



Roj: **SAN 6237/2022 - ECLI:ES:AN:2022:6237**

Id Cendoj: **28079230062022100724**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **07/12/2022**

Nº de Recurso: **224/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000224 /2018

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 2581/2018

Demandante: REDYSER TRANSPORTE, S.L.

Procurador: DON RAMÓN RODRÍGUEZ NOGUEIRA

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

SENTENCIA Nº :

Ilma. Sra. Presidenta:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D^a. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a siete de diciembre de dos mil veintidós.

Se ha visto ante esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número **224/2018**, el recurso contencioso-administrativo formulado por **REDYSER TRANSPORTE, S.L.** representada por el procurador don Ramón Rodríguez Nogueira, contra la resolución de 8 de marzo de 2018, expediente S/DC/0578/16 MENSAJERÍA Y PAQUETERÍA EMPRESARIAL, del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, mediante la cual se le imponía una sanción por importe de 2.103.715 euros.

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

ANTECEDENTES DE HECHO



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

SEGUNDO.- Se formalizó la demanda mediante escrito en el que, tras alegar los hechos y fundamentos oportunos, terminó suplicando que la «[R]esolución que deberá ser declarada contraria a derecho íntegramente en lo que REDYSER se refiere, incluida la multa que por la misma le fue impuesta, por no haberse acreditado la existencia de la conducta anticompetitiva que se le imputa.

Subsidiariamente, para el caso de que la Sala a la que tengo el honor de dirigirme desestime los argumentos de nulidad de la Resolución, que estime la reducción sustancial de la multa impuesta a REDYSER por las razones que han quedado expuestas a lo largo del presente escrito. [...]».

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

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba, tras el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 2 de noviembre del año en curso, en que efectivamente se deliberó y votó.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso, deducido por la entidad REDYSER TRANSPORTE, S.L. (en adelante REDYSER), la resolución de 8 de marzo de 2018, expediente S/DC/0578/16 MENSAJERÍA Y PAQUETERÍA EMPRESARIAL, por la que se imponía una sanción por infracción en materia de competencia por importe de 2.103.715 euros.

En la parte dispositiva de dicha resolución, se indicaba:

« *[P]RIMERO.- Declarar acreditadas las siguientes infracciones muy graves del artículo 1 de la Ley 16/1989, del artículo 1 de la Ley 15/2007, y del artículo 101 del TFUE.*

(...)

b) Una infracción constitutiva de cártel consistente en un pacto de no agresión en el mercado de mensajería y paquetería empresarial de la que son responsables, en los términos previstos en el apartado 4.4.2, las siguientes empresas:

- CORREOS EXPRESS PAQUETERÍA URGENTE, S.A. y solidariamente su matriz SOCIEDAD ESTATAL DE CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A.

- REDYSER TRANSPORTE, S.L.

(...)

SEGUNDO.- De conformidad con la responsabilidad de cada empresa en las infracciones a las que se refiere el resuelve anterior, proceden las siguientes sanciones:

b) En el pacto de no agresión entre CEX y REDYSER:

- CORREOS EXPRESS PAQUETERÍA URGENTE, S.A.: 2.686.935 euros

- REDYSER TRANSPORTE, S.L.: 2.103.715 euros (...)

TERCERO.- Eximir del pago de la multa GENERAL LOGISTICS SYSTEMS SPAIN, S.L. y a su matriz GENERAL LOGISTICS SYSTEMS, B.V., de acuerdo con lo señalado en el fundamento 4.7 de esta resolución. [...]».

Como resumen de los hitos más relevantes podemos señalar que:

1.- El 13 de octubre de 2014 GLS, su matriz GLS BV y la matriz de ambas, ROYAL MAIL PLC presentaron ante la CNMC, a los efectos del artículo 65 o 66 de la LDC, una solicitud de exención del pago de la multa que pudiera imponerse por la comisión de una infracción del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE, consistente en un pacto de no competencia con CORREOS EXPRESS PAQUETERÍA URGENTE, S.A. en virtud del cual las partes se habrían comprometido a no realizar ofertas comerciales a los clientes de la otra parte para la prestación de servicios de paquetería empresarial.

Se inició una información reservada por la Dirección de Competencia (DC) al amparo del artículo 49.2 de la LDC.



