



Roj: **STS 2560/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:2560**

Id Cendoj: **28079130032015100187**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **01/06/2015**

Nº de Recurso: **1994/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO - APELACION**

Ponente: **EDUARDO ESPIN TEMPLADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 2090/2014,**
STS 2560/2015

**TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo
Contencioso-Administrativo**

Sección: TERCERA

S E N T E N C I A

Fecha de Sentencia: 01/06/2015

RECURSO CASACION Recurso Núm.: 1994 / 2014

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Votación: 24/02/2015

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 6

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado

Secretaría de Sala : Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca

Escrito por: PJM

Nota:

DEFENSA DE LA COMPETENCIA (expte. S/0241/10 CNC Navieras Ceuta-

2): imposición de sanción por conductas constitutivas de cártel prohibido por art. 1 Ley 15/07 Defensa de la Competencia entre 2008 y 2010. TRASMEDITERRÁNEA Y EUROPA FERRYS.

Estimación en parte rº c-a: retroacción de actuaciones para que CNCdetermine el importe de la sanción.

ESTIMACIÓN CASACIÓN Trasmediterránea y Europa Ferrys: casa sentencia y se estima recurso c-a, anulando resolución impugnada. QUEDA SIN OBJETO CASACIÓN del Abogado del Estado por haberse casado la sentencia recurrida.

RECURSO CASACION Num.: **1994/2014**

Votación: 24/02/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Eduardo Espín Templado

Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca

S E N T E N C I A

**TRIBUNAL SUPREMO.****SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN: TERCERA****Excmos. Sres.: Presidente:****D. Pedro José Yagüe Gil****Magistrados:**

D. Manuel Campos Sánchez Bordona

D. Eduardo Espín Templado

D. José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas**D^a. María Isabel Perelló Doménech**

En la Villa de Madrid, a uno de Junio de dos mil quince.

VISTOS por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, los recursos de casación tramitados bajo el número 1.994/2.014, interpuesto por la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por el Sr. Abogado del Estado, y por COMPAÑÍA TRASMEDITERRÁNEA, S.A. y EUROPA FERRYS, S.A., representadas por el Procurador D. Jorge Laguna Alonso, contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 7 de abril de 2.014 en el recurso contencioso-administrativo número 6/2.012, sobre expediente sancionador de la Comisión Nacional de la Competencia (S/0241/10).

Son partes recurridas COMPAÑÍA TRASMEDITERRÁNEA, S.A. y EUROPA FERRYS, S.A., representadas por el Procurador D. Jorge Laguna Alonso, y la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por el Sr. Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En el proceso contencioso-administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 7 de abril de 2.014, por la que se estimaba en parte el recurso promovido por Compañía Trasmediterránea, S.A. y Europa Ferrys, S.A. contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 10 de noviembre de 2.011 que resolvía el expediente S/0241/10. En la misma se declaraba que las recurrentes habían incurrido, junto con otras empresas navieras, en actuaciones que constituyen un cártel prohibido por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, imponiéndoseles a las recurrentes una sanción de 12.102.969 euros.

La sentencia anula la resolución impugnada a los efectos de que por la Comisión Nacional de la Competencia se proceda a dictar nueva resolución respetuosa con los límites máximos legalmente establecidos, en los términos de los fundamentos de derecho quinto y octavo de la resolución judicial.

SEGUNDO .- Notificada dicha sentencia a las partes, la demandante y la Administración demandada han presentado sendos escritos preparando recurso de casación, los cuales fueron tenidos por preparados en diligencia de ordenación de la Secretaria de la Sala de instancia de fecha 22 de mayo de 2.014, al tiempo que ordenaba remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO .- Recibidas las actuaciones tras haberse efectuado los emplazamientos, se han entregado las mismas al Abogado del Estado para que manifestara si sostenía el recurso, habiendo presentado en el plazo concedido el escrito por el que lo interpone al amparo 1.d) del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, formulando un único motivo por infracción de los artículos 1, 63 y 64 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en relación con el artículo 3 del Código Civil y con el artículo 23.2 del Reglamento CE 1/2003, del Consejo, de 16 de diciembre de 2.002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado.

Termina el escrito suplicando que se dicte sentencia por la que se case y anule la recurrida, y que se dicte en su lugar otra más conforme a derecho, por la que se declare la plena conformidad a derecho de la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 10 de noviembre de 2.011 con lo demás que sea procedente.

La representación procesal de Compañía Trasmediterránea, S.A. y Europa Ferrys, S.A. ha comparecido en forma en fecha 11 de julio de 2.014, mediante escrito interponiendo su recurso de casación, que articula en los siguientes motivos, amparados todos ellos en el apartado



1.d) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción :

- 1º, por infracción de los artículos 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , en relación con los artículos 36.1 y 37.1.e) de la Ley 15/2007 y con los artículos 12.1.b) y 12.3 del Reglamento de Defensa de la Competencia , aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero;
- 2º, por infracción del artículo 24.2 de la Constitución y del artículo 137.1 de la Ley 30/1992 en relación con los artículos 1.1 , 65.1 y 66.1 de la Ley 15/2007 ;
- 3º, por infracción del artículo 25 de la Constitución y del artículo 1.1 de la Ley 15/2007 ;
- 4º, por infracción del artículo 4.6, párrafo segundo del Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto ;
- 5º, por infracción del artículo 24 de la Constitución , del artículo 133 de la Ley 30/1992 , del artículo 5.1 del Real Decreto 1398/1993 y de los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007 ;
- 6º, por infracción del artículo 131.3 de la Ley 30/1992 ;
- 7º, por infracción de los artículos 64.1.e) y 64.3.b) de la Ley 15/2007 , en relación con los artículos 24.2 de la Constitución y 137.1 de la Ley 30/92 ;
- 8º, por infracción del artículo 64.2.a) de la Ley 15/2007 , y
- 9º, por infracción del artículo 131.3 de la Ley 30/1992 .

Finaliza su escrito con el suplico de que se dicte sentencia por la que se estime íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto conforme a las pretensiones que planteó en la instancia.

Los recursos de casación han sido admitidos por providencia de la Sala de fecha 8 de octubre de 2.014.

