sanción de multa de acuerdo con la interpretación que, de los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, había realizado el Tribunal Supremo en la sentencia de 29 de enero de 2015.

Concretamente, el Tribunal Supremo en la citada sentencia de 29 de enero de 2015, reiterada por otras posteriores, señala que la metodología para la cuantificación de las sanciones que propugnaba la Comunicación de la CNC de 6 de febrero de 2009, implicaba en un primer momento fijar el importe básico de la sanción sin sujeción a escala alguna, y a esta cifra se aplicaba ulteriormente un coeficiente de ajuste, según las circunstancias agravantes o atenuantes que se apreciaban, y solo en una tercera fase se ajustaba -cuando procedía- la cantidad así obtenida a los límites fijados en el artículo 63 de la LDC, lo que implicaba,

según sostenía el Alto Tribunal, en buena parte de los casos, establecer un sesgo al alza de los importes de las multas no adaptado a las exigencias del principio de proporcionalidad, para aplicar ulteriormente sólo a modo de correctivo el porcentaje del 10% del volumen de negocios, sin que dicho método se avenga al artículo 63 de la LDC, que marca los límites para la imposición de las sanciones en cada una de las tres categorías de infracciones, no en cuanto "umbral de nivelación", sino en cuanto cifras máximas de una escala de sanciones pecuniarias en el seno de la cual ha de individualizarse la multa. Y añadía que las referencias que efectuaba el artículo 63 de la LDC a la facturación o volumen de negocios de la empresa infractora debían entenderse hechas al volumen total de negocios, y no al volumen de negocios o facturación en la actividad afectada por la infracción.

d) Y en ejecución de la sentencia firme dictada por el Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2016, la CNMC ha dictado la resolución que constituye el objeto del presente proceso que sanciona a la recurrente con una multa por importe de 6.442.039 euros.

TERCERO.- En el escrito de demanda presentado por la recurrente denuncia la inadecuación del procedimiento seguido por la CNMC porque rechaza que ésta pueda seguir el procedimiento de ejecución de la sentencia que dictó en su día el TS sino que la determinación de la multa y los criterios para imponerla debió dar lugar a una resolución administrativa de la que se debería haber dado traslado a las partes para su información y a la vista de esa resolución o de la oposición o no de las partes, seguir el procedimiento ordinario.

Cuestiona el volumen de negocios del ejercicio 2012 de los miembros de TRANSCOVAL, en particular, porque MEDITERRANEA SHIPING COMPANY ESPAÑA SLU no es la misma empresa que MEDITERRANEA SHIPING COMPANY TERMINAL DE VALENCIA y sin embargo, la CNMC imputa a TRANSCONVAL la suma de negocios de aquella, cuando lo que procede es la segunda que se certifica como asociado de TRANSCONVAL.

Lo mismo ocurre con TRANSBONAFONT SL que no es asociado ni miembro de TRANSCONVAL.

El volumen de ingresos de los asociados de TRANSCONVAL es de 12.100.629,11 euros y no los 99.108.280 euros.

Cuestiona el importe de la multa, así como el método de cuantificación de la misma. Y solicita la nulidad de la multa impuesta pues entiende que la CNMC no ha indicado las razones y motivos que le han llevado a fijar una determinada cuantía, pues desconoce los criterios que ha seguido la CMNC para fijar su importe y, además, añade que éste resulta desproporcionado a la vista de lo establecido en los artículos 63 y 64 de la LDC, que entiende infringidos, denunciando así la falta de proporcionalidad de la sanción en atención a las particulares circunstancias del caso.

CUARTO.- El enjuiciamiento del recurso debe efectuarse partiendo de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en fecha 23 de noviembre de 2016, por cuanto la resolución administrativa ahora examinada se ha limitado a su ejecución en el único punto en que se estimó el recurso de casación, es decir, en la determinación del importe de la sanción de multa. De manera que ya no es posible discutir aquí aspectos que quedaron firmes con el pronunciamiento del Tribunal Supremo y, entre ellos, los datos económicos relativos al volumen de negocios de la recurrente que se tendrán en cuenta para la determinación del recálculo del importe de la multa. Por igual motivo, destacamos que ha quedado ya firme la gravedad y la relevancia de la participación de la entidad recurrente en las actuaciones anticompetitivas.