2.- Los días 11 y 12 de noviembre de 2015, la DC llevó a cabo una inspección en la sede de CORREOS EXPRESS PAQUETERÍA URGENTE, S.A. (CEX). Nuevas inspecciones tuvieron lugar los días 20 y 21 de abril de 2016, en las sedes de INTERNATIONAL COURIER SOLUTION, S.L. (ICS), MBE SPAIN 2000, S.L. (MBE) y REDYSER TRANSPORTE, S.L. (REDYSER), completadas por distintos requerimientos de información a varias empresas que implicadas.

3.- A la vista de la información proporcionada, la DC acordó el 22 de julio de 2016 la incoación de expediente sancionador S/DC/0578/16 MENSAJERÍA Y PAQUETERÍA EMPRESARIAL, por posibles prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la Ley 16/1989, el artículo 1 de la LDC y en el artículo 101 TFUE, contra las empresas: GLS y GLS, BV, CEX y su matriz SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A.; DHL y su matriz DHL EXPRESS IBERIA, S.L.; FEDEX y su matriz FEDERAL EXPRESS CORPORATION; ICS y su matriz TOTALICS, S.L.; MBE y su matriz MBE WORLDWIDE, SPA; REDYSER; TNT y su matriz TNT HOLDINGS LUXEMBOURG SARL; TOURLINE y su matriz CTT (CORREIOS DE PORTUGAL, S.A); y UPS y su matriz UNITED PARCEL SERVICE ESPAÑA LTD.

4.- Tras la práctica de varias diligencias de investigación, requerimientos de información y la presentación de varias alegaciones por las implicadas, el 17 de mayo de 2017, la DC notificó a las empresas incoadas el Pliego de Concreción de Hechos (PCH).

5.- Los días 8 y 9 de junio de 2017, la DC dirigió solicitudes de información a las empresas imputadas a los efectos de recabar sus volúmenes de negocios totales y en el mercado afectado por las prácticas investigadas.

6.- El 12 de julio de 2017, la DC de conformidad con al artículo 33.1 del RDC, acordó el cierre de la fase de instrucción y el 19, el Director de Competencia acordó la propuesta de resolución del procedimiento (PR).

7.- Tras la presentación de alegaciones por las empresas afectadas, la DC, el 28 de agosto de 2017, elevó a la Sala de Competencia de la CNMC su informe y PR, que el 26 de octubre de 2017 acordó la remisión de información a la Comisión Europea prevista por el artículo 11.4 del Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 101 y 102 del TFUE.

8.- El 25 de enero de 2018, la Sala de Competencia adoptó el acuerdo por el que se requirió a las empresas incoadas que aportaran el volumen de negocio total en el año 2017.

9.- El 8 de marzo de 2018, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó la resolución que es objeto del presente recurso.

SEGUNDO. - Son varios los motivos que invoca la recurrente para instar la anulación del acuerdo sancionador. Comienza el escrito de demanda alegando que el procedimiento ha caducado; considera la injustificada dilación de la fase de información reservada durante un total de 21 meses, que explica como la utilización de una forma encubierta de instrucción desnaturaliza el procedimiento.

A pesar del esfuerzo dialéctico de la demanda, constituye una consolidada doctrina del Tribunal Supremo, y por todas la sentencia de 26 de junio de 2017, recurso 2468/2015, « [q]ue el día inicial para el cómputo del plazo de caducidad es la fecha de incoación del procedimiento sancionador, no la fecha de comienzo de la información reservada [...]». En esta sentencia se recuerdan pronunciamientos anteriores en esa misma línea. En la STS de 26 de diciembre de 2007, recurso 1907/2005, se afirmaba que el procedimiento sancionador propiamente dicho es el único sujeto a las exigencias de caducidad por la LDC, sin que sea admisible que la duración de la fase preliminar a la incoación del expediente sea acumulable a los plazos señalados por la LDC para el procedimiento. En las SsTS de 14 de junio de 2013, recurso 3568/2010; y 30 de septiembre de 2014, recurso 4327/2011, se incide en que el día inicial del cómputo del plazo de caducidad es la fecha de incoación del procedimiento sancionador, y que el instituto de la caducidad no es aplicable a la fase preliminar de investigación.