CUARTO .- Personadas Compañía Trasmediterránea, S.A. y Europa Ferrys, S.A. también como parte recurrida, han formulado escrito de oposición al recurso interpuesto de contrario, solicitando en el mismo que se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente el mismo y confirme la sentencia impugnada en los aspectos impugnados por el recurso de casación de la Abogacía del Estado, con imposición de costas a ésta.

Asimismo se ha opuesto el Abogado del Estado al recurso de casación de Trasmediterránea, suplicando en su escrito que se dicte sentencia por la que se desestime el mismo y se impongan las costas causadas a la parte recurrente de conformidad con lo previsto en la Ley de la Jurisdicción.

QUINTO .- Por providencia de fecha 17 de diciembre de 2.014 se ha señalado para la deliberación y fallo del presente recurso el día 24 de febrero de 2.015.

El 27 de febrero se ha dictado providencia en la que, con suspensión del plazo para dictar sentencia, se acuerda oír a las partes sobre la incidencia que pueda tener en este recurso la Sentencia de esta misma Sección dictada ese mismo día en el recurso de casación 1.292/2.012 . La representación procesal de Compañía Trasmediterránea, S.A. y Europa Ferrys, S.A. en su escrito expone que el efecto que ha de tener dicha sentencia para el presente recurso debería ser el de dar lugar a la estimación de los motivos casacionales segundo y cuarto, con la consiguiente estimación íntegra del recurso contencioso-administrativo, por inexistencia de prueba de cargo válida, capaz de desvirtuar la presunción de inocencia de las citadas mercantiles, sin que pueda ésta entenderse desvirtuada por la declaración de clemencia de Balearia. El Abogado del Estado manifiesta en su escrito que el asunto sigue planteado en los mismos términos que hasta el presente, puesto que la sentencia dictada en el recurso 1.292/2.012 aborda o se refiere a cuestiones ajenas a las que han planteado las partes en el este recurso.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Eduardo Espín Templado** , Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Objeto y planteamiento del recurso.

Las sociedades mercantiles Compañía Trasmediterránea S.A. (en adelante, Trasmediterránea) y Europa Ferrys, S.A., por un lado y el Abogado del Estado por otro interponen sendos recursos de casación contra la Sentencia de 7 de abril de 2.014, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional. La Sentencia impugnada estimaba en parte el recurso contencioso administrativo entablado por la citada mercantil contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 10 de noviembre de 2.011, que declaraba que Trasmediterránea y otras compañías marítimas habían constituido un

cartel en relación con la línea Algeciras- Ceuta entre 2.008 y 2.010, imponiéndoles determinadas sanciones; en lo que respecta a la ahora recurrente le imponía una multa de 12.102.969 euros. La estimación parcial se refería al cálculo de la sanción, ordenando la Sala sentenciadora la retroacción de actuaciones al objeto de que la Comisión Nacional de la Competencia calculase la cuantía de la multa en función del volumen de negocio afectado por la infracción, en vez por el total del volumen de negocio de la sociedad sancionada.

El recurso de casación de las sociedades Trasmediterránea y Ferrys se articula mediante 9 motivos, todos ellos acogidos al apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia. En ellos se aduce la infracción de los preceptos que se han indicado en los antecedentes.

El Abogado del Estado formula su recurso mediante un único motivo, que se ampara en el apartado 1.d) del citado artículo 88 de la Ley procesal. La Administración impugna la decisión estimatoria parcial, pues entiende que la multa ha de ser calculada en función del volumen total de negocios de la empresa sancionada, tal como había hecho la Comisión Nacional de la Competencia.

SEGUNDO .- Sobre la Sentencia de esta Sala de 24 de febrero de 2.012 (RC 1.292/2.012).

Las mercantiles Compañía Trasmediterránea S.A. y Trasmediterránea Cargo, S.A. interpusieron recurso contencioso administrativo contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 2 de julio de 2.010. Esta resolución había inadmitido el recurso administrativo entablado contra las órdenes de investigación de 3 y 12 de mayo de 2.010; contra los actos materiales de ejecución de dichas ordenes consistentes en las inspecciones de las sedes de dicha empresas de Palma de Mallorca y Madrid desarrolladas los días 11 y 12 de mayo; y contra la resolución de la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia de 18 de mayo.

La Audiencia Nacional desestimó dicho recurso mediante Sentencia de 7 de febrero de 2.012, que fue impugnada en casación por las referidas compañías y que fue resuelto por la mencionada Sentencia de esta Sala de 24 de febrero de 2.012 (RC 1292/2012). En esta Sentencia se declaró haber lugar al recurso de casación, anulando la citada Sentencia de instancia de 7 de febrero de 2.012 y se estimó el recurso contencioso administrativo *a quo*, anulando la referida resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 2 de julio de 2.010, así como las órdenes de investigación de 3 y 12 de mayo de 2.010 y la actuación inspectora desarrollada durante los días 3 y 12 de mayo en las sedes de Trasmediterránea ubicadas en Alcobendas (Madrid) y Palma de Mallorca.

En nuestra Sentencia se justificaba la casación de la Sentencia de la Audiencia Nacional y la estimación del recurso contencioso administrativo en con las siguientes razones:

" **SÉPTIMO**.- La Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso administrativo de la Audiencia Nacional objeto de impugnación, reproduce sus propios precedentes jurisprudenciales, la doctrina constitucional sobre el artículo 18.2 CE y los preceptos de la Ley de Defensa de la Competencia que regulan las facultades de la inspección, para concluir que las Ordenes de Investigación impugnadas no vulneran el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, basando esta conclusión en el consentimiento expreso de las empresas recurrentes.

Al abordar la alegación a la falta de definición del objeto y finalidad de la inspección, se remite la Sentencia a en el séptimo de los fundamentos jurídicos a la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia, cuyos términos reproduce, entendiéndola suficiente la información incluida en las Ordenes, sin necesidad de mayores concreciones, máxime, << cuando las ordenes de investigación determinan la fecha y las inspecciones duraron un solo día en Palma de Mallorca y dos días en el caso de Madrid >>.

Pues bien, dejando al margen el debate sobre la efectiva vulneración del derecho fundamental reconocido en el artículo 18.2 CE, es lo cierto que las razones que expresa la Sala de la Audiencia Nacional relativas a las exigencias que han de observar las Ordenes de investigación no resultan válidas ni suficientes al no ajustarse a los parámetros incluidos en la normativa vigente, que antes hemos transcrito, ni a las pautas y directrices jurisprudenciales que antes hemos expuesto.

