



Roj: **SAN 1181/2020** - ECLI: **ES:AN:2020:1181**

Id Cendoj: **28079230062020100090**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **19/05/2020**

Nº de Recurso: **160/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA JESUS VEGAS TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000160 /2015

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 01680/2015

Demandante: BUPRE SL

Procurador: DON VICTORIO VENTURINI MEDINA

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. MARIA JESUS VEGAS TORRES

SENTENCIA Nº:

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a diecinueve de mayo de dos mil veinte.

Se ha visto ante esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número **160/2015**, el recurso contencioso-administrativo formulado por **BUPRE SL**, representada por el procurador don Victorio Venturini Medina, contra la resolución de 15 de enero de 2015, dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, en el expediente S/0473/POSTES DE HORMIGON, por la que se le impuso una sanción por importe de 176.984 euros. Ha sido parte la Administración General del Estado defendida por el abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO .- Interpuesto el recurso y seguidos los oportunos trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó a la parte demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que:

- i) Se anule la resolución recurrida por infringir el artículo 24 de Constitución española, y
- ii) Se declare que la resolución recurrida infringe la Ley 15/2007 al calcular el importe de la multa, imponiendo una sanción simbólica mínima.

SEGUNDO .- El Abogado del Estado ha contestado a la demanda mediante escrito en el que suplica se dicte sentencia que confirme el acto recurrido en todos sus extremos.

TERCERO .- Admitida la prueba documental propuesta, quedaron las actuaciones pendientes para votación y fallo cuando por turno le correspondiera, a cuyo efecto se fijó la audiencia del 19 de febrero de 2.20

Ha sido ponente la Ilma. Sra. Dña. M^a Jesús Vegas Torres, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la resolución de 15 de enero de 2015, dictada en el expediente administrativo S/0473/13 POSTES DE HORMIGON, del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante CNMC), mediante la cual se le impuso a BUPRE SL una sanción de multa de 176.984 euros por la comisión de una infracción única y continuada de naturaleza compleja del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (BOE de 4 de abril).

La parte dispositiva de dicha resolución concretaba:

"PRIMERO. - Declarar que en el presente expediente se ha acreditado una infracción del artículo 1 de la ley 110/1963 y artículo 1 de la Ley 16/1089 y del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho Sexto de esta Resolución.

SEGUNDO. - De acuerdo con la responsabilidad atribuida en el Fundamento de Derecho Séptimo, declarar responsables de las citadas infracciones a las siguientes empresas:

- 21 . BUPRE SL, por su participación en las prácticas consistentes en:

Acuerdo de fijación de precios de tapas y arquetas a través de las reuniones periódicas mantenidas durante, al menos, 2011 y 2012, como coautora de los hechos por las actuaciones de: centralización, coordinación y difusión de información entre las demás empresas participantes.

Acuerdo de intercambio de información comercial sensible, para tapas y arquetas de hormigón, a través de las reuniones periódicas mantenidas durante, 2011 y 2012, como coautora de los hechos por las actuaciones de centralización, coordinación y difusión de información entre las demás empresas participantes.

Acuerdo de reparto de subastas, de los productos de tapas y arquetas de hormigón durante, al menos, 2011 y 2012, como coautora de los hechos por las actuaciones de centralización, coordinación y difusión de información entre las demás empresas participantes.

TERCERO. - Imponer a las autoras responsables de las conductas infractoras las siguientes multas:

BUPRE SL.: 176.984 euros.

CUARTO. - Instar a la Dirección de Competencia de esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución. [...].

Como antecedentes procedimentales de interés para resolver el litigio merecen destacarse, a la vista de los documentos que integran el expediente administrativo, los siguientes:

1. Con fecha 22 de mayo de 2013 tuvo entrada en la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) determinada información relacionada con posibles prácticas anticompetitivas que pudieran ser contrarias al artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), por parte de diversos operadores en el mercado de fabricación y venta de prefabricados de hormigón, en particular de postes de hormigón así como de otros prefabricados, como arquetas o tapas.

2. Como consecuencia de ello, la Dirección de Investigación (DI) inició una información reservada para determinar la concurrencia de circunstancias que justificasen la incoación de un expediente sancionador.