La información reservada anterior a la incoación del procedimiento sancionador, como se dijo en la STS de fecha 24 de noviembre de 2014, recurso 4816/2011, tiene su propia regulación legal en el artículo 36.3 de la Ley 16/1989 y en el artículo 49.2 de la Ley 15/2007, como fase previa a la iniciación del expediente sancionador, donde no queda sujeta a plazos de caducidad. El único límite que tiene establecido el Tribunal Supremo en este trámite previo al inicio del procedimiento sancionador, que podría incidir en el tiempo empleado o su duración, es que esas actuaciones previas queden desvirtuadas porque dejen de servir al fin que realmente las justifica, que consiste, esencialmente, en reunir los datos e indicios iniciales que sirvan para juzgar sobre la pertinencia de dar paso al expediente sancionador, y no se desnaturalicen transformándose en una alternativa subrepticia del procedimiento sancionador.



En el presente caso, y a pesar de la duración o tiempo empleado por la Administración en esta información reservada, todas las actuaciones practicadas durante este periodo sí estaban justificadas y explicaban plenamente la posterior incoación del procedimiento sancionador.

TERCERO.- En segundo lugar, el escrito rector afirma que la resolución no ha acreditado la comisión, por parte de REDYSER, de una infracción anticompetitiva, violando el principio de presunción de inocencia. Tras un repaso y valoración de las conductas en las que incurrieron las demás empresas a las que la resolución se refiere, concluye que no existe la más mínima prueba de cargo de que exista un pacto anticompetitivo de no agresión entre REDYSER y CEX fuera del sector de la valija bancaria, ni de forma generalizada ni puntual y particular respecto de los clientes mencionados en el acuerdo sancionador. Afirma que dio explicación a su conducta, que no recibió respuesta por parte de la Administración y no se respetó la jurisprudencia en materia de culpabilidad en materia de derecho sancionador.

Podemos anticipar que tanto la copiosa prueba recabada en el expediente administrativo como la valoración que se hace de estas conductas en la resolución sancionadora, que no vamos a reiterar puesto que no se ha puesto en tela de juicio por la actora, cubren con creces los principios de culpabilidad y motivación de una resolución sancionadora.

Sin embargo, antes de entrar en el examen de los motivos de fondo alegados, debemos tener presentes algunas consideraciones previas. En primer lugar, el mercado afectado se encuadra dentro del amplio sector postal regulado en la Ley Postal 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal, es el del «Sector de la mensajería y paquetería empresarial», (también denominado Courier Express Parcel o CEP), de envíos urgentes y paquetería, constituido por envíos urgentes de documentos y paquetes, con compromiso de entrega en un plazo determinado, y los envíos de paquetería. Este mercado constituye un segmento diferenciado del «Sector Postal Tradicional» (SPT), que abarca el envío de correspondencia (cartas, tarjetas postales, envíos publicitarios, notificaciones administrativas y el servicio de paquetería bajo condiciones estandarizadas).

En el segmento CEP coexisten empresas calificadas de agencias de transporte con los operadores logísticos. En las primeras, tras la reforma llevada a cabo de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT) y la llevada a cabo por la Ley 9/2013, de 4 de julio, se vino a exigir, para intermediar en el sector del transporte de mercancías por carretera, que había que estar en posesión de la autorización de Operador de Transporte correspondiente, para quienes intermedien entre los usuarios y los transportistas pudiendo desarrollar todas las actuaciones previas de gestión, información, oferta y organización de cargas y servicios necesarias para llevar a cabo la contratación de los transportes. En los segundos, a tenor del artículo 122 de la citada Ley, los operadores logísticos son las empresas especializadas en organizar, gestionar y controlar, por cuenta ajena, las operaciones de aprovisionamiento, transporte, almacenaje o distribución de mercancías que precisan sus clientes, pudiendo utilizar, en el ejercicio de sus funciones, infraestructuras, tecnología y medios propios o ajenos.

Identifica la resolución el mercado del producto dentro del CEP en los servicios de envío urgente, de carácter nacional e internacional, con origen o destino fuera de España, de documentos y paquetes de tamaño pequeño destinados a empresas. Excluye los servicios de mensajería y paquetería destinados a particulares y los servicios de paquetería industrial.

Destacan dos características, por un lado, la existencia de importantes economías de escala, al tratarse de una industria de red. Los costes de recogida y entrega constituyen una de las partes más importantes de los costes directos de los prestadores de estos servicios y, además, es importante la cobertura tanto en origen como en destino. Por otro, se trata de un producto altamente diferenciado y caracterizado del resto por la (i) rapidez de entrega, (ii) la geográfica que abarca servicios nacionales o internacionales, (iii) la calidad del servicio determinada por la fiabilidad, la seguridad, o la capacidad de seguimiento de los envíos. En los últimos tiempos se aprecian mayores exigencias de personalización en la entrega de paquetes por parte de la demanda con mayor amplitud en los tramos horarios.