El apartado tercero del artículo 13 del Reglamento de Defensa de la Competencia refiere respecto al personal que lleva a cabo la inspección que debe presentar una autorización escrita del Director de Investigación << ...que indique el objeto y la finalidad de la inspección, los sujetos investigados, los datos, documentos, operaciones, informaciones y otros elementos que hayan de ser objeto de la inspección, la fecha en la que la inspección vaya a practicarse y el alcance de la misma>>.

Y, como hemos señalado en la Sentencia de 10 de diciembre de 2014, la exigencia de tales especificaciones guarda correspondencia con lo establecido en el artículo 20.4 del Reglamento (CE) 1/2003, del Consejo, de



16 de diciembre de 2002. Y recordábamos entonces la Sentencia del Tribunal General (Sala Cuarta) de 25 de noviembre de 2014 (asunto T-402/13) destaca, citando jurisprudencia del Tribunal Justicia, que la exigencia de indicar el objeto y la finalidad de una inspección constituye ante todo una "garantía fundamental del derecho de defensa de las empresas afectadas". De la fundamentación de esta Sentencia interesa reproducir aquí los siguientes apartados:

(...) 80 En ese contexto, se ha de recordar que la obligación impuesta por el artículo 20, apartado 4, del Reglamento nº 1/2003 de indicar el objeto y la finalidad de una inspección constituye, en efecto, una garantía fundamental del derecho de defensa de las empresas afectadas y, en consecuencia, el alcance de la obligación de motivar las decisiones de inspección no puede ser restringido en función de consideraciones relativas a la eficacia de la investigación. A este respecto, si bien es cierto que la Comisión no está obligada a comunicar al destinatario de tales decisiones todas las informaciones de que dispone acerca de supuestas infracciones, ni a delimitar con precisión el mercado de referencia, ni a proceder a una calificación jurídica exacta de dichas infracciones, ni a indicar el período durante el cual se habrían cometido las mismas, debe indicar en cambio, con la mayor precisión posible, las presunciones que pretende comprobar, es decir, qué es lo que se busca y los datos acerca de los que se debe practicar la inspección (véanse en ese sentido las sentencias Hoechst/Comisión, apartado 79 supra, EU:C:1989:337, apartado 41; de 17 de octubre de 1989, Dow Benelux/Comisión, 85/87, Rec, EU:C:1989:379, apartado 10, y Roquette Frères, apartado 23 supra, EU:C:2002:603, apartado 48).

[...]

83 En efecto, conviene recordar que la exigencia de una protección contra las intervenciones de los poderes públicos en la esfera de actividad privada de cualquier persona, sea física o jurídica, que fueran arbitrarias o desproporcionadas constituye un principio general del Derecho de la Unión (sentencias Roquette Frères, apartado 23 supra, EU:C:2002:603, apartado 27; de 14 de noviembre de 2012, Nexans France y Nexans/Comisión, T-135/09, EU:T:2012:596, apartado 40, y Prysmian y Prysmian Cavi e Sistemi Energia/Comisión, T-140/09, EU:T:2012:597, apartado 35).

84 Pues bien, para respetar ese principio general una decisión de inspección debe dirigirse a obtener la documentación necesaria para verificar la realidad y el alcance de una situación de hecho y de Derecho determinada acerca de la cual la Comisión ya dispone de informaciones constitutivas de indicios suficientemente fundados que permiten sospechar la existencia de una infracción de las normas sobre competencia (sentencias Nexans France y Nexans/Comisión, apartado 83 supra, EU:T:2012:596, apartado 43, y Prysmian y Prysmian Cavi e Sistemi Energia/Comisión, apartado 83 supra, EU:T:2012:597, apartado 38; véase también en ese sentido y por analogía la sentencia Roquette Frères, apartado 23 supra, EU:C:2002:603, apartados 54 y 55).

[...]

89 Por otra parte, hay que recordar que el control de la motivación de una de decisión también permite al juez velar por el respeto del principio de protección contra las intervenciones arbitrarias y desproporcionadas, en cuanto esa motivación lleve a poner de manifiesto el carácter justificado de la intervención que se pretende realizar en el interior de las empresas afectadas (sentencias Hoechst/Comisión, apartado 79 supra, EU:C:1989:337, apartado 29; Roquette Frères, apartado 23 supra, EU:C:2002:603, apartado 47; France Télécom/Comisión, apartado 27 supra, EU:T:2007:80, apartado 57).

90 En ese sentido es oportuno recordar que el artículo 20, apartado 4, del Reglamento nº 1/2003 define los datos esenciales que deben exponerse en una decisión que ordena una inspección, al exigir que la Comisión indique el objeto y la finalidad de ésta. En virtud de esa obligación, de la jurisprudencia citada en el anterior apartado 80 resulta que incumbe a la Comisión indicar con la mayor precisión posible las presunciones que pretende comprobar, es decir, qué es lo que se busca y los datos acerca de los que se debe practicar la inspección.

91 Por tanto, cuando el Tribunal aprecia que las presunciones que la Comisión se propone verificar y los datos acerca de los que se debe practicar la inspección están definidos con suficiente precisión, puede concluir que la decisión de inspección no tiene carácter arbitrario, sin que sea preciso comprobar materialmente los indicios de los que disponía la Comisión cuando la adoptó...

Sobre el significado y alcance de la exigencia de motivación en las decisiones de inspección son ilustrativas las consideraciones que se exponen en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta) de 25 de junio de 2014, asunto C-37/13 P. En lo que ahora interesa, en esa Sentencia se dice:

(...) 32 Igualmente, según reiterada jurisprudencia, la exigencia de motivación debe apreciarse en función de las circunstancias del caso, en particular del contenido del acto, de la naturaleza de los motivos invocados y del interés que los destinatarios del acto u otras personas afectadas directa e individualmente por éste puedan

tener en recibir explicaciones. No se exige que la motivación especifique todos los elementos de hecho y de derecho pertinentes, en la medida en que la cuestión de si la motivación de un acto cumple las exigencias del artículo 296 TFUE debe apreciarse a la luz no sólo de su texto, sino también de su contexto y de todas las normas jurídicas que regulan la materia de que se trate (sentencia Solvay/Comisión, EU:C:2013:796, apartado 91 y jurisprudencia citada).

