



Roj: **SAN 2575/2018** - ECLI: **ES:AN:2018:2575**

Id Cendoj: **28079230062018100292**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **19/06/2018**

Nº de Recurso: **612/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **ANA ISABEL RESA GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN SEXTA**

**Núm. de Recurso:** 0000612 / 2017

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 05266/2017

**Demandante:** MAARIF S.L.

**Procurador:** D<sup>a</sup>. OLGA CATALINA RODRÍGUEZ HERRANZ

**Demandado:** COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilma. Sra.:** D<sup>a</sup>. ANA ISABEL RESA GÓMEZ

### **SENTENCIA N<sup>o</sup>:**

**Ilma. Sra. Presidente:**

D<sup>a</sup>. BERTA SANTILLAN PEDROSA

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D<sup>a</sup>. ANA ISABEL RESA GÓMEZ

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a diecinueve de junio de dos mil dieciocho.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. 612/17 promovido por la Procuradora D<sup>a</sup>. Olga Catalina Rodríguez Herranz en nombre y representación de **MAARIF S.L.** , contra la resolución de 27 de julio de 2017, de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, mediante la cual se le impuso una sanción de 22.100 euros de multa en ejecución de lo resuelto por la Audiencia Nacional en sentencia de 11 de julio de 2016 . Ha sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado, habiendo sido Ponente la Ilma. Sra. **D<sup>a</sup> ANA ISABEL RESA GÓMEZ** , Magistrada de la Sección.

### **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 se dicte sentencia por la que se anule la sanción impuesta.

**SEGUNDO.** - El Abogado del Estado contestó la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dictase sentencia por la que se confirmasen los actos recurridos en todos sus extremos.

**TERCERO.**- Practicada la prueba propuesta y tras evacuar las partes el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de señalamiento para votación y fallo cuando por turno le correspondiera, lo que tuvo lugar el día 13 de junio de 2018, en el que efectivamente se deliberó, votó y falló, habiéndose observado en la tramitación del presente recurso todas las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO :** Es objeto del presente recurso contencioso administrativo la resolución dictada con fecha 27 de julio de 2017, por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el expediente VS/0397/12, TRANSPORTES MADRID, cuya parte dispositiva era del siguiente tenor literal:

*"1 - Por Resolución de 16 de septiembre de 2013, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia acordó entre otras cosas:*

*" (...) SEGUNDO. Declarar que en este expediente ha resultado acreditada una infracción del Artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y del artículo 101 del TFUE , consistente en un acuerdo de precios prohibido por el artículo 1 de la LDC y el artículo 101 del TFUE del que son responsables ASEMTRACON, MEGATRAC 2000, S.L, TRANSPORTES MANUEL GONZÁLEZ BLÁZQUEZ, S.A., TET TRANS EUROPEAN TRANSPORT, S.A., RAISAPORT TRANSPORT S.L., MAARIF, S.L., TRANSPORTES ALONSO SALCEDO, S.A., TRANSPORTES CARRASCO, S.A., TRAVELPORT, S.L., CECOTRANS BIZ, S. COOP., FOUR CARRUANA S.L., TCV RAILWAY TRANSPORT S.L., COTRANSA, S.A., CESÁREO MARTÍN-SANZ, S.A. (CMS), TRANSTECO, S.A., AGENCIA DE TRANSPORTES SANTINA DE COVADONGA, LAUMAR CARGO S.L. y JOIRSA LOGISTICS S.A. (...)*

**CUARTO.** Imponer las siguientes multas a las autoras de la conducta infractora declarada en el resuelve segundo: (...)

Veinticinco mil sesenta y un euros (25.061€) a MAARIF, S.L. (...)"

**SEGUNDO:** Frente a tal acuerdo interpuso la entidad sancionada recurso contencioso-administrativo que, seguido ante esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional bajo el número 564/13, concluyó por sentencia de 11 de julio de 2016 , en cuyo fallo se acordaba estimar en parte el recurso anulando la resolución impugnada en cuanto a la cuantificación de la multa, ordenando a la CNMC que realice un nuevo cálculo de la multa de acuerdo a los parámetros expuestos por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 29 de enero de 2015 .

Para la ejecución de las Sentencias de la Audiencia Nacional y la imposición de la sanción correspondiente, la CNMC parte de los hechos acreditados, que se imputan a dichas empresas en la Resolución de 16 de septiembre de 2013 y que han sido corroborados por la Audiencia Nacional.

En concreto y respecto de MAARIF S.L. se señala que fue declarada responsable de una infracción del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea , consistente en un acuerdo de precios. En particular, es responsable del acuerdo para incrementar los precios de los servicios de transporte de contenedores por carretera celebrado en marzo de 2011.