Desde la perspectiva de los prestadores del servicio desataca la presencia de los denominados integradores que son grandes operadores especializados en el reparto urgente de paquetería internacional y disponen, dentro del marco de la Decisión de la Comisión Europea en el asunto COMP/M.6570 UPS/TNT Express, de pleno control operativo de la logística de los envíos de paquetería de origen a destino, incluido el transporte aéreo y suficiente cobertura geográfica a nivel mundial. Son (i) propietarios de todos los activos utilizados para el transporte, que incluyen una flota de aviones con vuelos programados a través de la cual gestionan una parte importante de los envíos; (ii) tienen una cobertura geográfica de carácter global; (iii) cuentan con un modelo operativo de centralización logística de operaciones (iv) red informática propia, y (v) reputación y



credibilidad en la prestación de los servicios de entrega a tiempo. Son tres los integradores internacionalmente reconocidos: FEDEX, DHL y UPS.

Junto a los integradores coexisten (i) las redes de transporte urgente de ámbito nacional que operan principalmente en el ámbito nacional, extendiéndose en muchos casos a Portugal y Andorra, que trabajan con régimen de franquicias o agencias de ámbito local, lo que les permite tener una amplia cobertura, entre las que se encuentra la actora. (ii) El Operador público, Sociedad Estatal Correos (CORREOS) presente en este segmento a través de dos sociedades, la filial CEX, que ofrece productos con plazos de entrega inferiores a 24 horas principalmente con origen y destino dentro de España con servicios muy similares a las redes de transporte urgente de ámbito nacional, si bien dispone de una alta capilaridad sin necesidad de una red de franquiciados o agencias, y la matriz, CORREOS, que completa la oferta de servicios de paquetería de menor valor añadido con plazos de entrega superiores a 24 horas. Lo destacable del funcionamiento de este mercado es la frecuencia con la que se dan relaciones contractuales de colaboración, subcontratación o prestación de determinados servicios entre los diversos operadores en la medida en que, por sus características diversas, generalmente ninguno de ellos cuenta con todos los elementos productivos necesarios para poder prestar de forma autónoma todos los servicios que ofertan a sus clientes.

En este sentido, los integradores, al estar especializados en el tramo internacional, en ocasiones no cuentan con redes lo suficientemente densas a nivel local ni en el transporte por carretera, de modo que suele subcontratarse bien con otros operadores del sector con mayor presencia nacional o bien con empresas transportistas terceras que operarían como parte de su propia red. Por otro lado, las empresas nacionales ofrecen servicios internacionales a sus clientes, no disponen de redes en el extranjero y necesitan subcontratar con los integradores o con operadores especializados en el transporte terrestre internacional.

La identificación que hacemos del mercado, en los términos indicados por la resolución sancionadora, resulta especialmente relevante para poder explicar la llamada que se hace a las relaciones verticales y las denominadas restricciones accesorias para justificar los pactos reputados colusorios por la CNMC. Destacamos que las relaciones verticales subyacentes entre integradores y revendedores no son objeto del expediente, sí lo son las infracciones paralelas por acuerdos entre competidores en el mercado minorista.

En segundo lugar, la infracción de cártel que se sanciona, a pesar de llevarse a cabo en un único procedimiento, describe no solo un cártel anticompetitivo sino varios independientes entre sí, aunque desplegados en el mismo mercado, formados esencialmente por pactos bilaterales de no agresión entre competidores. Uno de estos pactos colusorios se refleja de las relaciones y connivencia entre REDYSER y CEX que es objeto de enjuiciamiento en el presente recurso.

CUARTO.- En aras de excluir la culpabilidad de la conducta imputada dice la demanda que el respeto recíproco de clientes entre REDYSER y CEX constituye una restricción accesorias. En ausencia de esta restricción, la principal operación no restrictiva resultaría de difícil o imposible realización, por lo que debe considerarse objetivamente necesaria y proporcionada. En esa misma línea, reitera y afirma que el respeto recíproco de los clientes de REDYSER y CEX estaría directamente relacionado con el acuerdo principal no restrictivo de la competencia, por lo que también resulta necesario y proporcionado.

