



Roj: **SAN 3072/2016** - ECLI: **ES:AN:2016:3072**

Id Cendoj: **28079230062016100285**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **11/07/2016**

Nº de Recurso: **564/2013**

Nº de Resolución: **289/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **ANA ISABEL RESA GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN SEXTA**

**Núm. de Recurso:** 0000564 / 2013

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 05369/2013

**Demandante:** MAARIF S.L.

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

**Demandado:** COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA

**Codemandado:** TRANSPORTES MANUEL GONZÁLEZ BLÁZQUEZ, S.L.

**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. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D<sup>a</sup>. ANA ISABEL RESA GÓMEZ

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a once de julio de dos mil dieciséis.

**Visto** el recurso contencioso administrativo núm. **564/2013** que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido **MAARIF S.L.**, representada por la Procuradora Sra. Rodríguez Herranz frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, contra la resolución dictada en fecha 16 de septiembre de 2013 por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el expediente sancionador S/0397/12 TRANSPORTES MADRID, resolución que agota la vía administrativa. Ha sido parte en autos la Administración demandada representada 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 que:

*"...se dicte en su día sentencia, declarando no ser conforme a Derecho y anulando la sanción impuesta por la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia recaída en el expediente S/0397/12".*

**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 con imposición de costas a la parte recurrente.

**TERCERO.** - Asimismo comparece como parte codemandada el Procurador D. David García Riquelme en nombre y en representación de "Transportes Manuel González Blázquez, S.L." solicitando en su escrito la nulidad de la resolución impugnada.

**CUARTO.** - Solicitado y recibido el pleito a prueba fue practicada la que propuesta se declaró pertinente con el resultado obrante en autos y tras evacuar las partes el trámite de conclusiones quedaron los autos conclusos y pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que tuvo lugar el día 25 de mayo de 2016, en el que efectivamente se deliberó, votó y falló, habiéndose observado en la tramitación del presente recurso todas las prescripciones legales, salvo la del plazo para dictar sentencia por baja por enfermedad de la Ponente.

VISTOS los preceptos legales citados por las partes, concordantes y de general aplicación.

Siendo Ponente la Magistrada **Ilma. Sra. Dña. ANA ISABEL RESA GÓMEZ**, Magistrada de la Sección.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO :** En el presente recurso contencioso administrativo se impugna la Resolución dictada en fecha 16 de septiembre de 2013 por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el expediente sancionador nº S/0397/12, Transportes Madrid, resolución que agota la vía administrativa.

Dicha resolución acuerda:

*"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 GONZALEZ BLAZQUEZ, 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.; CESAREO MARTIN- SANZ, S.A.; 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.

La resolución sancionadora impugnada considera que las entidades sancionadas -empresas dedicadas al transporte de contenedores por carretera que han operado en algún momento en el Puerto seco de Madrid- participaron en una reunión convocada por ASEMTRACON, que se celebró el día 3 de marzo de 2011, en el que se acordó por unanimidad la aplicación de una cláusula de revisión del gasóleo en las operaciones del transporte de contenedores por carretera consistente en que *"con efectos de día 15 del mes de abril de 2007 se procederá a la repercusión de esta cláusula del 5% sobre el precio de los servicios de transporte, en aquellos casos en los que no se haya venido aplicando hasta ahora"*.

Dichas actuaciones que se han calificado como anticompetitivas y prohibidas en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia . Concretamente, la CNC justifica esa calificación refiriendo:

*" El funcionamiento competitivo del mercado exige que cada operador decida autónomamente su comportamiento, sin ningún tipo de acuerdo, ya que al sustituir la actuación independiente por la colectiva se limita la competencia. Dentro del conjunto de posibles conductas colusivas, los acuerdos de fijación directa o indirecta de precios son considerados especialmente graves porque suprimen la competencia entre operadores en un elemento esencial para diferenciar las ofertas como es el precio, impidiendo así a los usuarios que se*



*beneficien de los menores precios que resultarían de la competencia entre oferentes. En definitiva, mediante este tipo de acuerdos surge el riesgo de provocar precios más altos".*

**SEGUNDO** : En el escrito de demanda presentado por la mercantil recurrente se solicita la nulidad de la resolución administrativa impugnada y ello en virtud de las siguientes consideraciones.