3. Con fechas 11 y 12 de junio de 2013 se llevaron a cabo inspecciones domiciliarias simultáneas en las sedes de Madrid y Palencia de POSTELÉCTRICA DE FABRICACIÓN SA., en las sedes de ROMERO HORMELEC SA de Madrid y Zaragoza y en la sede de ADHORNA PREFABRICACIÓN SA.

4. . Con fecha 4 de julio de 2013, en virtud de la información obtenida en las inspecciones domiciliarias, la DI acordó la incoación de expediente sancionador S/0473/POSTES DE HORMIGON, contra ADHORNA PREFABRICACIÓN SA, POSTES NERVION SA., ROMERO HORMELEC SA, POSTELÉCTRICA DE FABRICACION SA, PREFABRICADS Y POSTES DE HORMIGÓN SA, APLICACIONES DEL HORMIGON SA Y POSTES XEIXALVO SL., por posibles conductas prohibidas en el artículos 1 de la LDC, consistentes en intercambios de información y acuerdos para el reparto del mercado y la fijación de condiciones comerciales en el mercado de fabricación y venta de prefabricados de hormigón.

5. Con fecha de 30 de enero de 2014 se acordó la ampliación de la incoación a ELEMENTOS DE SUJECCIÓN GALVANIZADOS SL, BUPRE SL y RUBIERA PREDISAS SL

6. Entre los días 24 y 25 de abril de 2014 se notificó a las partes el Pliego de Concreción de Hechos, elaborado por la DC, de conformidad con lo previsto en el artículo 50.3 de la Ley 15/2007, presentándose alegaciones por las entidades POSTES XEIXALVO SL, ADHORNA PREFABRICACION SA, APLICACIONES DEL HORMIGONSA, PREFABRICADOS Y POSTES DE HORMIGON SA, RUBIA PREDISASA, BUPRE SL y ELEMENTOS DE SUJECCIÓN GALVANIZADOS SL.

7. El día 20 de junio de 2014, conforme a lo previsto en el artículo 33.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia, la DC de la CNMC acordó el cierre de la fase de instrucción, siendo notificado a los interesados.

8. La Propuesta Resolución fue firmada por el Director de Competencia el 24 de junio de 2014 y notificada a los interesados para la presentación de alegaciones, tras lo cual, el día 22 de julio siguiente fue elevada a la Sala.

9. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló el asunto en su reunión de 15 de enero de 2015, dictando la resolución que aquí se impugna.

SEGUNDO.- La resolución recurrida, en el apartado de "Hechos Acreditados" describe a las entidades intervinientes en las prácticas y entre ellas a BUPRE SL en los siguientes términos:

"BUPRE fue creada en el año 1995 encontrándose su sede en Burgos.

Su objeto es la fabricación de productos prefabricados de hormigón, destacando las tapas, arquetas, rejillas, conos y anillos de hormigón, entre otros productos.

Tanto BUPRE como ESG forman parte del denominado "GRUPO APELLANIZ", surgido en 1917, y que actualmente se dedica al herraje metálicos, el galvanizado en caliente y centrifugado, y a los prefabricados de hormigón".

A continuación, define el mercado de producto afectado, constituido por el mercado de nacional de fabricación y venta de prefabricados de hormigón y, en particular de los productos de postes de hormigón, arquetas tapas y cámaras y precisa que el mercado geográfico es el nacional.

Después de exponer el marco normativo del mercado de prefabricados de hormigón y el funcionamiento de éste, en el apartado "Hechos Probados" se considera acreditada la existencia de acuerdos e intercambios de información relativos a varios productos de prefabricado de hormigón, tales como los postes, tapas, cámaras y arquetas, llevados a cabo por las empresas POSTELECTRICA FABRICACION, ROMERO HORMELEC, ADHORNA PREFABRICACION, PREPHOR, XEIXALVO, APLIHORSA, RUBIERA y BUPRE, durante los años 1985 a 2013. Las conductas realizadas por las citadas empresas habrían incluido acuerdos de fijación de precios, intercambio de información comercial sensible, el reparto de subastas de varias empresas, así como el reparto del mercado".