33 Igualmente debe tenerse en cuenta el marco jurídico en el que se desarrollan las inspecciones de la Comisión. Los artículos 4 y 20, apartado 1, del Reglamento nº 1/2003 confieren, en efecto, facultades de inspección a la Comisión con el fin de permitirle cumplir su misión de proteger el mercado común de distorsiones de competencia y de sancionar posibles infracciones a las normas sobre competencia en el referido mercado (véase, en este sentido, la sentencia Roquette Frères, C- 94/00, EU:C:2002:603, apartado 42 y jurisprudencia citada).

34 En consecuencia, por lo que respecta más concretamente a las decisiones de inspección de la Comisión, del artículo 20, apartado 4, del Reglamento nº 1/2003 se deriva que éstas deben indicar, en particular, el objeto y el objetivo de la inspección. Como ha precisado el Tribunal de Justicia, esta obligación de motivación específica constituye una exigencia fundamental no sólo para poner de manifiesto el carácter justificado de la intervención que se pretende realizar en el interior de las empresas afectadas, sino también para que éstas estén en condiciones de comprender el alcance de su deber de colaboración, preservando al mismo tiempo su derecho de defensa (véase, en este sentido, la sentencia Hoechst/Comisión, 46/87 y 227/88 , EU:C:1989:337, apartado 29).

[...]

36 Si bien corresponde ciertamente a la Comisión indicar, con la mayor precisión posible, qué es lo que se busca y los elementos sobre los que debe versar la verificación (sentencia Roquette Frères, EU:C:2002:603, apartado 83 y jurisprudencia citada), no es, en cambio, indispensable hacer constar en una decisión de inspección una delimitación precisa del mercado relevante, la calificación jurídica exacta de las supuestas infracciones ni la indicación del período durante el que, en principio, se cometieron las mismas, siempre que esa decisión de inspección contenga los elementos esenciales referidos anteriormente (véanse, en este sentido, las sentencias Dow Chemical Ibérica y otros/Comisión, EU:C:1989:380, apartado 46, y Roquette Frères, EU:C:2002:603, apartado 82).

37 En efecto, teniendo en cuenta que las inspecciones tienen lugar al principio de la investigación, como ha señalado la Abogado General en el punto 48 de sus conclusiones, la Comisión no dispone aún de información precisa para emitir un dictamen jurídico específico y debe, en primer lugar, verificar la procedencia de sus sospechas y el alcance de los hechos ocurridos, siendo la finalidad de la inspección precisamente recabar las pruebas relativas a una infracción objeto de sospecha (véase, en este sentido, la sentencia Roquette Frères, EU:C:2002:603, apartado 55 y jurisprudencia citada)...

Y concluimos en la indicada Sentencia de 10 de diciembre de 2014 que << no resulta exigible que la Orden de Investigación contuviese una información pormenorizada sobre los hechos y datos que eran objeto de investigación; pero sí debía contener especificaciones que indicasen de manera suficiente el objetivo y finalidad de la investigación. >>

OCTAVO. - De lo anteriormente expuesto, se desprende que los criterios y parámetros manejados en la Sentencia de la Audiencia Nacional en el enjuiciamiento de las Ordenes de Investigación no se ajustan a la normativa y la jurisprudencia aplicables en cuanto confirma la legalidad de las Ordenes afirmando que contenían suficiente información << sin necesidad de mayores concreciones, tanto en el ámbito objetivo como temporal >> a lo que añade, máxime cuando las ordenes <<determinan la fecha y las inspecciones duran sólo un día en Palma de Mallorca y dos días en el, caso de Madrid>>, que las Ordenes no contienen las mínimas especificaciones exigibles, en relación al objetivo y finalidad de la investigación en las sedes de las compañías recurrentes. La Sala considera bastante, pues, la genérica referencia a una posible infracción de la Ley de Defensa de la Competencia, y la amplia delimitación del objeto, que se refiere al <<transporte marítimo regular de pasaje vehículos en régimen de pasaje y carga>>. Expresiones, éstas, que no concretan ni permitieron conocer a las sociedades afectadas que era lo que se estaba investigando ni los elementos sobre los que se iba a realizar la investigación, y por esta indefinición de las Ordenes impide que puedan cumplir el cometido de constituir una verdadera garantía del derecho de defensa de las empresas afectadas.

NOVENO.- Las consideraciones llevan a concluir que la sentencia recurrida debe ser casada por la estimación del motivo de casación segundo., y procede, pues, entrar a resolver el debate en los términos planteados en el proceso de instancia ex artículo 95.2.) de la Ley reguladora de esta Jurisdicción .



Y ello nos lleva al examen de las Ordenes de investigación impugnadas y a determinar si se especificaba en las mismas con la necesaria concreción el objeto y la finalidad de la investigación, al menos -en términos de la Sentencia de 10 de diciembre de 2014 - <<en sus rasgos básicos>>.

Pues bien, las dos Ordenes de investigación se redactan de forma idéntica para la sede de Alcobendas y para la de Palma de Mallorca y se delimita el objeto de la misma en los siguientes términos: <<verificar la existencia, en su caso, de actuaciones de las entidades inspeccionadas que podrían constituir prácticas restrictivas prohibidas por los artículos 1 y 2 de la Ley de Defensa de la Competencia y por los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea >> y continúan indicando <<consistentes, en general, en acuerdos para el reparto del mercado, la fijación de precios, la fijación de condiciones comerciales no equitativas y, así como cualquier otra conducta que pudiera contribuir al cierre del mercado>> y en cuanto este último se define como <<el mercado de transporte marítimo regular de pasaje de vehículos en régimen de pasaje y carga>>.

Las Ordenes de investigación que examinamos resultan sumamente genéricas e incurren en un claro *déficit* en cuanto a la información mínima indispensable sobre el objeto y alcance de la investigación, pues respecto a las conductas inspeccionadas se refiere a aquellas contrarias a los artículos 1 y 2 de la LDC y los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, consistentes, en general en acuerdos para el reparto de mercado, la fijación de precios, la fijación de condiciones comerciales, la imposición de precios, la imposición de condiciones comerciales no equitativas, así como cualquier otra conducta que pudiera contribuir al cierre del mercado de transporte marítimo regular de pasaje, vehículos en régimen de pasaje y carga.

