



Roj: **SAN 2666/2025 - ECLI:ES:AN:2025:2666**

Id Cendoj: **28079230062025100261**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **06/06/2025**

Nº de Recurso: **509/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000509/2016

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 05866/2016

Demandante: HORMIGONES SEVILLA, S.L.

Procurador: DÑA. PATRICIA ROSCH IGLESIAS

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

SENTENCIA Nº:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

Ilmos. Sres. Magistrados:

Dª. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a seis de junio de dos mil veinticinco.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. 509/16, promovido por la Procuradora Dña. Patricia Rosch Iglesias en nombre y representación de **HORMIGONES SEVILLA, S.L.** contra la resolución de 5 de septiembre de 2016, de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, mediante la cual se le impuso una sanción de multa de 35.372 euros. 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 cual declare "... no ser conforme a derecho la Resolución de 5 de septiembre de 2016, anulando



las mismas por infracciones del ordenamiento jurídico en que ha incurrido en los términos expresados en el cuerpo del presente escrito, con expresa condena a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia al pago de las costas causadas y con cuanto más proceda en Derecho, todo ello por ser de Justicia...".

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.-Pendiente el recurso de señalamiento para votación y fallo cuando por turno le correspondiera, se fijó para ello la audiencia del día 4 de noviembre de 2020, en que tuvo lugar.

CUARTO.-Con fecha 18 de diciembre de 2020 se dictó sentencia cuyo fallo era del tenor literal siguiente:

"Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Luciano Rosch Nadal en nombre y representación de HORMIGONES SEVILLA, S.L. contra la resolución de 5 de septiembre de 2016, de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, mediante la cual se le impuso una sanción de multa de 35.372 euros.

Con expresa imposición de costas a la parte actora".

QUINTO.-Contra esta sentencia interpuso la representación procesal de la empresa actora recurso de casación que, tramitado bajo el número 6895/21, fue estimado por sentencia de 23 de febrero de 2023, cuya parte dispositiva acordaba *"1.- Estimar el recurso de casación interpuesto por "Hormigones Sevilla SL" contra la sentencia dictada por la sección sexta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 18 de diciembre de 2020 (rec. 509/2016) que se casa y anula ordenando la retroacción de actuaciones al momento anterior al señalamiento para votación y fallo para que el tribunal de instancia, utilizando la previsión contenida en el art. 33.2 de la LJ, conceda a las partes personadas un trámite de alegaciones sobre la incidencia que en dicho recurso podría tener el motivo de nulidad apreciado en otros pronunciamientos de dicho tribunal referido a las restantes empresas a las que se imputaba esta misma infracción.*

2.- No imponer las costas del recurso de casación a ninguna de las partes recurrentes".

SEXTO.-En ejecución de lo resuelto por el Tribunal Supremo, mediante providencia de esta Sección de fecha se resolvió "..."

SÉPTIMO.-Con fecha la empresa recurrente presentó, en relación con el traslado conferido por la referida providencia, escrito por el cual literalmente solicitaba "...". Asimismo, el Abogado del Estado presentó escrito en el que se oponía de manera expresa a lo reclamado por la entidad actora.

OCTAVO.-Habiendo quedado nuevamente el recurso pendiente de señalamiento para votación y fallo, se fijó para ello la audiencia del día 7 de mayo de 2025.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Francisco de la Peña Elías, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-A través de este proceso impugna la entidad actora la resolución de 5 de septiembre de 2016, de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, mediante la cual se le impuso una sanción de multa de 35.372 de euros por la comisión de una infracción prevista en el artículo 1 de la 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

La parte dispositiva de dicha resolución, recaída en el expediente S/DC/0525/14 CEMENTOS, era del siguiente tenor literal:

"PRIMERO. Declarar que en el presente expediente se han acreditado cuatro infracciones del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, 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 la citada infracción a las siguientes empresas:

(...)

7.- HORMIGONES DE SEVILLA, S.L. por participar en un intercambio de información comercial sensible, acuerdo de precios y reparto del mercado del hormigón en la zona Sur

(...)

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

(...)



13.- *HORMIGONES DE SEVILLA, S.L.*: 35.372 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 dicha resolución merecen destacarse, a la vista de los documentos que integran el expediente administrativo, los siguientes:

1) La Dirección de Investigación de la entonces Comisión Nacional de la Competencia acordó iniciar una información reservada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49.2 de la LDC, y ello después de acceder a determinada información relacionada con posibles prácticas anticompetitivas en los mercados del cemento, hormigón y productos relacionados.

2) Los días 16 a 18 de septiembre de 2013 se llevaron a cabo inspecciones en locales y oficinas de la Asociación Nacional Española de Fabricantes Hormigón Preparado (ANEFHOP) y de las sociedades CEMENTOS PORTLAND VALDERRIVAS, S.A., CEMENTOS MOLINS INDUSTRIAL, S.A., BETÓN CATALÁN, S.A. y CEMEX ESPAÑA OPERACIONES, S.L.U.

3) Sobre la base de la información recaba como consecuencia de todas estas actuaciones, y al considerar la Dirección de Competencia que de ella se seguía la existencia de indicios racionales de conducta prohibida por la LDC, acordó el 22 de diciembre de 2014 la incoación del expediente sancionador S/DC/0525/14 CEMENTOS por conductas prohibidas en el artículo 1 de la LDC en los mercados del cemento, hormigón y productos relacionados, consistentes en posibles acuerdos o prácticas concertadas de fijación de precios u otras condiciones comerciales, intercambios de información, así como reparto de mercado. Las diez empresas cementeras y hormigoneras inicialmente incoadas fueron: 1) Betón Catalán S.A., 2) Cementos Molins Industrial S.A. (CMI), 3) Promotora Mediterránea 2 S.A. (PROMSA), 4) Hanson Hispania, S.A. (HANSON), 5) Cemex España Operaciones, S.L.U., 6) Tenesiver S.L., 7) Comercial Arroyo Construcción S.A., 8) Hormigones Giral S.A., 9) Cementos Portland Valderrivas, S.A., y 10) Cementos Lemona, S.A, procediéndose a notificar el acuerdo de incoación a las diez interesadas en la misma fecha de 22 de diciembre de 2014.