Para dar respuesta a esta queja debemos tener presente que la resolución impugnada, en los hechos probados de los folios 43 a 48, describe el reparto de clientes entre CEX y REDYSER, y los enlaza con su valoración, a los efectos de la culpabilidad e individualización de su conducta, en los folios 104 a 108. Nada que objetar sobre estos extremos que no vamos a valorar puesto que ni tan siquiera han sido directamente cuestionados por la demanda. No obstante, podemos añadir que los motivos y razones en los que se sustenta la infracción que se sanciona han sido detallados, explicados y relatados de manera suficiente y razonada en la resolución impugnada.

Se centra la queja de la actora en que las restricciones que se reputan anticompetitivas eran necesarias dentro del mercado colaborativo que en este sector ha reconocido la propia Administración.

Anticipamos que los pactos verbales en los que se sustenta la infracción están lejos de poder enmarcarse en el concepto comunitario que se tiene reservado a las consideradas «necesarias» para llevar a cabo la actividad de paquetería.

El apartado 28 de las Directrices de la Comisión Europea sobre la aplicación del artículo 83, apartado 3 del Tratado, actual artículo 101.3 del TFUE, «Directrices Generales», establece que las restricciones adoptadas en el marco de un determinado acuerdo o relación comercial deben analizarse a la luz del artículo 101.1 para determinar si son accesorias a la operación principal no restrictiva.

Conforme al apartado 29 de las Directrices Generales, el concepto de restricciones accesorias comprende cualquier supuesta restricción de la competencia que esté directamente relacionada con la realización de una



operación principal no restrictiva, siempre que sea necesaria y proporcionada a la misma. Para que estemos ante una restricción accesoria, como pretende la actora, es necesario que sin ella resulte imposible llevar a cabo la operación principal. Así se apuntó en la STJUE 23 de enero de 2018, asunto C-179/16, Hoffman-La Roche y otros / Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, citada por la resolución impugnada y que la demanda parece obviar. Literalmente en el punto 71 se decía que « [d] ebe averiguarse si sería imposible llevar a cabo dicha operación sin la restricción en cuestión. Por el hecho de que dicha operación sólo sería más difícilmente realizable, o generaría menos beneficios sin la restricción en cuestión, no puede considerarse que dicha restricción tenga el carácter de objetivamente necesaria exigido para ser calificada de accesoria. [...]».

No se están sancionando las relaciones de colaboración entre las diferentes empresas. La CNMC es plenamente consciente de las particularidades del mercado y de los acuerdos necesarios para la prestación de determinados servicios de mensajería y paquetería local o doméstica, donde la capilaridad de las empresas no puede llegar para dar servicio a sus clientes. Lo que se sancionan son los innumerables y detallados pactos verbales de no agresión que prohíben a una y otra parte intentar captarse mutuamente los clientes, y que en paralelo a las relaciones de colaboración ni eran necesarios ni justificaban la necesidad de este tipo de acuerdos.

Es más, el pacto de respeto de clientes entre CEX y REDYSER, entre abril de 2011 y noviembre de 2015, se produce sin que exista entre ambas empresas relación comercial alguna de prestación de servicios, concretándose en este caso el pacto verbal de no competencia en un principio a las valijas financieras y ampliándose posteriormente a determinadas licitaciones de servicios de mensajería y paquetería empresarial, convocadas por empresas privadas de ámbitos distintos al financiero.

Esta conclusión está plenamente justificada al hilo de las pruebas obtenidas durante el procedimiento sancionador. Baste recordar algunos de los pasajes descritos en la resolución sancionadora y para los que REDYSER no da una explicación que justifique o ampare la necesidad que se reclama.

Respecto a los objetivos de esta empresa durante el primer trimestre de 2011, se hace alusión a un *«[a]cuerdo de no agresividad en nuestras carteras de clientes del sector valija financiera [...]»*. Aparecen una serie de comunicaciones entre directivos de REDYSER mediante el uso de la aplicación de mensajería instantánea móvil WhatsApp donde se refieren a un acuerdo con CEX. Otro ejemplo son las conversaciones entre directivos de REDYSER de 18 de julio de 2012 que explicitan contactos entre REDYSER y CEX en relación con la prestación de valijas financieras al Banco Santander y en relación con algunas adjudicaciones que había conseguido CEX (BSCH, Banesto, Banca Cívica y Caja España). Las de 20 de mayo y 4 de junio en relación con los contactos telefónicos mantenidos con el Director Comercial de CEX y una reunión con este celebrada en la sede de CEX el 5 de junio de 2013.