Tampoco se hace en las Ordenes impugnadas una mención al singular ámbito de la actuación de la investigación, pues se refieren de manera genérica y excesivamente amplia al mercado de <<transporte marítimo regular de pasaje vehículos en régimen de pasaje y carga>>, sin especificar el tipo o modalidad del mismo, ni se define ni precisa el ámbito territorial al que se refiere la investigación.

Es cierto que las Ordenes de investigación se dictaron en virtud de una información <<reservada>> según, se indica en las mismas, que señalan que la actuación se inicia por razón de una <<una denuncia>> pero sin detallar a que aspecto de la actividad mercantil de las recurrentes se refería. Pero esta materia

<<reservada>> no permite obviar el cumplimiento de las exigencias mínimas que derivan de los preceptos y de la jurisprudencia a la que hemos hecho mención, de los que deriva que la Orden debe contener las especificaciones básicas que indiquen el objeto y la finalidad de la inspección, lo que aquí no sucede.

En fin, los datos y elementos contenidos en las Ordenes de investigación impugnadas no delimitan, como se exige en el artículo 40 de la Ley de Defensa de la Competencia y en el artículo 13 del Reglamento mencionado, las conductas objeto de la investigación, ni tampoco acotan de forma adecuada su objeto: el transporte marítimo al que se refiere, la modalidad, el régimen y, en fin, el ámbito territorial de la actividad en la que operan las compañías recurrentes, siendo así que esta información podía fácilmente ceñirse en la medida que la denuncia inicial que dió lugar a la actuación de la Comisión Nacional de la Competencia se construyó exclusivamente al ámbito balear.

Procede, por lo razonado, estimar el recurso contencioso deducido y anular las dos Ordenes de Investigación de 3 y 12 de mayo de 2010 sobre las sedes sociales de Trasmediterránea SA y Trasmediterránea Cargo SA en Alcobendas y Palma de Mallorca, por haberse dictado con vulneración del artículo 40 de la Ley de Defensa de la Competencia y 13 del Reglamento de Defensa de la Competencia, puestos en relación con el artículo 20.4 del Reglamento (CE) 1/2003, del Consejo, de 16 de diciembre de 2002; debiendo anularse asimismo el acuerdo de la Comisión Nacional de la Competencia de 2 de julio de 2010 (expediente 0046/10) que inadmitió el recurso interpuesto contra las Ordenes de Investigación de la Dirección de Investigación, en la medida que tal recurso era admisible.

Estimado el recurso por la razón expuesta, resulta ya innecesario el examen del motivo de casación primero, pues una vez anulada la Orden de Investigación quedan privadas de validez las actuaciones inspectoras que a su amparo se llevaron a cabo en la sede de Trasmediterránea SA y Trasmediterránea Cargo S.A. los días 3 y 12 de mayo de 2010, sin que proceda entonces que entremos a dilucidar si en el desarrollo de tales actuaciones se incurrió, en la vulneración constitucional que se invoca en el primer motivo de casación." (fundamentos de derecho séptimo a noveno)

Recaída la Sentencia de la que se acaba de dar referencia, se acordó oír a las partes sobre la incidencia que pudiera tener la misma sobre el presente recurso de casación, habida cuenta, se añadía en la providencia, "que en el presente supuesto ha existido una solicitud de clemencia por parte de una de las empresas sancionadas en el marco del expediente que dio origen al acto recurrido en la instancia, solicitud que supuso la aportación de información sobre las conductas prohibidas".



El Abogado del Estado expresó en su escrito de alegaciones que no apreciaba relación alguna entre la referida Sentencia y el presente supuesto, señalando la falta de vinculación entre la solicitud de clemencia y las órdenes de investigación que pudieran dictar la Comisión Nacional del Mercado y de la Competencia.

La Compañía Trasmediterránea, por su parte, presentó un extenso escrito de alegaciones en los mismos términos que el aportado en el recurso de casación 874/2.014 y sostiene que la referida Sentencia de esta Sala de 27 de febrero de 2.015 debe conducir a la estimación de los motivos segundo y cuarto de su recurso, por inexistencia de prueba de cargo válida capaz de desvirtuar la presunción de inocencia. Señala en primer lugar que la nulidad de la actuación inspectora desarrollada en las sedes de la compañía en Madrid y Palma de Mallorca supone la ilicitud del material probatorio recabado tanto en las sedes de Trasmediterránea como en las de Balearia, practicadas al amparo de órdenes de investigación de la misma fecha y el mismo tenor que las anuladas por la Sentencia de esta Sala. Y anuladas dichas pruebas, las aportadas por la solicitud de clemencia no pueden considerarse suficientes al no estar corroboradas por pruebas independientes. Considera además la mercantil recurrente que la propia solicitud de clemencia está contaminada por la ilicitud de las pruebas previas de las que deriva, ya que dicha clemencia fue pedida como consecuencia de la inspección desarrollada en las sedes de Balearia el 11 de mayo de 2.011; sería, dice la recurrente, como las confesiones de un detenido cuando la detención ha sido ilícita. En definitiva entiende que la anulación de las inspecciones ahonda la insuficiencia del material probatorio que había sido denunciado en el motivo segundo del recurso de casación.

En consecuencia, hay que comprobar que elementos probatorios de los que fueron tenidos en cuenta por la resolución impugnada y la Sentencia de instancia han quedado invalidados y si subsisten otros válidos e independientes de las pruebas ilícitas. En este sentido, insiste en que la solicitud de clemencia de Balearia es dependiente de las afectadas por la nulidad, puesto que sin ellas nunca se habría producido la declaración de Balearia. Además, con carácter general las declaraciones efectuadas por el solicitante de clemencia no son pruebas suficientes por sí solas, sino que resulta imprescindible que sean corroboradas por otros datos. Y en el caso presente, no solamente no existe tal corroboración, sino que la declaración de Balearia es una reconstrucción interesada con el claro propósito de minorar su responsabilidad. Por otra parte, afirma, aun en la hipótesis de que se les atribuyera algún valor, no permiten acreditar la participación de Trasmediterránea en un supuesto cartel entre 2.008 y 2.010 para la línea entre Algeciras y Ceuta.

TERCERO .- Sobre el motivo segundo del recurso de Trasmediterránea, relativo a la insuficiencia probatoria.