1.- Niega la existencia actual de Asetracom:

-Denuncia la confusión con la que está redactada la resolución recurrida, con fechas equívocas respecto de la convocatoria de la reunión de 3 de marzo.

-Impugna los folios 22 a 24 del expediente administrativo por ser meras copias en los que no se identifican claramente las firmas de los intervinientes, por lo que niega todo lo que pueda deducirse del acta de la mesa de transporte de 3 de marzo de 2011.

2.- Caducidad del expediente, dado que si el 5 de abril de 2013 se acordó la remisión a la Comisión de la información prevista en el art. 11.4 del Reglamento 1/2003 , nada justifica que se vuelva a acordar una suspensión por este motivo en fecha 12 de junio de 2013.

3.- Niega la participación de Maarif S.L. en la reunión de 3 de marzo de 2011. No consta la convocatoria a la reunión, ya que el documento en el que se basa la CNC ha sido impugnado (folios 22/24 expediente).

4.- Validez y amparo legal del Acuerdo de 3 de marzo de 2011:

-No basta con afirmar que las conductas pudieran haber tenido efectos o que ello no se descarta, pues esa forma de proceder vulnera los principios del derecho sancionador.

-La actualización automática del precio del gasóleo está avalada por documentos e iniciativas públicas y cita el artículo 38 de la Ley 15/2009 .

-La Ley no prohíbe que la aplicación de la cláusula del artículo 38 de la Ley 15/2009 se haga de forma colectiva.

-La CNC no ha acreditado la aplicación de los pactos que califica de colusorios.

5.- Supuesta aplicación del recargo por MAARIF S.L.

-Durante 2011 y 2012 en ningún caso se aplicó un recargo por combustible superior al 1% de la facturación total de la empresa.

6.- Discrepa de la forma en que se ha producido la cuantificación de la sanción:

-La cuantificación de la sanción no está motivada. No se conocen los parámetros de cuantificación.

-No se han tenido en cuenta los datos aportados por la recurrente siendo incierto que el volumen de negocio de Maarif S.L. con Madrid sea un 10% de su facturación.

Por el contrario, el Abogado del Estado en su escrito de contestación a la demanda solicita que se desestime el recurso contencioso administrativo interpuesto y que, en consecuencia, se confirme la sanción impuesta a la mercantil recurrente. Y rechaza todas y cada una de las alegaciones en que la mercantil recurrente justificaba su defensa.

**TERCERO:** Empezando por la alegación de caducidad, señala la actora que los plazos de suspensión se han utilizado arbitrariamente, dado que si el 5 de abril de 2013 se acordó la remisión a la Comisión de la información prevista en el art. 11.4 del Reglamento CE 1/2003, nada justifica que se vuelva a acordar una suspensión por este motivo en fecha 12 de junio de 2013.

Debe señalarse que el término inicial de cómputo del plazo de duración máxima del procedimiento debe fijarse en el 2 de febrero de 2012, fecha en la que se acordó la incoación del procedimiento (folios 31-32). A partir de dicha fecha, y teniendo en cuenta un plazo máximo de duración del procedimiento de 18 meses ( art. 36.1 LDC ), cabría fijar en el 2 de agosto de 2013 el término final del plazo máximo de duración del procedimiento.

No obstante, de acuerdo con lo previsto en los artículos 37 de la LDC y 12 del RDC, el cómputo del plazo de duración del procedimiento se ha visto suspendido en dos ocasiones. Por un lado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 11.4 del Reglamento (UE) 1/2003, el expediente fue remitido a la Comisión Europea, lo que conlleva la suspensión del plazo de duración del procedimiento ( art. 37.2.c LDC ). A tal efecto se dictó acuerdo de remisión el 12 de junio de 2013, suspendiéndose el cómputo del plazo con efectos del mismo 12 de junio (folio 4.027) suspensión cuyo levantamiento fue acordado el 12 de julio (folio 4.057). En definitiva, debido a este primer motivo el plazo se mantuvo suspendido durante 30 días. No es cierto que hubiera una duplicidad de suspensiones por este motivo, pues aunque el día 5 de abril de 2013 se acordase la remisión a la Comisión,



lo cierto es que dicha remisión no se verificó hasta el 12 de junio, por lo que es esta última fecha la que debe tomarse en consideración y no la anterior.

