Roj: **SAN 2659/2015** - ECLI: **ES:AN:2015:2659**

Id Cendoj: **28079230062015100218**
Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**
Sede: **Madrid**
Sección: **6**
Fecha: **29/06/2015**
Nº de Recurso: **138/2014**
Nº de Resolución:
Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**
Ponente: **JAVIER EUGENIO LOPEZ CANDELA**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

A U D I E N C I A N A C I O N A L

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: **0000138 / 2014**

Tipo de Recurso: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Núm. Registro General: **01841/2014**

Demandante: **ADALMO S.L.**

Procurador: **D. JULIÁN CABALLERO AGUADO**

Letrado: **D. JUAN E.SEGURA AGUILÓ**

Demandado: **COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES**

Codemandado: **CONSENUR S.L., ISMA 2.000 S.L Y ANGLO BALEAR DE SERVICIOS E HIGIENE S.L.**

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: **D. JAVIER EUGENIO LÓPEZ CANDELA**

S E N T E N C I A Nº:

Ilma. Sra. Presidente:

Dª. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

Dª. ANA ISABEL RESA GÓMEZ

D. JAVIER EUGENIO LÓPEZ CANDELA

Madrid, a veintinueve de junio de dos mil quince.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido **ADALMO S.L.,** y en su nombre y representación el Procurador Sr. D. Julián Caballero Aguado, siendo asistida por el letrado Sr. Juan E.Segura Aguiló, frente a la **Administración del Estado** , dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, siendo codemandadas CONSENUR S.L., representada por la Procuradora Sra. Sharon Rodríguez de Castro Rincón, y asistida por el letrado Sr. Jorge Masía, así como ISMA 2.000 S.L, representada por el Procurador Sr. Francisco Fernández Martínez, y asistida por el letrado Sr. Manuel Vélez Fraga, y ANGLO BALEAR DE SERVICIOS E HIGIENE S.L., representada por la Procuradora Sra.Ana Delia

Villalonga, y asistida por el letrado Sr. Jeremi Beltrán Celiá, sobre **Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 4 de febrero de 2014** , relativa a **archivo de expediente sancionador** , y la cuantía del presente recurso de indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : Se interpone recurso contencioso administrativo promovido por la actora en fecha 7 de abril de 2.014, y en su nombre y representación el Procurador Sr. D. Julián Caballero Aguado, frente a la Administración del Estado (Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia), dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 4 de febrero de 2014, que archiva el expediente sancionador incoado contra las codemandadas.

SEGUNDO : Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente para que en plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando la anulación de la resolución impugnada, dictándose nueva resolución que acepte la propuesta de resolución efectuada por la Dirección de Investigación.

Dentro de plazo legal la Administración y partes codemandadas formularon a su vez escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y solicitando la confirmación de la resolución impugnada.

TERCERO : Habiéndose evacuado el trámite de conclusiones, por escrito y por su orden quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día 23 de junio de 2.015.

CUARTO **:** En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales previstas en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, y en las demás Disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- Es objeto de impugnación en autos la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 4 de febrero de 2014, que archiva el expediente sancionador incoado contra las codemandadas nº NUM000 , *iniciado en virtud de denuncia por no apreciar que las conductas investigadas e imputadas a dichas empresas derivadas de acuerdos y actuaciones concertadas para repartirse actividades y clientes públicos y privados, concertar precios y compartir recursos e información comercial sensible, así como actuar de forma coordinada para hacer frente a la entrada de la denunciante Adalmo S.L.e incardinadas en el art.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio , distorsionaban la competencia ene el mercado de gestión de residuos sanitarios en Baleares, hayan sido probadas* ".

SEGUNDO.- Son hechos acreditados en autos, que se deducen de la documental que consta en el expediente administrativo los que a continuación se exponen.

El 21 de marzo de 2.012 la entidad ADALMO S.L. presentó denuncia contra ABH E ISMA 2000 S.L. por haber incurrido en conducta colusoria de los apartados a / y c/ del art.1 de la LDC ; así como un abuso de posición dominante del apartado b/ del art.2 de la misma.

La DI se realizaron una información reservada, requiriendo información a la empresa ADALMO S.L,. Los días 6 y 7 de junio de 2.012 se realizó inspecciones en las sedes de ABH, ISMA 2000 Y CONSENUR. En fecha 20 de julio de 2.012 se acuerda la incoación del expediente sancionador contra las tres empresas.