La Sentencia de instancia funda la responsabilidad infractora de las empresas recurrentes con las siguientes consideraciones:

" **TERCERO:** La segunda cuestión se refiere a la invocada violación del derecho a la presunción de inocencia de las recurrentes, por haberse dictado la resolución sancionadora sin apoyo probatorio suficiente ya que el único material empleado para ello, serían las declaraciones de una naviera competidora y las notas por la misma manuscritas, halladas en las inspecciones y registros practicadas por la CNC.

La Sentencia del Tribunal General de 30 de noviembre de 2011, asunto T-208/06 , en sus apartados 52 a 56 sistematiza la doctrina aplicable a la cuestión relativa al valor probatorio de las declaraciones del clemente en los siguientes términos:

1º. En lo que atañe a las alegaciones de las demandantes sobre el valor de las declaraciones realizadas en el marco de las solicitudes presentadas al amparo de la Comunicación sobre la cooperación, cabe recordar que, a tenor de reiterada jurisprudencia, ninguna disposición, ni ningún principio general del Derecho de la Unión Europea, prohíbe a la Comisión invocar contra una empresa declaraciones de otras empresas inculpadas (sentencia Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión, citada en el apartado 41 *supra* , apartado 512). Por ello, las declaraciones efectuadas en el marco de la Comunicación sobre la cooperación no pueden considerarse carentes de valor probatorio por este único motivo (sentencia Lafarge/Comisión, citada en el apartado 43 *supra* , apartados 57 y 58).

2º. Una cierta desconfianza con respecto a las declaraciones voluntarias de los principales participantes en un cártel ilícito es comprensible, ya que dichos participantes podrían minimizar la importancia de su contribución a la infracción y maximizar la de otros. No obstante, dada la lógica inherente al procedimiento previsto por la Comunicación sobre la cooperación, el hecho de solicitar el beneficio de su aplicación para obtener una reducción del importe de la multa, no crea necesariamente un incentivo para presentar elementos de prueba deformados respecto a los demás participantes en el cártel investigado. En efecto, toda tentativa de inducir a error a la Comisión podría poner en tela de juicio la sinceridad y la plenitud de la cooperación de la empresa y, por tanto, poner en peligro la posibilidad de que éste se beneficie completamente de la Comunicación sobre la cooperación (sentencias del Tribunal de 16 de noviembre de 2006 , Peróxidos Orgánicos/Comisión , T-120/04 , Rec. p. II-4441, apartado 70, y Lafarge/Comisión, citada en el apartado 43 *supra* , apartado 58).



3. En particular, debe considerarse que el hecho de que una persona confiese que ha cometido una infracción y reconozca así la existencia de hechos que rebasan lo que podía deducirse directamente de dichos documentos, implica a priori, si no concurren circunstancias especiales que indiquen lo contrario, que tal persona ha resuelto decir la verdad. De este modo, las declaraciones contrarias a los intereses del declarante deben considerarse, en principio, pruebas especialmente fiables (sentencias del Tribunal JFE Engineering y otros/Comisión, citada en el apartado 44 *supra* , apartados 211 y 212; de 26 de abril de 2007, Bolloré y otros/Comisión, T-109/02 , T-118/02 , T-122/02 , T-125/02 , T-126/02 , T-128/02 , T-129/02 , T- 132/02 y T- 136/02 , Rec. p. II-947, apartado 166, y Lafarge/Comisión, citada en el apartado 43 *supra*, apartado 59).

4. Sin embargo, es jurisprudencia reiterada que no cabe considerar que la declaración de una empresa inculpada por haber participado en una práctica colusoria, cuya exactitud es cuestionada por varias empresas inculpadas, constituye una prueba suficiente de la existencia de una infracción cometida por estas últimas, si no es respaldada por otros elementos probatorios (sentencias del Tribunal JFE Engineering y otros/Comisión, citada en el apartado 44 *supra* , apartado 219; de 25 de octubre de 2005 , Groupe Danone/Comisión, T-38/02 , Rec. p. II-4407, apartado 285, y Lafarge/Comisión, citada en el apartado 43 *supra*, apartado 293).

5. Para examinar el valor probatorio de las declaraciones de las empresas que han presentado una solicitud al amparo de la Comunicación sobre la cooperación, el Tribunal tiene en cuenta, en particular, la importancia de los indicios concordantes que apoyan la pertinencia de dichas declaraciones (véanse, en este sentido, las sentencias JFE Engineering y otros/Comisión, citada en el apartado 44 *supra*, apartado 220, y Peróxidos Orgánicos/Comisión, citada en el apartado 53 *supra*, apartado 70) y la falta de indicios de que éstas tendieron a minimizar la importancia de su contribución a la infracción y a maximizar la de las otras empresas (véase, en este sentido, la sentencia Lafarge/Comisión, citada en el apartado 43 *supra*, apartados 62 y 295".

De entrada debe afirmarse pues, que las declaraciones del solicitante de clemencia no pueden, por este solo hecho, ni constituir las únicas prueba de cargo, salvo que la coherencia y verosimilitud de relato sea lo suficientemente convincente a los ojos del Tribunal, ni tampoco que carezcan de valor probatorio alguno, pues, en principio, deben considerarse fiables, especialmente si van acompañadas de indicios concordantes, o elementos de prueba adicionales.

El examen del expediente administrativo y una atenta lectura a la declaración de Hechos Probados de la resolución recurrida, pone de manifiesto que la CNC no se basó de forma única y exclusiva en la declaración de la mercantil solicitante de clemencia, pues como con detalle ha evidenciado el Abogado del Estado, las fuentes probatorias tienen origen diverso.

En primer lugar resulta pertinente clarificar que Transmediterránea (Acciona), con un 60% aproximado de cuota de mercado y Balearia con un 30% aproximado, operaban en la línea Algeciras/Ceuta, cuando el 19 de julio de 2008, la mercantil Förde Reederei Seetouristik Iberia SL (FRS), comenzó su actividad en la misma línea, el 19 de julio de 2008.

En este contexto, resulta de particular importancia en el presente caso el análisis del correo electrónico interno de 18 de noviembre de 2008 enviado por el Director General de Acciona al Director de Explotación de Acciona, reseñado en la página 15 de la resolución recurrida (HP 11). La validez de este documento, hallado en la inspección efectuada en la sede de Acciona, no ha sido cuestionada por las recurrentes. En el mismo, se indica literalmente lo siguiente: " Landelino , no tengo claro que se hayan suspendido las promociones de FRS en Ceuta y que se estén aplicando los acuerdos". (figura incorporado al folio 2218). Las recurrentes descalifican este correo, alegando en su demanda que no acredita la celebración de reunión previa alguna.