Tras ello, se detallan, en diferentes apartados, los acuerdos e intercambios de información relativos a la venta de postes de hormigón prefabricados, accedidos desde 1985 hasta 2013 y los acuerdos relativos a tapas, arquetas, edificios para subestaciones y cámaras, que se extienden desde 1998 hasta 2012.

Y después de describir las actuaciones llevadas a cabo por las empresas sancionadas y de dar respuesta a las alegaciones presentadas a la propuesta de resolución, la Sala de Competencia concluye que las empresas sancionadas llevaron a cabo conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 110/1963, la Ley 16/1 1989 y de la Ley 15/2007, consistentes en una infracción única, compleja y continuada, desde, al menos, el año 1985 hasta el año 2013, que engloba prácticas de fijación de precios, reparto de mercados, acuerdos e repartos de subastas e intercambios de información comercial sensible, en relación con varios productos del mercado de prefabricados de hormigón.



La calificación de las conductas como una infracción única y continuada se justifica por existencia de una pluralidad de acciones llevadas a cabo con el objetivo común de todas las empresas de controlar el mercado de productos de hormigón prefabricado, si bien señala que aunque los instrumentos y medios utilizados hayan ido variando con el paso del tiempo y las empresas hayan tenido diferente participación en función de su presencia en todos o en algunos de los mercados afectados por el cartel (postes, tapas, cámaras y arquetas de hormigón), no siendo idéntico ni el rol adoptado por todas ellas ni la intensidad de los acuerdos alcanzados a lo largo de este periodo, las conductas se han realizado con un objeto y sustrato idéntico.

Por lo demás concluye la resolución recurrida que nos encontramos ante unas prácticas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 110/1963, la Ley 16/1 1989 y de la Ley 15/2007, que entran dentro de la definición de cartel, en cuanto que el objeto de dichas prácticas consistió en la adopción de acuerdos secretos entre las empresas participantes en el, que eran conscientes del carácter ilícito de sus actos y que éstos integran la infracción prevista en el artículo 62.4 a) de la LDC.

TERCERO .- Disconforme con la resolución recurrida, la representación procesal de BUPRE SL opone que infringe el artículo 24 de la Constitución porque modifica la calificación de la infracción empleada a lo largo del procedimiento administrativo por una nueva y desconocida "infracción única y continuada de naturaleza compleja", sin que haya podido presentar alegaciones a este cambio de calificación, vulnerándose con este proceder lo dispuesto en el artículo 51.4 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia(LDC).

Añade que la resolución sancionadora no individualiza ni describe los términos concretos de la responsabilidad de BUPRE SL.

Por lo demás, denuncia la desproporcionalidad de la sanción impuesta que ha sido calculada siguiendo los ilegales parámetros de la Comunicación de la CNC y sin tomar en consideración ninguno de los criterios emanados de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, invocando a tal efecto la Sentencia de 22 de febrero de 2012, dictada en el recurso 1/2011.

Aduce que la ausencia de efectos de la conducta de BUPRE debió ser tenida en cuenta para calcular el importe de la multa y minorar su importe, de acuerdo con lo resuelto en las Sentencias del TS de 10 de noviembre de 2011-rec 846/2009- y 18 de enero de 2011 -rec 266/2009-.

Y por último, manifiesta que la Resolución recurrida infringe la Ley de Defensa de la Competencia al calcular el importe de la multa impuesta.

A todo ello se opone al Abogado del Estado en los mismos términos en los que se pronunció la resolución que es objeto del presente recurso.

CUARTO - De entre los diferentes motivos de impugnación, procede analizar en primer término el relativo a la eventual vulneración de lo dispuesto en el artículo 51.4 de la Ley 15/2007.

Para ello debemos recordar que el artículo 51.4 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, dispone lo siguiente:

"(...) Cuando el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia estime que la cuestión sometida a su conocimiento pudiera no haber sido calificada debidamente en la propuesta de la Dirección de Investigación, someterá la nueva calificación a los interesados y a ésta para que en el plazo de quince días formulen las alegaciones que estimen oportunas."