Después de practicar diversos requerimientos de información a las empresas denunciadas y a centros sanitarios, públicos y privados de la Comunidad de Baleares, se formula el pliego de concreción de hechos, por conducta consistente en *acuerdos y actuaciones concertadas para repartirse actividades y clientes públicos y privados, concertar precios y compartir recursos e información comercial sensible, así como actuar de forma coordinada para hacer frente a la entrada de la denunciante Adalmo S.L.*

Las empresas afectadas formularon escritos de alegaciones entre el 29 y el 31 de mayo de 2.013. Con posterioridad se acuerda el cierre de la fase de instrucción y se dicta a continuación propuesta de la Dirección de Investigación (DI) de resolución, proponiendo una sanción por muy grave del art.1 de la LDC , frente a la que la actora presentó alegaciones el 17.7.2013 .

La Sala de competencia en fecha 4 de febrero de 2.014 resuelve el procedimiento acordando el archivo del procedimiento.

TERCERO.- La resolución impugnada acuerda el archivo del procedimiento sobre la base de considerar, en esencia, que los hechos acreditados no son igual que los probados, y en este sentido entiende que antes de la entrada de Adalmo en el mercado de residuos sanitarios en Baleares había operado una segmentada especialización entre las empresas denunciadas, además de que ADALMO ha ganado algunos concursos después de su entrada en la Comunidad balear.

La recurrente, por el contrario, asume la posición de la DI, entendiendo que no se ha valorado en la resolución impugnada los hechos acreditados por dicha Dirección de Investigación. Las codemandadas asumen plenamente la posición de la Sala de competencia acerca de existencia de una segmentada especialización entre las empresas afectadas.

CUARTO .- Como cuestiones previas debemos resolver, la primera de ellas la relativa a la falta de legitimación activa de la recurrente, que plantea la codemandada ABSH, por entender que carece de interés legitimo para interponer el presente recurso contencioso-administrativo interesando la acción para sancionar a las codemandadas.

Sobre la cuestión relativa a la legitimación activa del recurrente ha venido indicando el Tribunal Supremo que

Ya con la Ley de esta jurisdicción de 27 de diciembre de 1956 (BOE de 26 de diciembre), se contemplaron los presupuestos procesales no como simples requisitos formales del proceso fin a sí mismos, sino como el cauce y camino para asegurar las garantías de una correcta resolución del litigio. Se orillaron las interpretaciones rígidas y formalistas apartadas de una interpretación teleológica de las normas desconectas con el interés general debatido y merecedor de la protección jurisdiccional; no en vano decía su exposición de motivos que «[l]os requisitos formales se instituyen para asegurar el acierto de las decisiones jurisdiccionales y su conformidad con la justicia, no como obstáculos que hayan de ser superados para alcanzar la realización de la misma [...]».

La vigente Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, ahonda en el antiformalismo que la jurisprudencia resaltó al hilo de la interpretación de la Ley de 1956, ya bajo la protección del nuevo texto constitucional. Su exposición de motivos se encargó de recordar «[L]a reforma compagina las medidas que garantizan la plenitud material de la tutela judicial en el orden contencioso-administrativo y el criterio favorable al ejercicio de las acciones y recursos y a la defensa de las partes, sin concesión alguna a tentaciones formalistas, con las que tienen por finalidad agilizar la resolución de los litigios. La preocupación por conseguir un equilibrio entre las garantías, tanto de los derechos e intereses públicos y privados en juego como del acierto y calidad de las decisiones judiciales, con la celeridad de los procesos y la efectividad de lo juzgado constituye uno de los ejes de la reforma».

Con ello, la legitimación activa se erige en pieza clave de interpretación de nuestro derecho procesal, soporte del derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el artículo 24.1 y 2 de la Constitución . Sin embargo, se trata de un derecho de configuración legal, por lo que «[l]a apreciación de cuándo concurre un interés legítimo, y por ende la legitimación activa para recurrir en vía contencioso-administrativa, es, en principio, cuestión de legalidad ordinaria que compete a los órganos judiciales ex art. 117.3 CE », [entre otras (SsTC 47/1988, de 21 de marzo, FJ 4 ; 93/1990, de 23 de mayo, FJ 3 ; 143/1994, de 9 de mayo, FJ 3 ; 252/2000, de 30 de octubre, FJ 2 ; 45/2004 y 112/2004, de 12 de julio, FJ 3 ; y 173/2004, de 18 de octubre , FJ 3)]. Por lo tanto, el derecho a la tutela judicial efectiva pivota en torno al concepto de legitimación activa como presupuesto del acceso a los órganos jurisdiccionales; de manera que, bajo este instituto, se concreta el que una determinada situación jurídica sea susceptible de ser tutelada por los jueces, a través de la correspondiente acción instada en el proceso.