En segundo lugar, con fecha de 16 de julio de 2013 el Consejo acordó la práctica de pruebas al amparo del artículo 51 de la LDC, así como requerir información necesaria para resolver al amparo del artículo 39 de la LDC (folios 4.059 a 4.070). Ambos supuestos conllevan también la suspensión del cómputo del plazo, de acuerdo con los artículos 37.1.e) y 37.1.a) de la LDC. En consecuencia, la suspensión debe mantenerse hasta el término de ambos motivos o hasta el vencimiento de sendos plazos. Además, según reiterada jurisprudencia, la suspensión derivada del acuerdo para la práctica de la prueba se extiende también al plazo correspondiente para la valoración de la misma. La jurisprudencia también ha reconocido virtualidad suspensiva a todo requerimiento de información necesaria para resolver (SAN de 12 de mayo de 2011, recurso 06/508/2009). De acuerdo con lo anterior, la suspensión tuvo efectos desde el 16 de julio. Una vez practicada la prueba se concede trámite de alegaciones por 10 días mediante acuerdo de 14 de agosto de 2013 (folio 4763). No obstante, ante la petición de ampliación del plazo de valoración se dictó acuerdo de ampliación del mismo el 28 de agosto (folio 4849), de modo que el término final de la suspensión y, en consecuencia, el levantamiento de la misma debía producirse con efectos de 6 de septiembre (folio 4874). En definitiva, este segundo incidente de suspensión acumula 52 días.

En consecuencia, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 12 del RDC, al término final de duración del procedimiento provisionalmente fijado en el 2 de agosto de 2013 debe sumarse el tiempo de suspensión que alcanza un total de 82 días. En consecuencia, la fecha final de duración del procedimiento sería el 24 de octubre de 2013, por lo que habiéndose notificado la resolución impugnada el 19 de septiembre de 2013, no concurre la caducidad que la actora invoca.

**CUARTO:** Y en cuanto al fondo de la cuestión corresponde analizar si es anticompetitivo el acuerdo adoptado en fecha 3 de marzo de 2011 por los asistentes a la mesa de trabajo sobre el sector del transporte de contenedores por carretera en Madrid. Acuerdo que se recogió en un documento fechado el 7 de marzo de 2011. Y si se concluyera que el mismo sí vulnera el artículo 1 de la LDC corresponderá, posteriormente, analizar si la prueba de cargo tenida en cuenta por la CNC permite concluir efectivamente la participación y conocimiento de la recurrente del acuerdo adoptado en dicha mesa de trabajo.

La conducta imputada se ha tipificado por la CNC con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1.a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia que dispone:

*"1. Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en:*

*a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio".*

La actividad que se prohíbe en el citado precepto es cualquier acuerdo o conducta concertada conscientemente tendente a falsear la libre competencia, lo que exige la concurrencia de voluntades de dos o más sujetos a tal fin; y no requiere que se alcance la finalidad de vulneración de la libre competencia, basta con que se tienda a ese fin en la realización de la conducta, tenga éxito o no la misma. Es decir, la conducta ha de ser apta para lograr el fin de falseamiento de la libre competencia.