Pues bien, en la reciente Sentencia de la sección 3 del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2019 (ROJ: STS 252/2019 - ECLI:ES:TS:2019:252) se examinó si, a los efectos de la correcta aplicación del artículo 51.4 de la Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, resulta pertinente que la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia deba proceder a otorgar un trámite de audiencia para no causar indefensión en aquellos supuestos en los que la resolución sancionadora se aparta de la calificación jurídica efectuada en la propuesta de resolución. En el concreto caso al que se refería el procedimiento, la resolución había calificado los hechos sancionados como constitutivos de una infracción única y continuada de carácter complejo en vez de ser considerados, constitutivos de dos infracciones independientes, como se recogía en la correspondiente Propuesta de Resolución.

En la citada Sentencia, la Sala 3ª del Tribunal Supremo deja constancia de que en las sentencias de 30 de noviembre de 2018, (RC 5329/2017) y 3 de diciembre de 2018 (RC 6224/2017), ya se fijó la doctrina jurisprudencial relativa a la interpretación del artículo 51.4 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, siguiendo los criterios expuestos en las sentencias de 30 de enero de 2012, (RC 5106/2009), de 3 de febrero de 2015 (RC 3854/2013), y de 15 de octubre de 2018 (RC 1840/17), a cuyo tenor el artículo 51.4 de la vigente Ley de Defensa de la Competencia - como el 43.1 de la anterior Ley-, debe interpretarse en el sentido de otorgar un trámite de audiencia a los sujetos sometidos a un expediente sancionador en el



supuesto de que se plantee modificar la calificación de la conducta investigada en la resolución sancionadora respecto a la formulada durante la instrucción y sobre la que se ha trabado el debate en vía administrativa.

Añade que "la previsión de dicho trámite tiene pleno sentido pues si el legislador ha previsto que los sujetos expedientados conozcan y puedan alegar sobre la propuesta de resolución es porque entiende que dicha posibilidad constituye una exigencia del principio de defensa. Consiguientemente, si antes de que dictar resolución el órgano sancionador prevé separarse de dicha propuesta de manera relevante, como sin duda lo es una modificación de la calificación aunque no conlleve un cambio respecto a los hechos, es natural que dicha modificación sea sometida de nuevo a los sujetos afectados para que puedan alegar lo que tengan por conveniente".

Expone que "en efecto, un cambio de calificación, aun en el caso de que no se vea acompañada por una modificación de los hechos, puede suponer, en principio, un cambio también en la sanción que haya que imponer. Y en todo caso, aun en el supuesto en que no suponga una agravación de la sanción, parece natural y lógico que los expedientados puedan alegar sobre algo de tanta relevancia jurídica como lo es la determinación precisa de la infracción que se les imputa y que como se ha señalado en las sentencias de 30 de noviembre de 2018 (rec. 5329/2017) y 3 de diciembre de 2018 (rec. 6196/2017), no cabe duda de que la omisión de dicho trámite constituye una infracción procedimental contraria a derecho".

Antes de continuar, resulta conveniente poner de manifiesto que en el caso al que se refería la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2018 se había producido un cambio de calificación al considerar la propuesta de resolución que las actuaciones de las empresas investigadas constituían dos infracciones continuadas separadas, cada una con la duración indicada y que, sin embargo, la resolución sancionadora calificó los hechos sancionados como constitutivos de una infracción única de carácter complejo. Por su parte, en el supuesto resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2018, la Sala de Competencia rechazó la existencia de dos infracciones autónomas porque apreció vínculos entre el intercambio de información sensible y el cártel de fijación de precios que impedían considerarlas como infracciones diferenciadas, calificando los hechos como una infracción única y continuada, de naturaleza compleja.

No obstante, de conformidad con la jurisprudencia reseñada, la ausencia de trámite de audiencia a los sujetos sometidos a un expediente sancionador en el supuesto de que se plantee modificar la calificación de la conducta investigada en la resolución sancionadora respecto a la formulada durante la instrucción y sobre la que se ha trabado el debate en vía administrativa, no conlleva la nulidad de la resolución sancionadora en el caso de que resulte indubitado que el cambio de calificación efectuado respecto a la propuesta de resolución no ha causado una efectiva indefensión material a los sujetos expedientados.