Puesto que en el terreno de la legitimación está en juego el acceso a la jurisdicción, habrá de desplegar con «[s]u máxima eficacia el principio pro actione, exigiendo que los órganos judiciales, al interpretar los requisitos procesales legalmente previstos, tengan presente la ratio de la norma, con el fin de evitar que los meros formalismos o entendimientos no razonables de las normas procesales impidan un enjuiciamiento del fondo del asunto, vulnerando las exigencias del principio de proporcionalidad». (SsTC 220/2003, de 15 de diciembre, FJ 3 , y 173/2004, de 18 de octubre , FJ 3).

No está de más si recordamos que el catálogo que dibuja el artículo 19 de la LJCA diferencia entre la legitimación activa, en general, con la concurrencia de un derecho e interés legítimo, y otros tipos de legitimaciones como la legitimación corporativa, la legitimación de la Administraciones y la que corresponde al Ministerio Fiscal.

La legitimación activa, del apartado primero del citado artículo, se configura como cualidad que habilita a las personas físicas o jurídicas para actuar como parte demandante en un proceso concreto; y se vincula, con carácter general, a la relación que media con el objeto de la pretensión que se deduce en el proceso. Concretamente, se condiciona a la titularidad de un derecho o interés legítimo cuya tutela se postula, así se ha expresado, entre otras, en las SsTS 23 de diciembre de 2011 (casación 3381/08 , FJ 5), 16 de diciembre de 2011 (casación 171/2008, FJ 5 º) o 20 de enero de 2012 (casación 856/08 , FJ 3).

Pese a la mayor amplitud del interés legitimo frente al directo, ha de referirse en todo caso a un interés en sentido propio, cualificado o específico y distinto del mero interés por la legalidad. Por ello se insiste en la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de tal manera que la legitimación activa, comporta que la anulación del acto o disposición impugnada, produzca un efecto positivo (beneficio) o evitar uno negativo (perjuicio), actual o futuro pero cierto. Se exige que la resolución o disposición administrativa pueda repercutir directa o indirectamente, o en el futuro, pero de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, en la esfera jurídica de quien la impugna, sin que baste la mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento; entre otras, la STS 16 de noviembre de 2011 (casación 210/10 , FJ 4º).

El estudio de la legitimación ha distinguido entre la llamada legitimación «ad processum» y la legitimación «ad causam». La primera se identifica con la facultad de promover la actividad del órgano decisorio, es decir, con la aptitud genérica de ser parte en cualquier proceso, identificándose con la capacidad jurídica o personalidad, porque toda persona, por el hecho de serlo, es titular de derechos y obligaciones y puede verse en necesidad de defenderlos. Distinta de la anterior resulta la legitimación «ad causam», como manifestación concreta de la aptitud para ser parte en un proceso determinado, por ello depende de la pretensión procesal que ejercite el actor. Constituye la manifestación propiamente dicha de la legitimación y se centra en la relación especial entre una persona y una situación jurídica en litigio, por virtud de la cual esa persona puede intervenir como actor o demandado en un determinado litigio. Esta idoneidad deriva del problema de fondo a discutir en el proceso; es, por tanto, aquel problema procesal más ligado con el derecho material, por lo que se reputa más como cuestión de fondo y no meramente procesal, como hemos señalado en las SsTS de 20 de enero de 2007 (casación 6991/03 , FJ 5) 6 de junio de 2011 (casación 1380/07, FJ 3) o 1 de octubre de 2011 (casación 3512/09 , FJ 6).

La regla general para que la legitimación activa, le sea reconocida a una determinada persona física o jurídica en la interposición de un recurso contencioso-administrativo, exige la existencia de un interés legítimo, que debe ser identificado con ocasión de la interposición de cada recurso contencioso-administrativo.