Tras explicar la CNMC como fijó la sanción en la resolución inicial, expone como lo ha hecho en la resolución ahora impugnada, siguiendo los criterios expuestos en la STS de 29 de enero de 2015 , partiendo de la cuantificación del volumen de negocio del mercado afectado (VNMA) y la cuota de participación de cada empresa en el mismo.

A continuación, como veremos, tiene en cuenta los siguientes factores: gravedad de la infracción, facturación total de las empresas en el año 2012, alcance y ámbito geográfico, efectos, características del mercado afectado y participación y duración en la conducta, lo que 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 la conducta.

Y estas circunstancias, que aparecen no solo recogidas en la resolución impugnada sino también motivadas, son las que la CNMC toma en consideración para obtener el tipo sancionador que corresponde aplicar a cada entidad infractora, de acuerdo con la gravedad y circunstancias de la conducta, y su respectiva participación en ella. El tipo infractor se aplica sobre el volumen total de ventas de la empresa.



En virtud de todas esas consideraciones se sanciona finalmente a la actora con 22.100 euros, frente a los 25.061 euros que le impuso la resolución inicial.

**TERCERO:** En su demanda, la parte recurrente invoca dos motivos como fundamento de su pretensión anulatoria:

- 1.- La posible caducidad del expediente y
- 2.- Falta de conformidad con el nuevo cálculo de la sanción.

Alega respecto del primer motivo que al tratarse de un trámite "especial" y no propiamente de ejecución de Sentencia, y no siendo tampoco un procedimiento sancionador "ex novo", no resulta aplicable el plazo para resolver del artículo 36.1 de la Ley 15/2007, de dieciocho meses, sino por el contrario, el de tres meses previsto en ese mismo artículo a los números 6 y 7 y en su defecto, habida cuenta de la falta de previsión de la norma, el plazo general para resolver del artículo 21 en relación al 25.b) de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común, de seis meses. El transcurso de dichos plazos, ya el de tres o seis meses, sin resolución expresa de la administración, por tratarse de procedimientos sancionadores debe provocar la caducidad del expediente.

Pues bien respecto de dicho motivo hay que tomar en consideración lo previsto en el artículo 104 de la LRJCA cuando afirma, en sus tres párrafos que:

1. Luego que sea firme una sentencia, el Secretario judicial lo comunicará en el plazo de diez días al órgano que hubiera realizado la actividad objeto del recurso, a fin de que, recibida la comunicación, la lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo, y en el mismo plazo indique el órgano responsable del cumplimiento de aquél.
2. Transcurridos dos meses a partir de la comunicación de la sentencia o el plazo fijado en ésta para el cumplimiento del fallo conforme al artículo 71.1.c), cualquiera de las partes y personas afectadas podrá instar su ejecución forzosa.
3. Atendiendo a la naturaleza de lo reclamado y a la efectividad de la sentencia, ésta podrá fijar un plazo inferior para el cumplimiento, cuando lo dispuesto en el apartado anterior lo haga ineficaz o cause grave perjuicio.

En el caso presente, la resolución impugnada, viene referida a la ejecución de Sentencia de fecha 11 de julio de 2016, que estimó parcialmente el Recurso 564/2013. La CNMC reconoce haber recibido el testimonio de la Sentencia recaída en el procedimiento (iniciado por MAARIF), en fecha 1 de Diciembre de 2016, sin embargo no comunica a la actora el nuevo importe de la sanción sino hasta 2 de Agosto de 2017, sin que conste en el procedimiento suspensión alguna.

Pues bien, el precepto citado más arriba no recoge un plazo específico para la ejecución de las sentencia y solo recoge la posibilidad para el interesado de que si la Administración no ha ejecutado en el plazo de dos meses, inste en procedimiento de ejecución de sentencia, razón que avala la desestimación de la pretensión de la actora que alude a los plazos del artículo 36 párrafos 6 y 7 de la LDC o de la Ley 39/15, por no resultar de aplicación y ello a pesar de que dicho recurso se haya tramitado como un recurso independiente, y no como un incidente de ejecución de sentencia.

**CUARTO:** Y en segundo lugar la recurrente alega indefensión por falta de motivación de la determinación de la sanción. En su opinión, la resolución recurrida no justifica la aplicación de unos u otros porcentajes de sanción, contempla un margen u otro, o cómo ese margen pondera en el porcentaje definitivo. Teniendo en cuenta que la cifra de negocio es 250.612 euros y el tipo sancionador un 5%, no comprende porqué se impone una multa de 22.100 euros equivalente a un 8,8% de su facturación. En su opinión se debería aplicar un 5% al volumen de negocios, teniendo en cuenta la dimensión, características del mercado afectado, duración, inexistencia de atenuantes o agravantes y beneficio ilícito para llegar a una sanción de 12.531 euros.

Pues bien, la resolución recurrida, sobre la previsión del artículo 63.1.c) de la LDC, explica que:

-La infracción que acredita la Resolución de 16 de septiembre de 2013 (y confirma la Audiencia Nacional), de la que son responsables, entre otras, la actora es una infracción muy grave (art. 62.4.a) y por tanto podrá 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 (art. 63.1.c), esto es, 2012.