El 15 de octubre de 2014 un directivo de REDYSER envió un correo electrónico a un directivo de CEX donde se refería a un acuerdo alcanzado y proponía una entrevista para valorar su ampliación a otros ámbitos *« [n]os conocimos físicamente, hace bastantes meses en un encuentro fortuito en una feria en Barcelona. Nos presentó (Director Comercial de CEX) que en aquel momento estaba recién incorporado como vuestro D. Comercial. En aquel rápido e improvisado encuentro, acordamos mantener un acuerdo de no agresión entre las dos empresas respecto del sector financiero. Acuerdo que ambas partes hemos respetado y que al menos nosotros percibimos como provechoso. Con este mail, me gustaría provocar una entrevista, donde podamos verificar vuestra percepción, y en su caso, explorar otras posibilidades. [...]»*.

También se destacan en el expediente correos electrónicos posteriores y conversaciones de WhatsApp que acreditan que tuvo lugar una entrevista el 29 de octubre de 2014 y contactos entre directivos de REDYSER y de CEX el 4 de diciembre de 2014, en relación con una oferta realizada a un potencial cliente y se pregunta sobre si habían recibido información del comercial de CEX.

Con la solicitud de exención de GLS, se pone de manifiesto que esta entidad buscaba nuevo proveedor para el servicio de envíos nacionales que hasta ese momento le prestaba CEX, y solicitó a REDYSER que le presentara una oferta para prestarle estos servicios. Se ha comprobado durante la investigación que REDYSER informó a CEX de la petición realizada por GLS a REDYSER y que esta presentó, de acuerdo con CEX, una oferta con tarifas superiores a los precios que CEX cobraba a GLS, con el fin de que GLS siguiera trabajando con CEX. Así se refleja en los correos electrónicos de mayo de 2015 entre directivos de REDYSER y de CEX, y en correos internos de CEX consta la preparación de la nueva propuesta a GLS con el objetivo de retenerla. Literalmente se hacían constar todos los detalles, se especificaba *« [m]uy confidencial!!!!!! (en mayúsculas) Como podéis ver GLS está sacando un tender a nuestras espaldas, por favor no deis circulación a este correo ya que dejaríamos en una situación muy delicada a quien nos lo ha pasado. Le he pedido a (empleado de CEX) el estudio de rentabilidad de GLS y deberíamos hacer una propuesta antes de que esto sea oficial para ver si lo podemos parar. (Directivo*



de CEX) por favor chequea que todos los datos operativos que informa son ciertos, ok? Y cuales está pidiendo que no hacemos?? Lo hablamos. [...]».

En esta línea, en el correo de 14 de mayo de 2015, de cara a la elaboración de la oferta por REDYSER a solicitud de GLS, un directivo de REDYSER solicitó a un directivo de CEX que le indicara los precios que debía ofertar a GLS para que dicha empresa se mantuviera como cliente de CEX, donde decía « *Hola (Director Comercial de CEX), Tengo que hacerle una propuesta a (Director Comercial de GLS).*

Dame "una pista", para que todo siga igual. [...]». A raíz de ese correo del directivo de REDYSER, internamente en CEX trabajaron para facilitar datos a REDYSER « *para que todo siga igual*» y que le ayudasen a confeccionar esa oferta concertada. Se envió un correo a varios directivos de CEX con el objetivo de que fuera enviado por el Director Comercial de CEX a REDYSER, aclarando que las tarifas que se hacían constar eran las que CEX cobraba a GLS, incrementadas entre un 4 y un 17% «*[d]e forma aleatoria y sin ningún patrón para evitar reconocer el origen [...]*». Se pretendía que la oferta que eventualmente presentase REDYSER a GLS, basada en esas tarifas, fuera en todo caso más gravosa que las condiciones que en ese momento ofrecía CEX a GLS. Al día siguiente, el 15 de mayo de 2015, el Director Comercial de CEX reenvió al Director General de REDYSER el correo electrónico preparado por el Responsable de Control de Gestión de CEX con las tarifas sobre las cuales no debería ofertar por debajo y finalmente, el 22 de mayo de 2015, el Director General de REDYSER presentó su oferta al Director Comercial de GLS126, oferta que coincidía exactamente con la que CEX le había comunicado al alza el 15 de mayo de 2015.