Sin embargo y como excepción, en determinadas ocasiones, ese concreto y especifico interés legítimo que vincula al recurrente con la actividad objeto de impugnación, no resulta exigible. Por ejemplo, ese requisito legitimador no resulta de aplicación en algunos ámbitos sectoriales de la actividad administrativa, en los que se permite que cualquier ciudadano pueda interponer un recurso sin ninguna exigencia adicional. Es lo que se denomina «acción popular» en el artículo 19.1.h) de la Ley de esta jurisdicción , y que la mayor parte de nuestras leyes sectoriales tradicionalmente la han denominado «acción pública» tan habitual, por ejemplo, en el ámbito del urbanismo o en determinados supuestos relacionados con el medio ambiente. El entronque constitucional de esta acción esta en el artículo 125 de nuestra Carta, y exige que una norma con rango de ley así la reconozca expresamente, con la finalidad de «[r]obustecer y reforzar la protección de determinados valores especialmente sensibles, haciendo más eficaz la defensa de los mismos, ante la pluralidad de intereses concurrentes» como dijeron las SsTS de 14 de mayo de 2010 (casación 2098/06, FJ 5) y 6 de junio de 2013 (casación 1542/10 , FJ 5º). Se considera que la relevancia de los intereses en juego demanda una protección más vigorosa y eficaz que la que puede proporcionar la acción de los particulares afectados. Por ello, cualquier ciudadano que pretenda simplemente que se observe y se cumpla la ley, puede actuar, siempre y cuando así le haya sido previamente reconocido.

Fuera de estos supuestos, expresamente reconocidos y previstos por la ley, es necesario el concurso del interés legitimo como presupuesto habilitante para poder acceder a la jurisdicción, en palabras del Tribunal Constitucional «[e]l interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta. O, lo que es lo mismo, el interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida [...]», [entre otras (SsTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 3 ; 173/2004, de 18 de octubre, FJ 3 ; 73/2006, de 13 de marzo , FJ 4; y STC 28/2005, de 14 de febrero , FJ 3)].

El casuismo y la variedad de situaciones que la realidad jurídica nos puede deparar, exige un análisis puntual y pormenorizado de cada supuesto enjuiciado, para discriminar e identificar el concreto interés legitimo que sustenta la legitimación activa del recurso entablado, como ya apuntamos en nuestras SsTS 12 de noviembre de 2012 (casación 1817/09, FJ 2) y de 14 de marzo de 2011 (casación 4223/08 FJ 2).

Tratándose, la legitimación activa, por tanto, de una cuestión eminentemente casuística, en el ámbito de la defensa de la competencia también se ha pronunciado el Tribunal Supremo admitiendo que dicha legitimación existe en los supuestos de archivo del expediente sancionador en el caso de los denunciantes que se hallan interesados en la obtención de una declaración de la existencia de una infracción y que pueden sentir afectados

por la conducta denunciada en cuanto han sufrido un perjuicio derivada de la misma. Éste es el caso de la recurrente, en tanto en cuanto, imputa a las denunciadas que la conducta concertada le ha supuesto verse privada de la adjudicación de diversos concursos de transporte y tratamiento de residuos en centros sanitarios y en este sentido alega que tiene un interés competitivo en el mercado que puede verse afectado por la actuación de los denunciados.

Por consiguiente, y en línea con la doctrina de la STS de 4.3.2014, recurso 1995/2011, que recuerda entre otras, las sentencias de esta Sala de 6.4.2009 , recurso 169/07 , recurso 26.9.2001, recurso 972/98, y la de 22.1.2002 , así como las STS de 4.12.2012, recurso de casación 3446/09 , 30.1.2008, recurso de casación 548/2002 y 4.5.2007, recurso de casación 1890/2002 , hemos de admitir que la actora tiene legitimación activa para impugnar la resolución de la Sala de Competencia hoy examinada de fecha 4.2.2014, pues la misma afecta a la esfera jurídica de intereses de la actora, tal como ha argumentado, rechazándose así la pretensión de inadmisibilidad formulada.

QUINTO.- Como siguiente cuestión, debe examinarse la relativa al ámbito del control judicial en los supuestos en que la autoridad de competencia acuerda el archivo del expediente sancionador.