A partir de aquí, es preciso distinguir los procedimientos sancionadores en materia de conductas colusorias cuya regulación se encuentra recogida en la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia y su reglamento y por otra parte, la regulación relativa a la ejecución de sentencia prevista en los artículos 103 y siguientes de la Ley 29/1998.

En el presente caso, la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2016, se limitó a ordenar a la CNMC la cuantificación de la sanción conforme a lo dispuesto en los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.

Así, el Consejo de la CNMC en su resolución de 12 de abril de 2018, se limitó a cumplir con lo dispuesto en la referida sentencia, llevándola a puro y debido efecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 104 de la LJCA.

En éste sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2020, rec.1957/2019 con cita de la de 30 de septiembre de 2019, rec.5246/2018, rechaza que la ejecución de una sentencia que ordena el recálculo de la sanción impuesta con sujeción a lo resuelto en la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015, requiera la incoación de un nuevo procedimiento o la retroacción de actuaciones en el seno del procedimiento sancionador en su día incoado, de donde se deduce que no se ha producido la inadecuación del procedimiento que denuncia la actora.

Dice el tribunal Supremo que:

"[...] 1/ Anulada jurisdiccionalmente una resolución sancionadora únicamente en lo que se refiere a la cuantía de la multa, la nueva resolución administrativa que recalcula el importe de la multa de acuerdo con los criterios fijados en la propia sentencia es un acto de ejecución que debe llevarse a cabo en los plazos legalmente establecidos para la ejecución de sentencias (artículo 104 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), sin que resulten de aplicación las previsiones contenidas en los artículos 42 , 44 y 92 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (ahora, artículos 21 , 25 y 95 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre) sobre el plazo de la Administración para resolver y la caducidad del procedimiento sancionador.

2/ El cumplimiento de la sentencia que anula la resolución sancionadora únicamente en lo relativo a la cuantía de la multa no exige que se inicie y tramite un nuevo procedimiento administrativo cuando la propia sentencia deja señalados, de acuerdo con lo debatido el proceso, los criterios y pautas para la cuantificación de la multa. El trámite de audiencia previo al dictado de este acto de ejecución únicamente será necesario en caso de que el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia requiriese abordar cuestiones no debatidas en el proceso o la realización de operaciones en las que hubiese algún margen de apreciación, no delimitado en la sentencia pues sólo en ese caso la omisión del trámite de audiencia podría causar indefensión a la parte interesada."

La fijación de esta doctrina jurisprudencial se sustenta en los siguientes razonamientos jurídicos, que procedemos a transcribir:

"[...] Ante todo es necesario destacar que, como hemos visto en el antecedente segundo, la resolución de la CNMC impugnada en el proceso de instancia fue dictada en cumplimiento de lo ordenado en sentencia de esta Sala de 29 de septiembre de 2015 (casación 721/213), que había anulado una anterior resolución sancionadora y ordenado a la CNMC que cuantificase nuevamente la sanción pecuniaria.

La citada sentencia de 29 de septiembre de 2015 no acordó el reinicio ni la retroacción del procedimiento administrativo sancionador sino que, sencillamente, ordenó a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia "...que cuantifique la sanción pecuniaria dispuesto en los artículos 63 y 64 conforme a lo de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , en los términos fundamentados". Y ello porque, aparte de la expresa remisión que se hace en la parte dispositiva de la sentencia a lo establecido en los preceptos legales relativos a la cuantificación de las sanciones, la propia sentencia de 29 de septiembre de 2015 deja explicado, en su F.J. 8º, por qué esta Sala consideraba que en la anterior resolución sancionadora se habían vulnerado los criterios de graduación de las sanciones establecidos en los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007 , señalando asimismo la sentencia diversas circunstancias que debían tomarse en consideración para cuantificar la multa; todo ello para terminar concluyen el citado F.J. 8º de la sentencia que debía ordenarse a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia que " (...) cuantifique la sanción pecuniaria aplicando los criterios legales previstos en los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , ateniendo a las circunstancias atenuantes expuestas, y que, en ningún caso, podría superar la cifra de un millón ochocientos mil euros 1.800.000 €), para no incurrir en la prohibición de reformatio in peius".

Es decir, la sentencia ordenaba a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia una concreta actuación: que dictase un nuevo acto de cuantificación de la sanción; y se indicaban en la propia sentencia los criterios con arreglo a los que debía hacerse la cuantificación de la multa.