No es esta nuestra valoración, pues la lectura razonable de este texto, nos permite afirmar, que desde antes del 18 de noviembre de 2008, Acciona está directamente implicada en los acuerdos colusorios. Se trata de una comunicación interna, referida de forma muy concreta a la línea Ceuta/Algeciras, se alude, como elemento problemático, a la no suspensión de las promociones efectuadas por el nuevo competidor, y se expresan dudas sobre la aplicación de "los acuerdos". Estos acuerdos que no se están respetando, aspecto cuya naturaleza y alcance no son tratados en la demanda, razonablemente se vinculan, en el contexto en el que se redacta el correo, a las reuniones previas descritas por Balearia, en las que se llegó o intentó llegar, a determinados pactos anticompetitivos, descritos en los Hechos Probados nº 6 a 10. La primera reunión anterior a la fecha del correo a la que asistió la recurrente, se celebró, según las declaraciones de Balearia, el 7 de octubre de 2010 y se trató del reparto de cuotas de mercado.

La lectura de los Hechos Probados nº 6 a 10, pone de manifiesto una unidad y reiteración de argumentos tratados en las distintas y sucesivas reuniones, que según el relato de Balearia, se inician por conversación telefónica el 20 de febrero de 2008, y que afectan al reparto de cuotas de mercado, fijación de precios y horarios, y condiciones de comercialización.



La conclusión lógica a la que llegamos, es la de que estos acuerdos se vinculan a las explotación de la línea explotada, razonamiento que nos conduce a dar credibilidad a las declaraciones de Balearia, pues sus manifestaciones y notas complementarias, en la medida en que se refieren a acuerdos anticompetitivos aplicables a la línea Algeciras/Ceuta, son corroboradas por el contenido del referido correo electrónico, que ratifica la existencia de acuerdos para la explotación de la línea y la preocupación ante la política comercial del nuevo competidor. Este correo, es preciso subrayarlo, fue elaborado por las recurrentes y encontrado en su sede. Se trata pues, de un elemento probatorio concordante, al que expresamente confiere carta de naturaleza probatoria, la jurisprudencia del TJUE mencionada.

Las pruebas que vinculan a la recurrente no se limitan a este único correo, pues, a lo largo de la declaración de Hechos Probados, con rigurosa mención a la documentación aprehendida en la sede de Acciona o emitida por la misma, se mencionan actuaciones de las recurrentes vinculadas no sólo al favorecimiento de las prácticas colusorias descritas, sino también a una participación activa de la misma, como ha subrayado el Abogado del Estado, y que se desarrolla en el tiempo, hasta la terminación del cártel. En este sentido, pueden citarse los Hechos Probados nº 13, correo interno sobre control de aplicación de tarifas, con explícita referencia a "trampas" o incumplimientos por parte de Balearia en relación a acuerdos adoptados al respecto, el nº 14, en el que además de la descripción de una comparativa sobre precios de promoción se acompaña un archivo en el que se anota de forma manuscrita una subida de tarifas de residentes de las tres Compañías, con la indicación "pasarla" a las otras, el nº 15, que claramente se refiere a los "acuerdos alcanzados", en materia de tarifas, promociones, rotaciones de buques y condiciones comerciales en general, y así, en diferentes ocasiones durante el año 2009, el HP 16, que menciona información estratégica reciente de las recurrentes, que está en posesión de Balearia, y los HPP nº 22, 26, 27, 29, 30, 32, 33, 34, que revelan la existencia de contactos permanentes, tendentes a favorecer e implementar el cártel. Todo ello hasta el 15 de marzo de 2010, (Hecho Probado 38), última comunicación que de forma directa implica a las recurrentes. En ella, se menciona un correo interno de Acciona, recabado en su sede, en el que expresamente se alude a "los compromisos del viernes pasado", adjuntando un cuadro titulado "Acuerdo de 12 de marzo 2010", que contiene tarifas de pasajeros y vehículos en distintas temporadas, siempre en relación con la línea Ceuta/Algeciras y un calendario de actuación, referido a las tres Compañías.

A partir de este momento, sólo existen, o bien correos internos que vigilan el cumplimiento de los acuerdos (8 de abril de 2010, Hecho Probado 42), o bien declaraciones de Balearia reveladoras de la continuidad de los contactos hasta el 23 de abril de 2010.

Estas declaraciones de Balearia nos merecen total credibilidad, y ello por las razones que hemos expuesto, esencialmente su coherencia, verosimilitud, y ser concordantes con hechos y actuaciones plenamente acreditadas mediante la obtención de documentos hallados en la sede de las recurrentes.

En estas circunstancias, entendemos plenamente probada la participación de la recurrente en el cártel descrito en los hechos probados de esta resolución, y eso, desde su inicio, el 20 de febrero de 2008 hasta su terminación, en abril de 2010." (fundamento jurídico tercero)

La declaración de nulidad efectuada en la Sentencia de esta Sala de 27 de febrero de 2015 de las inspecciones realizadas en las sedes de la Compañía Trasmediterránea tienen una directa incidencia en el presente procedimiento, ya que tanto la Comisión Nacional de la Competencia al dictar la resolución sancionadora de la que trae causa el presente procedimiento, como la Sentencia ahora impugnada en casación, consideran acreditada la comisión de la conducta infractora en pruebas que en parte relevante han sido declaradas inválidas y que no pueden ser empleadas de forma inculpatoria. En efecto, tales pruebas se obtuvieron de forma ilícita, con vulneración de derechos fundamentales - en particular, del derecho a la inviolabilidad domiciliar- y carecen por tanto de validez para desvirtuar la presunción de inocencia. En consecuencia, hemos de examinar en primer lugar el motivo segundo del recurso de las mercantiles recurrentes, pues de resultar acreditada la alegación de insuficiencia probatoria formulada en el mismo resultaría ya innecesario el examen de los restantes motivos de casación.

