



Roj: **SAN 3163/2022 - ECLI:ES:AN:2022:3163**

Id Cendoj: **28079230062022100402**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **27/06/2022**

Nº de Recurso: **300/2017**

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: 0000300 /2017

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 02443/2017

Demandante: D. Miguel Ángel

Procurador: D. JOSÉ JOAQUÍN NÚÑEZ ARMENDÁRIZ

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y 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**

Madrid, a veintisiete de junio de dos mil veintidós.

Visto por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el presente Recurso tramitado con el número **300/2017**, promovido por el procurador D. José Joaquín Núñez Armendáriz, en nombre y representación de **D. Miguel Ángel**, contra la Resolución dictada por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ("CNMC"), el 23 de febrero de 2017, en el Expediente NUM000 HORMIGONES DE ASTURIAS, mediante la cual se le impuso una sanción de multa por importe de 12.000, por su condición de Directivo de FÁBRICA DE HORMIGONES INDUSTRIALES, S.A. (FHISA), por la comisión de una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Ha sido parte en autos la Administración demandada, representada y 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, estimando esta demanda, se acuerde la revocación de dicha resolución por no ser ajustada a derecho, y, en consecuencia, se ordene la anulación de la misma, y, consiguientemente de la sanción impuesta, condenando en costas a quien se oponga de forma temeraria a este recurso

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

TERCERO. - Acordado el recibimiento del recurso a prueba con el resultado obrante en autos, se confirió a las partes traslado sucesivo para la presentación de conclusiones escritas, verificado lo cual quedaron los autos conclusos y pendientes de señalamiento para votación, deliberación y fallo, a cuyo efecto se señaló el día 1 de junio de 2022, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - A través de este proceso la entidad actora impugna la Resolución dictada por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ("CNMC"), el 23 de febrero de 2017, en el Expediente NUM000 HORMIGONES DE ASTURIAS, mediante la cual se le impuso una sanción de multa por importe de 102.922,00 euros por la comisión de una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

La parte dispositiva de dicha resolución era del siguiente tenor literal:

PRIMERO. - Declarar que en el presente expediente se ha acreditado una infracción única y continuada 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 Cuarto de esta Resolución.

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

(...)

15. D. Miguel Ángel (directivo de FHISA), por su participación en el cártel desde el año 2008 hasta el año 2014.

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

14. D. Miguel Ángel (directivo de FHISA), 12.000 euros.

CUARTO. - Intimar a las infractoras para que en el futuro se abstengan de realizar las prácticas sancionadas y cualesquiera otras de efecto equivalente.

QUINTO. - (...)

SEXTO. - Instar a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para que vigile y cuide el cumplimiento íntegro de esta Resolución.

(...)"

Tras describir los antecedentes procedimentales y referirse a las partes y al mercado afectado, la resolución contiene un relato de hechos, y, por lo que se refiere al aquí recurrente, recoge lo siguiente:

"D. Miguel Ángel fue una figura clave para el funcionamiento y mantenimiento del cártel, al menos desde el año 2008.

Por lo que se refiere a su papel en la gestión del cártel, el Sr. Miguel Ángel señala la ausencia de hechos que acrediten su papel relevante en la misma, si bien es manifiesto el elevado número de comunicaciones que existen con distintos competidores, en las que se pone en evidencia que él es la persona que centraliza toda la información, tanto de producciones, como de precios y ofertas. Además, se ha podido comprobar que en muchas ocasiones es el autor de las tablas y sus comentarios (véanse, entre otros, los folios 503 a 507, 541 a 544, 545 a 548, 556, 557, 567 a 573, 752, 763 y 764, 765).

Por otra parte, también obran en el expediente pruebas que acreditan que era la persona a la que se dirigían las empresas en busca de indicaciones sobre la forma de actuar en el mercado, como evidencian los numerosos correos electrónicos que le remitía HANSON preguntando por los precios que a los que debía ofertar (véanse, entre otros, los folios 2641 y 2642, 2643 a 2646, 2647 y 2648).



Por tanto, resulta evidente que su actuación no se ha limitado a facilitar la dinámica de la conducta, sino que ha ocupado un papel determinante y particularmente relevante en el cártel y que, por tanto, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 63.2 de la LDC .