Así las cosas, el cumplimiento de la sentencia no exigía que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia iniciase formalmente un procedimiento, entendido éste como sucesión de actos y trámites conducentes a un resultado, sino, sencillamente, que dictase una nueva resolución con arreglo a los criterios y pautas que la propia sentencia dejaba señalados.

Una vez dictada por la CNMC la resolución que fija nuevamente el importe de la sanción, la parte que estuviese disconforme con lo resuelto bien podría haberlo impugnado promoviendo a tal efecto el correspondiente incidente de ejecución de sentencia, conforme a lo previsto en los artículos 103, apartados 4 y 5 , y 109 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa . Pero la representación de la recurrente no hizo tal cosa sino que decidió interponer un recurso contencioso-administrativo independiente contra la citada resolución. Ahora bien, el haber optado por esta alternativa no priva a la resolución de la CNMC de su verdadera naturaleza, la de ser un acto dictado en ejecución de sentencia y precisamente para dar cumplimiento a lo decidido en ella."

Añade la sentencia, en consonancia con lo anterior que no rige aquí el plazo de caducidad porque:

"no resultan de aplicación al caso que estamos examinando las previsiones contenidas en los artículos 42 , 44 y 92 de la Ley 30/1992 (ahora, artículos 21 , 25 y 95 de la Ley 39/2015) sobre el plazo de la Administración para resolver y la caducidad del procedimiento sancionador. Y ello porque, como ya hemos señalado, la resolución



impugnada en el proceso de instancia no era un acto que pusiese fin a un procedimiento administrativo sino un acto dictado directamente en ejecución de la sentencia.

Por lo demás, carecería de sentido intentar aplicar al caso las consecuencias propias del instituto de la caducidad del procedimiento. En efecto, si en la regulación general de los ya citados artículos 42, 44 y 92 de la Ley 30/1992 la caducidad no impide que el procedimiento vuelva a iniciarse, salvo que hubiese transcurrido el plazo de prescripción, tal previsión de reinicio del procedimiento sancionador no encuentra encaje en un supuesto como el que aquí se examina, dado que la existencia de la infracción ya está afirmada por sentencia firme y únicamente queda por cuantificar -según lo ordenado por esta misma sentencia- el importe de la sanción.

Ello no supone que la Administración pueda en estos casos postergar indefinidamente el dictado de la resolución que fije la cuantía de la multa, pues, aparte del límite general que supone el instituto de la prescripción de la infracción, la ejecución de lo resuelto en sentencia debe llevarse a cabo en los plazos legalmente establecidos (artículo 104 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contenido-Administrativa); y en caso de incumplimiento cualquier interesado puede instar la ejecución forzosa o la ejecución subsidiaria, conforme a lo previsto en la regulación general de la ejecución de sentencias dictadas en el ámbito contencioso-administrativo (artículos 104.2, 108 y 109 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción)."

No se produce, por ello, la inadecuación de procedimiento que denuncia la actora.

QUINTO.- La sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2016, siguiendo la doctrina ya fijada en la sentencia de 29 de enero de 2015, cuestionó exclusivamente la utilización de la Comunicación de Multas de la CNC de 2009 en el cálculo de la multa y ordenó el recálculo de su importe según la interpretación de los artículos 63 y 64 de la LDC realizada por el Tribunal Supremo en la sentencia de 29 de enero de 2015.

Por lo tanto, se trata de analizar ahora si la metodología utilizada por la CNMC en la determinación del nuevo importe de la multa en ejecución de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2016 se ha ajustado a los criterios establecidos por el Tribunal Supremo en la sentencia dictada el 29 de enero de 2015.

En el apartado 3.2. de la resolución impugnada figuran los criterios expuestos por el Tribunal Supremo sobre la metodología que debe aplicarse para el cálculo de las sanciones en materia de competencia; y, en el apartado 3.3, se realiza el recalcu utilizando la metodología desarrollada en cumplimiento de la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015.

Tales criterios son los contemplados en el artículo 64.1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia a partir de los cuales la CNMC ha fijado un tipo sancionador que aplica luego sobre el volumen de negocios total de la empresa en el año anterior a la infracción, de acuerdo con lo previsto en el artículo 63 de la LDC.

Entiende la Sala, por tanto, que la CNMC ha seguido los criterios interpretativos fijados por el Tribunal Supremo, por lo que se trata ahora de analizar si la resolución recurrida ha incurrido en falta de motivación o resulta desproporcionada.