Esta Sección destaca que en fecha 3 de marzo de 2011 se reúnen diversas empresas, todas ellas dedicadas al transporte de contenedores por carretera con operaciones en el puerto seco de Madrid, y por unanimidad adoptan aplicar con efectos del día 15 del mes de abril de 2011 la repercusión de la cláusula del 5% sobre el precio de los servicios. El contenido del citado acuerdo contenido en el documento fechado el 7 de marzo de 2011 permite concluir que los asistentes conocían que la finalidad del acuerdo era fijar unos precios comunes fijando una cláusula común de revisión por la variación del precio del gasóleo como se aprecia del contenido de algunos párrafos del citado documento que ahora se destacan. Así se afirma:

*"Se trata de las fluctuaciones en el precio el combustible que tan intensamente repercuten en la estructura de costes de la actividad, de forma que un incremento o una bajada sostenidos en el precio del gasóleo pueden llegar a cambiar el escenario de rentabilidad del negocio o, incluso, a propiciar la crisis global del sector. Objetivamente se considera injusta una relación tan directa entre el precio del combustible y rendimiento obtenido por el servicio prestado, y una exposición tan arriesgada de la actividad a este factor y, por eso, las normativas más recientes han venido propiciando y obligando a establecer y aplicar entre los operadores cláusulas de revisión automática que independicen o prevean una dinámica propia para la repercusión de las fluctuaciones del precio del combustible, diferenciada respecto al precio del servicio de transporte como tal". Y se añade: "Es el momento de los hechos, de llevar a la realidad lo que las normas y los compromisos establecen, de que cada uno de los que tenemos relación con el transporte cumplamos nuestras obligaciones y asumamos nuestras responsabilidades.*



*Los transportistas debemos ser los más comprometidos con este proceso de rigor y exigencia, pues nos va todo en ello. Debemos defender nuestra dignidad que es lo mismo que defender nuestros negocios, exigir y aplicar todo aquello que la ley establece y negarnos a trabajar cuando las condiciones no sean las mínimas que la propia ley contempla. Los miembros de la Mesa que han negociado y formalizado el presente acuerdo se comprometen a mantener reuniones periódicas dirigidas a garantizar su cumplimiento, con el fin de corregirlas desviaciones que pudieran hacerlo fracasar o modificarlo en función de las circunstancias".*

Como ya decíamos en la sentencia dictada en fecha 2 de junio de 2016 en el recurso contencioso administrativo nº 466/2013 :

*"La lectura del mismo no deja lugar a dudas, cuando puede constatarse que las empresas convocadas tomaron de conjunto el acuerdo global e indiscriminado de aplicar el incremento de precio referido, en una cuantía específica, a partir de fechas determinadas y con solución de continuidad, estableciendo además un organismo de control para evitar desviaciones en su aplicación".*

Por tanto, ese acuerdo colectivo está expresamente prohibido por el artículo 1 de la LDC y artículo 101 del TJUE, en la medida en que esa posición colectiva de fuerza desvirtúa el equilibrio de las partes e impide y coarta estrategias competitivas individuales de las empresas. Con ese acuerdo se coordina el comportamiento de empresas competidoras y la concreción del mismo en cuanto al cómo, el cuándo y el cuánto incrementar los precios es claramente un acuerdo de precios que se apto para distorsionar la competencia en el mercado.

La mercantil recurrente argumenta en su defensa que, en su caso, dicho acuerdo no encaja en la prohibición recogida en el artículo 1 de la LDC porque cuenta con el amparo legal de la previsión recogida en el artículo 38 de la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías , que regula la "revisión del precio del transporte por carretera en función de la variación del precio del gasóleo". No se acepta este planteamiento y para ello acogemos los argumentos referidos al respecto en la sentencia antes referida en la que decíamos:

*"Tampoco puede aceptarse el argumento de que dicha conducta gozaba de amparo legal, ya que si bien, el artículo 38 de la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías , permite realizar el incremento de precios aludido siguiendo criterios o formulas establecidas por la Administración e imponiendo que la repercusión deberá basarse en la estructura de costes que en el transporte tenga el precio del gasóleo, dicha autorización lo es para actuaciones individuales y siempre que no existiera pacto en contra".*

Esta Sección a la vista de lo expuesto considera que se está ante una conducta anticompetitiva denominada cártel que supone un acuerdo formal entre empresas del mismo sector cuyo fin es reducir o eliminar la competencia en un determinado mercado obteniendo un poder sobre el mercado en el cual obtienen los mayores beneficios posibles en perjuicio de los consumidores. La Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de junio de 2009 Asunto C-8/08 T-Mobile en su párrafo 26 refiere que:

*" Por lo que respecta a la definición de práctica concertada, el Tribunal de Justicia declaró que tal práctica concertada es una forma de coordinación entre empresas que, sin haber desembocado en la celebración de un convenio propiamente dicho, sustituye conscientemente los riesgos de la competencia por una cooperación práctica entre ellas (véanse las sentencias de 16 de diciembre de 1975, SuikerUnie y otros/Comisión, 40/73 a 48/73 , 50/73 , 54/73 a 56/73 , 111/73 , 113/73 y 114/73 , Rec. p. 1663, apartado 26 , y de 31 de marzo de 1993, AhlströmOsakeyhtiö y otros/Comisión, C-89/85 , C-104/85 , C-114/85 , C-116/85 , C- 117/85 y C-125/85 a C-129/85 , Rec. p. I-1307, apartado 63)".*

Esa misma sentencia del Tribunal de Justicia en sus párrafos 30 y 31 refiere que:

*" (30) Y en el caso analizado se ha constatado la existencia de contactos directos entre competidores con el fin de coordinar su comportamiento competitivo en materia comercial de fijación de precios mínimos lo cual es contrario a la competencia. En tales circunstancias, contrariamente a lo que defiende el órgano jurisdiccional remitente, no es necesario examinar los efectos de una práctica concertada cuando quede acreditado su objeto contrario a la competencia.*

*(31).Por lo que respecta al análisis del objeto contrario a la competencia de una práctica concertada como la controvertida en el litigio principal, ha de recordarse, en primer lugar, que, como señaló la Abogado General en el punto 46 de sus conclusiones, para tener un objeto contrario a la competencia, basta con que la práctica concertada pueda producir efectos negativos en la competencia. Dicho de otro modo, sólo tiene que ser concretamente apta, teniendo en cuenta el contexto jurídico y económico en el que se inscribe, para impedir, restringir o falsear el juego de la competencia en el mercado común. La cuestión de si tal efecto se produce realmente y, en su caso, en qué medida, únicamente puede ser relevante para calcular el importe de las multas y los derechos de indemnización por daños y perjuicios".*



**QUINTO** : Una vez que hemos concluido que son anticompetitivas las decisiones acordadas de común acuerdo por todas las empresas asistentes a la mesa de trabajo celebrada en fecha 3 de marzo de 2011, corresponde ahora analizar la participación de la mercantil recurrente en la adopción de dicho acuerdo anticompetitivo. Y ello porque la recurrente niega tanto la participación en dicha reunión como el conocimiento del acuerdo adoptado, sobre la base de negar la existencia de ASEMTRACON.

Debe señalarse en primer lugar que a los folios 3989-4017 del expediente consta el acta fundacional de 20 de septiembre de 2004 y los estatutos de la citada asociación que fueron aportados en fecha 20 de febrero de 2013 por TRANSTECO. En concreto en el folio 3990 se recoge la relación de socios promotores de la citada asociación.

Acreditada la efectiva existencia de ASEMTRACOM procede abordar la participación de la actora en la comisión de la infracción sancionada.

La recurrente afirma que no hay prueba de su participación, negando que se le pueda imputar responsabilidad porque no es cierto que acudiera a la reunión celebrada en fecha 3 de marzo de 2011 en la que se adopta el acuerdo analizado.

En este tipo de actuaciones es difícil encontrarse con la existencia de pruebas directas que permitan acreditar la participación en las conductas infractoras; lo normal es que sea a través de indicios. Pues bien, la prueba de indicios está ampliamente aceptada por la jurisprudencia constitucional desde la SSTC 174 y 175/1985 , y resulta práctica habitual en materia de cárteles, siempre que los indicios resulten probados de forma directa, tengan fuerza persuasiva, produzcan una convicción suficiente en el juzgador, se encuentren en directa relación con las consecuencias que se pretenden extraer de los mismos y no exista una explicación alternativa que permita desvirtuar las conclusiones a las que llega la Administración.