Sostienen las mercantiles recurrentes que también resultan afectadas por la invalidez de los registros realizados en sus sedes las otras fuentes en que se apoyan la resolución sancionadora y la Sentencia impugnada, los datos obtenidos en la inspección desarrollada en las sedes de Balearia y la declaración de clemencia de esta última sociedad. En lo que respecta a las inspecciones en las sedes de Balearia, la recurrente entiende que al haber sido practicadas merced a órdenes de investigación extendidas en los mismos términos que las que han sido anuladas, han de ser consideradas igualmente inválidas. Pero no es posible admitir semejante consecuencia de forma mecánica. Lo cierto es que mientras que las actuaciones inspectoras llevadas a cabo en las sedes de Trasmediterránea han sido anuladas judicialmente con carácter firme, no sucede lo mismo con las realizadas en Balearia que, en principio, siguen teniendo validez. En consecuencia, tampoco puede llegarse a la conclusión alcanzada por la recurrente de que también la



declaración de clemencia de Balearia queda invalidada, pues no se hubiera producido de no haberse efectuado las inspecciones en las sedes de dicha empresa. Ahora bien, ciertamente lo anterior no impide que, a la hora de valorar la fuerza probatoria de las declaraciones efectuadas en la solicitud de clemencia haya de ponderarse que las mismas tienen un objetivo exculpativo de la responsabilidad particular de la empresa solicitante de la clemencia y que para tener plena virtualidad inculpativa han de tener -como sostiene la recurrente- alguna corroboración documental o externa.

En cualquier caso, el motivo ha de ser estimado. En efecto, la Sentencia de instancia ha efectuado una valoración conjunta del material probatorio en la que resulta indiscernible el peso que la Sala juzgadora ha otorgado a los documentos provenientes de las distintas fuentes (inspecciones en sedes de Trasmediterránea y de Balearia, declaraciones y documentos aportados en la solicitud de clemencia de Balearia) así como el eventual sesgo que pudieran tener las declaraciones ofrecidas por Balearia en el curso de su solicitud de clemencia, y ello a pesar de que se indiquen el origen de los distintos documentos y datos. Así pues, la imposibilidad de separar el peso y relevancia respectiva otorgados por la Sala de instancia a los datos inextricablemente enlazados entre sí, y el hecho cierto que a los obtenidos en las inspecciones de las sedes de Trasmediterránea no es posible otorgarles valor alguno, hacen que se produzca la insuficiencia probatoria aducida por la recurrente.

Como resulta evidente, la estimación del motivo segundo de los formulados por la mercantil recurrente y casación y declaración de nulidad de la Sentencia impugnada hace ya innecesario el examen de los restantes motivos de su recurso. Asimismo queda ya sin objeto el recurso de casación articulado por el Abogado del Estado contra la referida Sentencia de instancia.

CUARTO .- Sobre la apreciación relativa a la conducta infractora por parte de la resolución sancionadora.

Tras la estimación del motivo segundo del recurso de la Compañía Trasmediterránea y la casación de la Sentencia impugnada, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 95.1.d) de la Ley de la Jurisdicción, debemos ahora resolver el recurso contencioso-administrativo *a quo* y valorar la fuerza probatoria de los datos obrantes en autos y no invalidados a consecuencia de nuestra Sentencia de 27 de febrero de 2015 a los efectos de acreditar la conducta infractora de Trasmediterránea, tal como ha sido apreciada por la resolución sancionadora. Pues bien, de nuevo aquí nos encontramos con idéntico problema que al examinar la Sentencia impugnada, y es que la valoración efectuada por la Comisión Nacional de la Competencia está igualmente basado en el conjunto documental proveniente de todas las fuentes ya mencionadas. Así, como puede comprobarse en el expediente y en las alegaciones de la parte, gran parte de los documentos inculpativos proceden de la inspección de las sedes de la recurrente o son comunes con ellas; en el primer caso no pueden ser empleados y en el segundo, estarían sujetos a la necesidad de su examen autónomo en el marco exclusivo de la declaración de clemencia, lo que no ha podido ser efectuado -como es obvio-, por la resolución impugnada, que se apoya en el conjunto de datos que consideraba válidos. En definitiva, así las cosas debe prevalecer la presunción de inocencia y hemos de declarar que en las circunstancias concurrentes y ante el examen conjunto del material probatorio, en parte relevante inválido, efectuado por la Comisión Nacional de la Competencia, no es posible considerar acreditada la conducta infractora imputada por la resolución sancionadora, por lo que procede estimar el recurso contencioso administrativo *a quo* y anular la referida resolución impugnada en el mismo.

QUINTO .- Conclusión y costas.

Según lo expuesto en el fundamento de derecho tercero, ha lugar al recurso de casación de la Compañía Trasmediterránea, por lo que casamos y anulamos la Sentencia de 7 de abril de 2014, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional. No procede, en consecuencia, pronunciarse ya sobre el recurso de casación del Abogado del Estado, que queda sin objeto como consecuencia de la casación de la Sentencia impugnada.

Por las razones expuestas en el fundamento de derecho cuarto, procede estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la citada mercantil contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 23 de febrero de 2012 que resolvía el expediente S/0244/10, que declaramos contraria a derecho y nula en lo que afecta a las compañías recurrentes.

De acuerdo con lo expuesto en el artículo 139, apartados 1 y 2, de la Ley jurisdiccional, no procede la imposición de costas ni en la instancia ni en la casación.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

FALLAMOS



1. Que HA LUGAR y por lo tanto ESTIMAMOS el recurso de casación interpuesto por Compañía Trasmediterránea, S.A. y Europa Ferrys, S.A. contra la sentencia de 7 de abril de 2.014, dictada por la Sala de lo Contencioso -Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo 6/2.012, sentencia que casamos y anulamos, quedando sin objeto el recurso de casación formulado por la Administración General del Estado.

2. Que ESTIMAMOS el referido recurso contencioso- administrativo, interpuesto por Compañía Trasmediterránea, S.A. contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 10 de noviembre de 2.011 dictada en el expediente S/0241/10, que anulamos en lo que respecta a las compañías recurrentes.

3. No se hace imposición de las costas del recurso contencioso- administrativo ni de las de los recursos de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Pedro José Yagüe Gil.-Eduardo Espín Templado.-José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat.-Eduardo Calvo Rojas.-María Isabel Perelló Doménech.-Firmado.-

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.- Firmado.-

FONDO DOCUMENTAL CEJ 2014