En este sentido, la resolución ahora impugnada destaca que, en la resolución anterior de 23 de mayo de 2013, y que ha confirmado el Tribunal Supremo, a las empresas infractoras -entre ellas la ahora recurrente- se las ha considerado responsables de una infracción muy grave y, por tanto, podían ser sancionadas con una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa (esto es, 2012). Y, en esta línea, la resolución recurrida destaca el volumen de negocios total de cada una de las empresas infractoras en el año 2012, cuyo 10% ha de operar como techo de la multa y, a continuación, inicia el procedimiento de determinación del porcentaje sancionador a aplicar partiendo de los criterios de graduación marcados en el artículo 64.1 de la LDC, de conformidad con lo expuesto en la citada jurisprudencia del Tribunal Supremo acogida por la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2016 que ejecuta la CNMC en la resolución que ahora revisamos.

Y todo ello -gravedad de la infracción, alcance y ámbito geográfico de la conducta, características del mercado afectado, participación en la conducta de la infractora, no concurrencia de circunstancias agravantes ni atenuantes- permite concretar, dentro de la escala sancionadora que discurre hasta el 10% del volumen total de negocios, la valoración global de la densidad antijurídica de las empresas para obtener así un tipo sancionador que se aplicará sobre el volumen de negocios total de la empresa en el año anterior a la imposición de la sanción, de acuerdo con lo previsto en el artículo 63 de la LDC.

Las citas literales que se recogen a continuación están tomadas de la mencionada Resolución de recalcu, y hacen referencia a la aplicación de los criterios que la CNMC ha tenido en cuenta en la determinación del importe de la multa de acuerdo con el artículo 64.1 de la LDC. Y han sido:



a) Las características del mercado afectado por la infracción (art. 64.1.a): *la infracción se refiere a un bien intermedio, utilizado de forma generalizada en la mayoría de sectores, por lo que el sobre coste producido por la infracción en el mercado afectado genera efectos en cascada sobre el resto de la economía, incidiendo también sobre el consumidor final. En efecto, no solo incide directamente sobre la competitividad del Puerto de Valencia y sobre su capacidad de competir con otros puertos nacionales o internacionales, sino sobre el resto de la economía en general, ya que el Puerto de Valencia es uno de los principales de España, con un radio de influencia de 350 Km en el que se produce el 55% del PIB español*".

b) El alcance de la infracción (art.64.1.c): *"El mercado geográfico del transporte de mercancías a través de puertos comerciales y en particular el transporte terrestre de contenedores ha sido definido al menos como europeo, lo que refleja la capacidad de la infracción de afectar al comercio interior de la Unión Europea"*.

c) La duración de la infracción (art. 64.1.d): *"Las conductas se desarrollaron desde 1998 hasta la incoación del expediente en junio de 2011, sin perjuicio de la responsabilidad individualizada de cada uno de los imputados"*.

Y en relación con TRANSCONVAL, a efectos de determinar su participación en el cártel de forma más individualizada, en la sentencia del Tribunal Supremo que se ejecuta por la CNMC no se ha negado su participación desde octubre de 2006 hasta junio de 2011.

Por tanto, la resolución recurrida proyecta sobre el caso concreto los distintos criterios recogidos en el artículo 64.1 de la LDC para determinar luego cuál va ser el tipo sancionador que se aplicará sobre el volumen total de negocios de cada una de las empresas sancionadas en el ejercicio 2012 -con el límite citado del 10%- que, en relación, con TRANSCONVAL fue de 99.108.290 euros. Tipo sancionador que se individualiza respecto de cada una de las empresas infractoras atendiendo en cada caso a los criterios de graduación del importe de la sanción recogidos en el artículo 64.1 de la LDC como son la dimensión y características del mercado afectado por la infracción; la cuota de mercado de las empresas responsables; el alcance de la infracción; la duración de la infracción; el efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos; los beneficios ilícitos obtenidos como consecuencia de la infracción y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurran en relación con cada una de las empresas responsables.

Por otro lado, el volumen total de negocios de la actora en el ejercicio inmediatamente anterior a la imposición de la sanción, esto es, 2012, quedó definitivamente fijado en la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2016 pues la sentencia impuso como límite del recálculo *" la reformatio in peius, sin que en ningún caso pueda resultar una sanción por importe superior al de la multa de 9.910.829 euros que ahora se anula."* Esa cifra era el tope máximo del 10% de 99.108.280 euros, que es el volumen de negocios que hay que considerar para calcular la sanción, como ha hecho correctamente la resolución recurrida, con independencia de las vicisitudes posteriores que haya podido experimentar la composición de TRANSCONVAL que se relatan en la demanda.