De la doctrina de las sentencias de fecha 18.9.1992 (asunto T-24/90, Automec/Comisión), y de 14.2.2001 (asunto T-115/99), 13.12.1999, asunto Européenne automobile/Comisión, asuntos T-9/96 y T-211/96) del Tribunal de Primera Instancia y del Tribunal Supremo antes mencionada de 4.3.2014 , recurso 1995/11 , se deduce que ese ámbito alcanza al control acerca de si "la decisión controvertida no está basada en hechos materialmente inexactos, no está viciada de ningún error de Derecho, ni tampoco de ningún error manifiesto de apreciación ni de desviación de poder. Todo ello con la finalidad de "examinar atentamente los elementos de hecho o de derecho puestos en su conocimiento por la parte denunciante, con el fin de determinar si dichos elementos revelan una conducta que pueda falsear el juego de la competencia dentro del mercado común". Incluso en la STS de 4.3.2014 el Tribunal Supremo se llegó a declarar la existencia de una infracción que la CNC no consideró como tal cuando archivó el expediente. A este ámbito centraremos nuestro examen, tratando de respetar las potestades intrínsecas de la Administración en cuanto al ejercicio de la potestad sancionadora, como es la relativa a la procedencia de una sanción y a la fijación de la cuantía de la misma (STPI de 28.9.1992, párrafo 93).

SEXTO .- Los argumentos que expone la Sala de competencia de la CNMC para acordar tal archivo han de ser desestimados, conforme a los argumentos expuestos por la recurrente y la DI, empezando por decir, que la contraposición que hace la resolución impugnada entre hechos acreditados y probados no resulta procedente, al tratarse aquél del género, y este último de la especie, incluyendo aquél a los hechos exentos de prueba, como los admitidos o notorios, pero que en todo caso, junto con los hechos probados sirven para determinar los que quedan fijados a los efectos del proceso, como admite la doctrina científica. Y en este caso entendemos que los hechos declarados probados por la Dirección de Investigación han quedado acreditados.

En segundo lugar, habremos de rechazar la tesis fundamental que articula la resolución impugnada así como la posición de las codemandadas. Y es la relativa a la existencia de una segmentación especializada entre las empresas codemandadas. Por el contrario, asumimos la argumentación de la DI cuando se refiere más bien a la existencia de una distribución de roles entre las empresas afectadas, considerando que la Sala de Competencia no ha valorado suficientemente los hechos probados de la Dirección de Investigación basados en los correos electrónicos intervenidos y de las notas manuscritas tomadas que revelan las reuniones habidas (folios 2001 a 2004). Así, hay que tener en cuenta:

1.- Que las empresas codemandadas gozaban de autorización para la gestión de residuos, en muchos casos, coincidentes entre los grupos I, II III. Y en el caso de ISMA 2.000 S.L. no puede decirse que dicha actividad resultase secundaria comparada con la gestión del papel o cartón (folios 2184,2815, 2475,2476, contestación de la Clínica Juaneda, folio 2474). Por otro lado, también ha de rechazarse el argumento relativo a la falta de clasificación empresarial de esta última, pues como bien dice la DI ésta no era siempre exigible.

2.- Que los procedimientos de adjudicación de los concursos de los centros sanitarios alcanzaban a la actividad en su globalidad, lo que implicaba la recogida, el transporte y el tratamiento. De modo que entre dichas empresas operaba una subcontratación (v.g Hospital Son Dureta, o en el supuesto del f.5596), y si no era permitida por las bases del concurso, operaba un intercambio entre medios materiales y personales (folios 1841, 1938, 7182, 7228, 7205). El argumento que hacen las codemandadas en el sentido de que no contaban con un camión adaptado (ISMA) para prestar las restantes actividades resulta ilógico dado el volumen de negocios de las empresas (párrafo 157 de la PR, Propuesta de resolución) siendo, por tanto una inversión de escasa cuantía. El mismo resultado conlleva la invocación de la falta de planta de tratamiento que indica ABH, dado que no resultaría necesaria para acudir a la licitación (párrafo 215 de la PR).

3.- Las empresas denunciadas se implicaban, según consta en los diferentes correos electrónicos y notas manuscritas en las ofertas de precios de la totalidad de la actividad, y no en la suya propia, lo cual es incompatible con la aludida segmentación especializada. Así correo electrónico de 22.2.2011, de Victorio de ABH y Adolfo , folio 1886. En el folio 1841 se hace referencia al "reparto de esfuerzos entre ambos, y estaríamos adecuando los precios de mercado ante una posible competencia de terceros ". Y en el mismo sentido los folios 2171 a 2173, que contiene el correo remitido por ISMA a ABH con propuesta de precios para el contrato con la Clínica Juaneda. Igualmente, los folios 7243 o 7186, remitidos entre Adolfo y Dimas . Estas propuestas de precios incluirá a veces la remisión o envío de clientes, lo cual obedece a un acuerdo colusorio, de modo que una empresa atendía a los clientes de la otra, pese a estar reservados (párrafo 273 de la PR) .