QUINTO.- De acuerdo con las consideraciones anteriores, procede ahora verificar si, en el caso que estamos examinando, se ha producido una alteración de la calificación jurídica y, en caso afirmativo si, como consecuencia de la misma, la empresa recurrente ha podido sufrir indefensión o si, por el contrario, puede excluirse con certeza que haya sufrido perjuicio alguno en su derecho de defensa y, para ello, examinaremos la calificación contenida en la propuesta de resolución y en la resolución sancionadora.

Pues bien, en el presente supuesto, la detenida lectura de la Propuesta de Resolución permite constar que, en su apartado V-"Calificación Jurídica y Responsabilidades de sus autores" (apartado 162 de página 132), las distintas prácticas colusorias llevadas a cabo por las empresas sancionadas se califican como constitutivas de una infracción única, compleja y continuada, cuyo inicio se remonta al menos a 1985 y que se prolonga hasta al menos 2013, si bien, en el apartado VII de la misma propuesta de Resolución (página 138) se recoge que las conductas descritas en el apartado VI constituyen una infracción única y continuada, tipificada como muy grave en el artículo 62.5 a) LDC, calificación ésta que se reitera en el Apartado VIII en el que se califican las conductas finalmente sancionadas como constitutivas de una infracción única y continuada que englobaría prácticas de fijación de precios, reparto de mercado, acuerdos de repartos de subastas e intercambio de información comercial sensible.

Por su parte, la Resolución sancionadora, en su Fundamento de Derecho Sexto, establece que la Sala de Competencia considera que ha quedado acreditado que las empresas a las que se hace referencia en la presente resolución llevaron a cabo una infracción única y continuada de naturaleza compleja, prohibida por el artículo 1 LDC.

Así las cosas, en el caso que analizamos, el supuesto de hecho es distinto de los considerados en las Sentencias que acabamos de citar de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, por lo que no advertimos que exista una diferente calificación jurídica ni una modificación del reproche por la conducta de la que se la considera responsable a la recurrente. Tampoco apreciamos que se haya infringido el principio acusatorio ocasionando indefensión por cuanto que la propuesta de resolución también calificó las prácticas sancionadas como



infracción única, compleja y continuada, aun cuando omitiera el calificativo de complejo en sus apartados VI y VIII, como ya hemos referido, pues en cualquier caso, la recurrente conoció en la imputación efectuada tanto en la propuesta de resolución como en la resolución sancionadora sobre las mismas conductas.

SEXTO.- La misma suerte desestimatoria debe seguir el motivo de impugnación que denuncia que la resolución sancionadora no individualiza ni describe los términos concretos de la responsabilidad de BUPRE SL.

Como ya hemos expuesto, la resolución sancionadora individualiza la responsabilidad de BUPRE SL por su participación en las prácticas consistentes en: Acuerdo de fijación de precios de tapas y arquetas a través de las reuniones periódicas mantenidas durante, al menos, 2011 y 2012, como coautora de los hechos por las actuaciones de: centralización, coordinación y difusión de información entre las demás empresas participantes.

Acuerdo de intercambio de información comercial sensible, para tapas y arquetas de hormigón, a través de las reuniones periódicas mantenidas durante, 2011 y 2012, como coautora de los hechos por las actuaciones de centralización, coordinación y difusión de información entre las demás empresas participantes.

Acuerdo de reparto de subastas, de los productos de tapas y arquetas de hormigón durante, al menos, 2011 y 2012, como coautora de los hechos por las actuaciones de centralización, coordinación y difusión de información entre las demás empresas participantes.

Pues bien, esta Sección considera que la resolución sancionadora, aquí recurrida, contiene suficientes elementos que demuestran la participación activa e intencional de la demandante en la infracción por la que ha sido sancionada. En concreto, la documentación obrante en el expediente pone de manifiesto que en el acta de la reunión celebrada en Burgos el día 8 de junio de 2011 se acordó que BUPRE quedara fuera del mercado de arquetas a particulares siempre y cuando las demás empresas, también sancionadas, se comprometiesen a comprar a la sociedad actora las tapas hormigonadas a los precios que expresamente se determinan y que serían iguales para todos. (folios 4088 y 4089 expediente administrativo).