Tampoco apreciamos falta de motivación en la determinación del tipo sancionador que se aplica a la recurrente, concretamente del 6,5%. En este sentido, la resolución recurrida tiene en cuenta que las entidades responsables, entre ellas TRANSCONVAL, representan la cadena completa del transporte de contenedores en el Puerto de Valencia, por lo que no era posible que los clientes afectados pudieran evitar las consecuencias de los acuerdos. Además, en cuanto a la efectiva dimensión del mercado afectado por la infracción, se tiene en cuenta el volumen de negocios en el mercado afectado durante los meses que duraron sus conductas anticompetitivas e incluso, a efectos de la individualización de las sanciones, se determina la cuota de participación de cada empresa en el volumen de negocios en el mercado afectado y en el caso de TRANSCONVAL se fija esa cuota de participación en el 7,8%.

Asimismo, la CNMC afirma que, como los volúmenes de negocios de las empresas imputadas en el mercado afectado durante la conducta muestran la dimensión del mercado afectado por cada una con motivo de la infracción, constituye ello un criterio de referencia adecuado para la determinación del tipo sancionador que procede imponer a cada empresa, de acuerdo con las previsiones del artículo 64.1, apartados a) y d).

Respecto al principio de proporcionalidad, la CNMC en la resolución sancionadora tiene en cuenta ese principio al referir: *"En aras de aplicar adecuadamente el principio de proporcionalidad de la sanción, deben valorarse las cifras precedentes tomando en consideración, por una parte, el peso de la actividad que estas asociaciones dedican al mercado afectado por la infracción en relación al total de su volumen de negocio; por otra, la cifra de la sanción propuesta debe compararse con una estimación del beneficio ilícito que la entidad infractora podría haber obtenido de la conducta -bajo supuestos muy prudentes- aplicando un factor incremental por motivos de disuasión (...)* En el caso de las dos entidades infractoras que son objeto de este recálculo, la sanción que les corresponde de acuerdo con la valoración de su conducta durante la infracción no excede al valor de referencia de



proporcionalidad estimado para ellas. Ello es coherente con el elevado volumen de negocios de cada infractora en el mercado afectado".

No puede por ello afirmarse que la sanción impuesta sea desproporcionada, pues aplica un tipo sancionador que se sitúa en la media del tipo sancionador máximo; porcentaje que somete después a los ajustes que permiten adecuarlo a las circunstancias particulares de los intervinientes de tal modo que el tipo sancionador del que se parte va decreciendo atendiendo a la menor participación de cada una de las empresas. Tales ajustes obedecen a la participación de cada empresa en el volumen de negocios en el mercado afectado durante la infracción (en el caso de la recurrente alcanzó el importe de 191.453.203 euros) así como la participación de cada una de ellas en la infracción, que deduce la CNMC de los datos económicos proporcionados por las entidades a su requerimiento y que no fueron discutidos por el Tribunal Supremo en la sentencia que la CNMC ahora ejecuta.

A partir de aquí, como recuerda la sentencia del TJUE de 22 de octubre de 2015, en el 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)."

Procede, en consecuencia, desestimar el recurso y confirmar la resolución impugnada.

SEXTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede imponer las costas a la parte recurrente.

FALLAMOS

1. DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo, interpuesto por la Procuradora D^a. Sofía María Álvarez-Buylla Martínez, en nombre y en representación de la **Asociación de Transportes de Contenedores Valencianos (TRANSCONVAL)**, contra la resolución dictada en fecha 12 de abril de 2018, por la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente VS/0314/10 (PUERTO DE VALENCIA) en ejecución de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2016, rec. 699/2016 que estima en parte el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Nacional (Sección Sexta) de 25 de enero de 2016, rec. n^o 571/2013, dictada como consecuencia del recurso contencioso administrativo que se había interpuesto frente a la resolución de la CNC de 27 de septiembre de 2013 dictada en el expediente S/0314/10, en el único extremo de la determinación de la cuantía de la multa, resolución que declaramos conforme a derecho.

2. Con imposición de costas a la parte recurrente.

La presente sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es susceptible de recurso de casación, que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días, debiendo 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.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.