4.- Es igualmente hecho acreditado que los precios de las adjudicaciones anteriores a la entrada de ADELMO eran próximas al precio de licitación, mientras que a partir de 2.011 se produce un descenso bastante relevante en el precio de las adjudicaciones, lo cual responde a la finalidad de expulsar del mercado de residuos sanitarios a dicha empresa aunque sea a costa de obtener pérdidas (folio 1970), conducta que implica tanto a ISMA como a ABH, como se deduce del correo electrónico remitido a las 9,11 horas del día 4.11.2011 entre Indalecio de ABH y Dimas de ISMA y en el que se dice " *Creo que el objetivo para los próximos 2 años es intentar que no logre ningún contrato importante, y el margen de beneficio es secundario. Es muy importante que dentro de uno o dos años haya logrado una cuota mínima de mercado y, lo que no podemos olvidar, que Adalmo bajo ningún concepto puede lograr la clasificación de tratamiento, ya que eso podría dejarnos fuera de los concursos".* En el mismo sentido, destaca el correo interno de ABH de 25.10.2011, folio 6381. Y esa misma colaboración existe entre CONSENUR - a través de Maximiliano - e ISMA, según se deduce del folio 7128, y 7129 del expediente, y párrafo 68 del PCH.

Las propias codemandadas se consideran entre sí como competidoras, como v.g se deduce del folio 4 del escrito de contestación de la codemandada ISMA 2.000 S.L. siendo así que el art.1 de la LDC alude a los acuerdos concertados prohibidos que tiene lugar incluso entre empresas competidoras "potenciales".

De lo expuesto se deduce el aludido reparto de roles a que se refiere la DI, de modo que ISMA y ABH asumían la actividad de recogida y transporte, sin concurrir entre ellas, y CONSENUR el tratamiento, y no una segmentada especialización, como dice la Sala de competencia, la cual debió proceder a la valoración concreta de los múltiples datos ofrecidos por la DI acreditativos de la conducta denunciada, no bastando con realizar una valoración global, por lo que esta Sala acepta la acreditación de las conductas imputadas por la Dirección de Investigación en la propuesta de resolución, y en consecuencia, la existencia de *acuerdos y actuaciones concertadas para repartirse actividades y clientes públicos y privados, concertar precios y compartir recursos e información comercial sensible, así como actuar de forma coordinada para hacer frente a la entrada de la denunciante Adalmo S.L.*

SÉPTIMO.- En consecuencia, por todas las razones expuestas, procede la estimación del recurso contencioso-administrativo que formula la recurrente, pero con carácter parcial, en el sentido único de anular la resolución impugnada en los términos expresados en el presente fundamento de derecho, de modo que la Sala de Competencia dicte nueva resolución en la que tenga por acreditados los hechos probados por la Comisión de Investigación en la propuesta de resolución impugnada.

OCTAVO.- Conforme al art. 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa 29/1998 en su redacción dada por la Ley 37/2011, al haberse estimado parcialmente el recurso contencioso-administrativo, no procede realizar condena alguna en cuanto a las costas procesales.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución:

FALLAMOS

La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Sexta, ha decidido:

1º.-DESESTIMAR la pretensión de inadmisibilidad que formula la codemandada ANGLO BALEAR DE SERVICIOS E HIGIENE S.L

2º.- ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso administrativo interpuesto por **ADALMO S.L.** y en su nombre y representación el Procurador Sr. D. Julián Caballero Aguado frente a la **Administración del Estado** , dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre **Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 4 de febrero de 2014** , y en consecuencia, anulamos la misma, en los términos establecidos en el fundamento de derecho sexto y séptimo de esta sentencia **.**

3º.- DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo en cuanto a lo demás que solicita la recurrente **.**

4º.- No ha lugar a hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas procesales **.**

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma cabe recurso de casación ordinario, por lo que no resulta firme, que podrá prepararse en esta Sección en el plazo de los diez días siguientes al de su notificación, y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, en su caso, 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 8/07/2015 doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