En este caso esta Sala concluye que la mercantil recurrente si participó en la adopción del acuerdo que se ha declarado anticompetitivo. Consta en el folio 16 del expediente administrativo un correo electrónico enviado en fecha 1 de marzo de 2011 por la entidad ASEMTRACOM a varias empresas dedicadas al transporte terrestre de contenedores y entre esas empresas figura como receptora del citado correo la mercantil recurrente MAARIF S.L. En dicho correo se comunica que se le convocaba a la reunión que se iba a celebrar el día 3 de marzo para tratar del precio del gasóleo y de su repercusión a los clientes. Constan acuerdos sobre la aplicación de la cláusula de revisión del gasóleo en las operaciones del transporte de contenedores que se plasmaron en un documento fechado el 7 de marzo de 2011 que figura firmado por 18 empresas, entre ellas la actora (folios 22 a 24 del expediente administrativo). La actora se ha limitado a negar la validez del sello referido sin embargo, no ha aportado ningún dato que pueda poner en duda la validez del indicado sello ni tampoco del posible uso del mismo por un tercero sin el conocimiento ni el consentimiento de la mercantil recurrente. En consecuencia, existen indicios que en su conjunto permiten concluir su participación y conocimiento del acuerdo anticolusorio examinado.

Por otra parte, se destaca que no consta que la recurrente al recibir la información antes relatada se apartara expresamente del grupo o manifestara su oposición a ese tipo de prácticas en las que, además, estaba interesado al ser un sector de mercado en la que si realizaba actividad empresarial pues su objeto social era el transporte público de mercancías. Y dado que se trata de una infracción que se consuma por su objeto mismo, resulta irrelevante a los efectos de tipificar la conducta el hecho de su eventual ejecución, ya que basta con la asistencia de las empresas a la reunión en la que con detalle se exponen las conductas anticompetitivas sin que posteriormente se produzca un apartamiento público de las mismas respecto del contenido de dichos acuerdos, para que se cometa la infracción. (En este sentido puede verse la STJUE de 4 de junio de 2009, asunto C-9/08 , T- Mobile).

**SEXTO**: Corresponde finalmente examinar si la sanción de multa es o no desproporcionada.

Como quiera que la sanción se ha impuesto con arreglo a los criterios fijados en la "Comunicación de la CNC sobre la cuantificación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1 , 2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea" (BOE de 11 de febrero de 2009), la misma debe anularse al no respetar el principio de proporcionalidad como así se ha declarado por el Tribunal Supremo en la sentencia dictada en fecha 29 de enero de 2015 (casación 2872/2013 ) y otras posteriores, ordenando a la Comisión Nacional de la Competencia a que proceda a cuantificar de nuevo la multa, de acuerdo con la interpretación que de los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007 se hace por el Tribunal Supremo en esa sentencia.

**SÉPTIMO** : Toda vez que se ha estimado parcialmente el presente recurso contencioso administrativo no se hace un pronunciamiento especial sobre las costas procesales causadas en esta instancia tal como dispone el artículo 139.1 de la LJCA en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre.

**FALLAMOS**

Que debemos **ESTIMAR Y ESTIMAMOSparcialmente** el recurso contencioso administrativo nº **564/2013**, promovido por la representación procesal de **MAARIF SL**, contra la resolución dictada en fecha 16 de septiembre de 2013 por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el expediente sancionador S/0397/12 TRANSPORTES MADRID, resolución que agota la vía administrativa y, en consecuencia, se anula por ser contraria al ordenamiento jurídico pero en el único y exclusivo aspecto relativo a la cuantía de la multa impuesta que se deja sin efecto por entenderse que ha sido desproporcionada y se ordena a la CNC que fije de nuevo la cuantía de la multa con arreglo a la doctrina fijada por el Tribunal Supremo en la sentencia referida en el fundamento de derecho sexto de esta sentencia.

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

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma no cabe recurso de casación, siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985 . Lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN** .- Una vez firmada y publicada la anterior resolución entregada en esta Secretaría para su **no** tificación, a las partes, expidiéndose certificación literal de la misma para su unión a las actuaciones.

En Madrid a 14/07/2016 doy fe.