Por lo demás, resulta importante destacar que BUPRE no ha negado en ningún momento haber tenido conocimiento de la existencia del plan preconcebido y de la estrategia de coordinación seguida por las empresas sancionadas, sin que tampoco conste acreditado en las actuaciones que se hubiera apartado de forma pública y expresa de la conducta colusoria.

SÉPTIMO.- Op one la parte recurrente que la ausencia de efectos de la conducta de BUPRE debió ser tenida en cuenta para calcular el importe de la multa y minorar su importe, de acuerdo con lo resuelto en las Sentencias del TS de 10 de noviembre de 2011-rec 846/2009- y 18 de enero de 2011 -rec 266/2009

Este motivo de impugnación no puede ser estimado por las razones que pasamos a exponer.

El artículo 64.3 b de la LDC establece que para fijar el importe de la sanción, se tendrá en cuenta, entre otras atenuantes, la no aplicación efectiva de las conductas prohibidas.

Respecto de la aplicación de la citada atenuante, debe recordarse la doctrina de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de diciembre de 2011, Asunto KME, C-389/10 , apartados 75 a 77, que vincula la aplicación de esta atenuante al hecho de que la inaplicación sea total, lo que no ocurre en este caso.

Pues bien, sobre la aplicación de los acuerdos, en el caso que examinamos, las actas de las reuniones y los documentos obrantes en el expediente administrativo, demuestran que, pese a incumplimientos puntuales, hubo seguimiento de lo acordado, que se emitieron las ofertas pactadas y se adjudicaron concursos en el orden convenido, que se aplicaron los precios pactados y se intercambió información comercial que condicionó la actuación independiente de las empresas competidoras, así como que se pusieron en práctica compensaciones a quienes rebasaron sus cuotas (folios 2962-2965, 3250, 3263,3809 y 3751 del expediente administrativo).

OCTAVO.- Por cuanto se refiere al motivo de impugnación que denuncia que la que la Resolución recurrida infringe la Ley de Defensa de la Competencia al calcular el importe de la multa impuesta, cumple manifestar que la cuantía de la multa se ha fijado con arreglo a los criterios establecidos 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) y, en consecuencia, a partir de un método de cálculo no conforme a Derecho con arreglo al criterio adoptado por el Tribunal Supremo en sentencia dictada con fecha 29 de enero de 2015 (casación 2872/2013), reiterado en otras muchas posteriores.



A partir de ahí, como advierte la STS de 19 de junio de 2018, rec.1480/2016, una vez que la Sala entiende que no resulta posible aceptar una cuantificación de la multa con base en unos criterios que esta Sala ha considerado contrarios a derecho, no es posible avanzar el resultado de la recta aplicación de los artículos 63 y 64 de la Ley de Defensa de la Competencia respecto a la cuantía de la multa, cálculo que corresponde hacer al órgano regulador.

Procede entonces la estimación parcial del recurso en el único sentido de anular la sanción de multa impuesta y disponer se remitan las actuaciones a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia a fin de que determine e imponga dicha multa en el porcentaje que resulte, atendidos los criterios legales de graduación debidamente motivados, y en aplicación de los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, interpretados en los términos expuestos por el Tribunal Supremo.

NOVENO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no se hace especial pronunciamiento sobre las costas dado el carácter parcialmente estimatorio del fallo.

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación,

FALLAMOS

1. Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el procurador don Victorio Venturini Medina, contra la resolución de 15 de enero de 2015, dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, en el expediente S/0473/POSTES DE HORMIGON, por la que se le impuso una sanción por importe de 176.984 euros.

2. Anular la referida resolución en el solo particular relativo a la determinación de la cuantía de la multa, por no ser en este extremo ajustada a Derecho.

3.- Remitir las actuaciones a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia a fin de que dicte otra en la cual fije su importe en atención a los criterios legales de graduación debidamente motivados, con aplicación de los artículos 63 y 64 de la Ley 17/2007, de Defensa de la Competencia, interpretados en los términos expuestos en la fundamentación jurídica de esta sentencia.

4. No procede hacer pronunciamiento sobre el pago de costas procesales.

La presente sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es susceptible de recurso de casación, que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de 60 días, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.2 del Real Decreto Ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID 19 en el ámbito de la Administración de Justicia, debiendo acreditarse en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.

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

En Madrid a 12/06/2020 doy fe.