Consta en comunicaciones telefónicas y WhatsApp de los días 5, 8, 18, 19 y 21 de mayo de 2015, que los directivos de CEX y REDYSER permanecieron en contacto continuo. Estos contactos tenían por objeto las ofertas comerciales realizadas por CEX y REDYSER a las entidades AVON y SGEL.

También consta en el expediente un correo electrónico interno de REDYSER de 14 de septiembre de 2015 donde se comenta un futuro concurso en relación con las valijas de BANKIA, donde aluden a la necesidad de tener en cuenta a CEX para valorar la estrategia comercial y precios. Y el 9 de noviembre de 2015, el Director General de REDYSER reenvió a su Director de Grandes Cuentas un correo electrónico sobre el estado de las negociaciones con un potencial cliente, indicándole el precio que se incluiría en la propuesta al cliente, así como la oferta que realizaría CEX, con un precio superior, en cumplimiento del pacto de no agresión.

Nada de lo descrito y reflejado en la resolución sancionadora explica la proclamada necesidad de los pactos o acuerdos, acuerdos que simplemente no eran necesarios para llevar a cabo la colaboración entre empresas, y por el contrario sí restringían injustificadamente la libre competencia entre quienes esta llamados a competir en el mercado entre iguales y en relaciones horizontales.

QUINTO.- En último lugar, dice que no se gradúa adecuadamente la sanción impuesta a REDYSER, en vulneración de los principios de motivación y proporcionalidad.

La resolución sancionadora especifica e indica respecto de la conducta sancionada su duración que extiende de abril de 2011 a noviembre de 2015, y el porcentaje de participación de cada empresa atribuyendo el 20,7 % a REDYSER y el 79,3% a CEX. De cara a la proporcionalidad identifica el volumen de negocios total en 2017, que para CEX fue de 206.687.275 euros y para REDYSER 44.759.891 euros a los que aplicó dentro del arco previsto, porcentajes del 1,3 y 4,7 % respectivamente, que la resolución reputa proporcionados al valor de referencia calculado para cada empresa a partir del beneficio ilícito estimado y del factor de disuasión.

Las quejas sobre motivación y proporcionalidad en las sanciones impuestas por la CNMC en materia de competencia vienen siendo habituales y conocidas por las decisiones de esta Sala. En primer término, la cuantificación de la sanción se llevó a cabo siguiendo las líneas trazadas por la STS de 29 de enero de 2015, recurso 2872/2013E, que no vamos a reproducir por ser de sobra conocido por las partes que intervienen en este litigio. Siguiendo los parámetros de la citada sentencia y de los que no se aparta la resolución sancionadora, la cuantificación de la multa no carece de motivación ni tampoco resulta desproporcionada. Fija un porcentaje que sitúa por debajo de la media el tipo sancionador máximo, porcentaje que somete después a los ajustes que permiten adecuarlo a las circunstancias particulares de los intervinientes respecto del valor de referencia calculado para cada empresa a partir del beneficio ilícito estimado y del factor de disuasión.

En definitiva, son claros elementos que sirven para explicar la decisión que toma la Administración en la cuantificación de la nueva sanción, así como una ponderada y explicada motivación. Debemos tener presente que esta Sala ha reiterado en varias sentencias, entre las que podemos recordar las de 7 de abril de 2022, recurso 34/2018 o 18 de junio de 2021, recurso 523/2016, que « *[l]os criterios tenidos en cuenta para fijar el tipo sancionador aunque no cuantifique el porcentaje exacto que a cada uno corresponde sin que ello se traduzca en falta de motivación pues, 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 123/81). [...]».

SEXTO.- Lo expuesto y siguiendo lo ya dicho por esta Sala en anteriores sentencias, nos lleva a la íntegra desestimación del presente recurso con expresa condena en costas a la recurrente, de conformidad con el artículo 139.1 de la LJCA.

FALLAMOS

Que debemos desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por **REDYSER TRANSPORTE, S.L.** contra la resolución de 8 de marzo de 2018, expediente S/DC/0578/16 MENSAJERÍA Y PAQUETERÍA EMPRESARIAL, del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, con expresa condena en costas a la parte actora.

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 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.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.