En lo que se refiere a su condición de directivo en la empresa, si bien el propio interesado niega tal condición, como ya ha señalado la Dirección de Competencia, en el informe publicado por INFORMA sobre FHISA figura como Director Financiero y Director de RRHH. Asimismo, puede comprobarse que figura como Director Financiero en otras fuentes⁶⁹. Este tipo de publicaciones suele alimentarse, entre otras, de información procedente de las propias empresas.

Por otra parte, no puede obviarse el hecho de que, de acuerdo con los grupos de cotización que figuran en el informe de vida laboral de D. Miguel Ángel y en el Informe de trabajadores en alta remitido por FHISA, el Sr. Miguel Ángel ostentaría la mayor categoría profesional de la empresa.

Por ello se considera que D. Miguel Ángel , Directivo de FHISA, ha participado en el diseño e implementación de los acuerdos y prácticas concertadas investigadas en el expediente de referencia, siendo responsable de una infracción del artículo 63.2 de la LDC desde el año 2008 hasta el 2014".

SEGUNDO. - Disconforme con la resolución recurrida, aduce la parte recurrente en su escrito de demanda que no procede la imposición de sanción alguna a Don Miguel Ángel por los siguientes motivos:

- Nunca ha desempeñado función directiva en Fábrica de Hormigones Industriales, S.A., como tampoco ha desempeñado ningún cargo representativo o de administración en Fábrica de Hormigones Industriales, S.A., de modo que pudiera llegar a comprometer u obligar a esta sociedad frente a otras.
- Nunca ha desarrollado ninguna actuación de gestión en un pacto colusorio; como mero empleado de una empresa nunca tuvo capacidad para vincular u ordenar a nadie cómo actuar.
- Considerando que el denominado por la CNMC como cártel del hormigón se dice que se extiende entre los años 1.999 y 2.014, imputar una responsabilidad en un periodo temporal tan reducido como el comprendido entre 2.008 a 2.014, no se entiende cómo se gestionó entonces los 9 años anteriores.
- Carece de toda lógica que 8 años después del inicio del cártel, un empleado de una empresa pequeña en relación con las otras a las que la CNMC señala como participantes, llegue a ostentar la condición, de repente, de gestor y organizador de un pacto en el que se relacionan a empresas de mayor tamaño y facturación al de la empresa en la que trabajaba nuestro mandante.
- Se le señala responsable en la organización y monitorización de un cártel y sin embargo no interviene -durante el tiempo que se le imputa como responsable- en reuniones o comunicaciones.

Dicho lo anterior, denuncia la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia; la falta de concurrencia de los requisitos de imputabilidad de don Miguel Ángel y la desproporcionalidad de la sanción impuesta.

TERCERO. - Podemos ya anticipar que el presente recurso ha de ser estimado por las razones que pasmos a exponer.

Esta Sala (sección Sexta) ha dictado con fecha 24 de junio del 2022, Sentencia en el Procedimiento tramitado con el nº 299/2017, estimatoria del recurso interpuesto por la representación procesal de FÁBRICA DE HORMIGONES INDUSTRIALES, S.A. (FHISA), contra la Resolución dictada por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ("CNMC"), el 23 de febrero de 2017, en el Expediente NUM000 HORMIGONES DE ASTURIAS, en virtud de la cual se sancionó por una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia ("LDC") y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ("TFUE") con una multa de 129.989 euros.

Pues bien, la estimación del citado recurso lleva consigo necesariamente la estimación del interpuesto por D. Miguel Ángel , sancionado en la resolución recurrida en su condición de Directivo de Fábrica de Hormigones Industriales, S.A. (FHISA).

CUARTO.-. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional, las costas de este proceso habrán de ser satisfechas por la parte demandada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el procurador D. José Joaquín Núñez Armendáriz , en nombre y representación de **D. Miguel Ángel** , contra la Resolución dictada por la Comisión



Nacional de los Mercados y la Competencia ("CNMC"), el 23 de febrero de 2017, en el Expediente NUM000 HORMIGONES DE ASTURIAS, que anulamos en lo relativo a la multa impuesta al recurrente, con expresa imposición de costas a la parte demandada.

La presente sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es susceptible de recurso de casación, que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