-Teniendo en consideración el volumen de negocios total de las empresas en el año 2012, que constan en el expediente y que para MAARIF es de 855.130€, el porcentaje sancionador a aplicar en el presente expediente debe determinarse partiendo de los criterios de graduación del artículo 64.1 de la LDC, de conformidad con lo expuesto en la Resolución de 16 de septiembre de 2013 (S/0397/12), siguiendo los criterios de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.



-El mercado afectado por la conducta, tal y como ya se ha señalado, es el del transporte de contenedores por carretera con origen o destino Madrid.

-El acuerdo consistía en incrementar los precios de los servicios de transporte de contenedores por carretera: Se acordó repercutir un 5% sobre el precio del transporte a partir del 15 de abril de 2011 en concepto de recargo por variación en el precio del combustible, en aquellos casos en los que no se hubiera venido aplicando hasta ese momento. Al tratarse de un servicio necesario para la comercialización de un gran número de bienes, la capacidad de la conducta para generar efectos en cascada es indiscutible.

-La duración de la infracción debe cifrarse en al menos un trimestre, desde abril de 2011 hasta junio del mismo año, dado que en el acuerdo se prevé la revisión trimestral del mismo.

-En la infracción han participado las principales empresas de contenedores que operan en el Puerto Seco de Madrid, extendiendo sus efectos mucho más allá de dicho ámbito territorial. De hecho, la resolución original establece que se trata de una infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y del artículo 101 del TFUE, lo que implica su capacidad para afectar al comercio intracomunitario.

-A efectos de individualización de las sanciones, la cuantificación del volumen de negocio del mercado afectado (VNMA) y la cuota de participación de cada empresa en el mismo, se refleja respecto de MAARIF el de 250.612€, siendo su cuota de participación de un 8,6€. Además hay que tener en cuenta que la CNC no apreció circunstancias atenuantes ni agravantes.

-El tipo sancionador que corresponde aplicar a cada entidad infractora, de acuerdo con la gravedad y circunstancias de la conducta, y su respectiva participación en ella, se muestran en la resolución. En concreto a MAARIF se le fija un 5%.

-Finalmente la utilización del volumen total de ventas de cada empresa como base para la aplicación del tipo sancionador que le corresponde a cada una en función de su conducta, de acuerdo con el artículo 63 de la LDC, exige realizar un último ejercicio de ponderación de la proporcionalidad de la sanción. En este sentido, se hace necesario realizar una estimación del beneficio ilícito que la entidad infractora podría haber obtenido de la conducta en el mercado afectado, bajo supuestos muy prudentes. No obstante se señala en la resolución impugnada que en este caso, la infracción acreditada es de un trimestre para todas las empresas, por lo que procede realizar un ajuste de proporcionalidad.

Entendemos que la explicación que la CNMC ofrece en el cálculo de la nueva sanción tomando en consideración los criterios fijados por el Tribunal Supremo, en la sentencia de fecha 29 de enero de 2015, es suficiente y como quiera que la sanción finalmente impuesta es inferior a la de la resolución original, no incide en reformatio in peius.

**QUINTO:** Y ya para terminar y en relación a la cuestión de la indebida motivación de la justificación del importe de la multa, debemos atender a lo que señala el TJUE en la sentencia correspondiente al asunto C-194/14 (ACTr euhand AG) cuando afirma que *"En la medida en que ACTr euhand recrimina al Tribunal General haber considerado erróneamente que la Comisión había motivado suficientemente su decisión en lo que respecta a los criterios adoptados para fijar las multas impuestas, ha de señalarse que, 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, C29 5/12 P, EU:C:2014:2062, apartado 181)".*

**SEXTO :** Por tanto consideramos que la resolución impugnada, en la determinación de la nueva sanción ha aplicado correctamente los criterios que el TS establecidos en su sentencia de 29 de enero de 2015, no habiéndose vulnerado ninguno de los principios que la actora denuncia, como se ha expuesto, lo que nos lleva a desestimar el recurso interpuesto y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, las costas procesales de esta instancia habrán de ser satisfechas por la parte recurrente.

## FALLAMOS

Que **DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **MAARIF S.L.**, contra la resolución de 27 de julio de 2017, de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, mediante la cual se le impuso una sanción de 22.100 euros de multa en ejecución de lo resuelto por la Audiencia Nacional en sentencia de 11 de julio de 2016, declarando que la citada resolución es conforme a derecho. Se imponen las 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 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.

**PUBLICACIÓN** .- Una vez firmada y publicada la anterior resolución entregada en esta Secretaría para su notificación, a las partes, expidiéndose certificación literal de la misma para su unión a las actuaciones.

En Madrid a 21/06/2018 doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