4) Tras los trámites que igualmente constan en el expediente administrativo, y a la vista de la información copiada en el mismo, con fecha 7 de abril de 2015 la Dirección de Competencia acordó la ampliación de la incoación del expediente sancionador por conductas prohibidas en el artículo 1 de la LDC contra cuatro empresas más: 1) MATERIALES Y HORMIGONES, S.L., 2) LAFARGE CEMENTOS, S.A., 3) HOLCIM ESPAÑA, S.A. y 4) HORMIBUSA, S.L. Y, con fecha 25 de septiembre de 2015, dispuso un nueva ampliación del expediente incorporando otras catorce empresas incoadas: 1) CEMINTER HISPANIA, S.A., 2) ARIDOS Y HORMIGONES HISPALENSE, S.L., 3) BETONALIA, S.L., 4) ANDALUZA DE MORTEROS, S.A. (ANDEMOSA), 5) HORMIGONES DE SEVILLA, S.L. (HORSEV), 6) ALMACENES Y HORMIGONES CREACONS, S.L., 7) HORMIGONES PREMACONS, S.L., 8) PREFABRICADOS LEFLET, S.L., 9) PREFABRICADOS LIGEROS DE HORMIGON, S.L. (PRELHOR), 10) HORMIGONES UTRERA, S.L., 11) HORMIGONES POLICHI, S.L., 12) SURGYPS, S.A., 13) CEMENTOS PORTLAND VALDERRIVAS, S.A. y 14) PREBETONG HORMIGONES, S.A.

5) El 18 de noviembre de 2015 la DC, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, formuló pliego de concreción de hechos del que se dio oportuno traslado a las empresas incoadas, quienes formularon frente al mismo las alegaciones que tuvieron por conveniente.

6) Acordado el cierre de la fase de instrucción el 22 de febrero de 2016, el día 8 de marzo siguiente la DC, de acuerdo con lo previsto en el artículo 50.4 de la LDC, emitió propuesta de resolución.

7) Presentadas alegaciones, el 4 de abril de 2016 la Dirección de Competencia elevó al Consejo de la CNMC informe y propuesta de resolución conforme a lo prevenido en el artículo 50.5 de la LDC.

8) Con fecha 20 de junio siguiente la Sala de Competencia dirigió a las empresas incoadas requerimiento de información acerca del volumen de negocios total en 2015.

9) Cumplimentado dicho requerimiento, finalmente, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó el asunto en su reunión de 5 de septiembre de 2015 y dictó con esa misma fecha la resolución que ahora se recurre.

10) Interpuesto por HORMIGONES DE SEVILLA, S.L. (HORSEV) recurso contencioso administrativo contra dicha resolución, fue tramitado ante esta Sala bajo el número **509/2016** y resuelto por sentencia de 18 de diciembre de 2020, en cuya parte dispositiva acordaba lo siguiente:

"Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Luciano Rosch Nadal en nombre y representación de HORMIGONES SEVILLA, S.L. contra la resolución de 5 de septiembre de 2016, de la



Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, mediante la cual se le impuso una sanción de multa de 35.372 euros.

Con expresa imposición de costas a la parte actora".

11) Contra dicha sentencia interpuso la representación procesal de la entidad recurrente recurso de casación, que fue estimado por sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2023 (recurso núm. 6895/21) que se pronuncia en estos términos:

"1.- Estimar el recurso de casación interpuesto por "Hormigones Sevilla SL" contra la sentencia dictada por la sección sexta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 18 de diciembre de 2020 (rec. 509/2016) que se casa y anula ordenando la retroacción de actuaciones al momento anterior al señalamiento para votación y fallo para que el tribunal de instancia, utilizando la previsión contenida en el art. 33.2 de la LJ , conceda a las partes personadas un trámite de alegaciones sobre la incidencia que en dicho recurso podría tener el motivo de nulidad apreciado en otros pronunciamientos de dicho tribunal referido a las restantes empresas a las que se imputaba esta misma infracción.

2.- No imponer las costas del recurso de casación a ninguna de las partes recurrentes"

12) En ejecución de dicha sentencia, mediante providencia de fecha 20 de febrero de 2024 se concedió a las partes personadas el plazo de diez días a fin de que formularan alegaciones sobre la incidencia que "... podría tener el motivo de nulidad apreciado en otros pronunciamientos de dicho tribunal referido a las restantes empresas a las que se imputaba esta misma infracción"; lo que dio lugar a que la empresa demandante y el Abogado del Estado presentaran sendos escritos con sus respectivas alegaciones.

SEGUNDO.-En el relato de hechos acreditados la resolución recurrida describe a la entidad actora, HORMIGONES DE SEVILLA, S.L. (HORSEV) como una empresa hormigonera con sede social en Moron de la Frontera (Sevilla), que cuenta con 8 empleados y, según los datos aportados al expediente, su volumen de negocios en los años 2013, 2014 y 2015 fue, respectivamente, de 1.000.000 €, 1.337.699,54 € y 884.297€.

La resolución analiza la caracterización de los mercados afectados partiendo del marco regulatorio, y se refiere al mercado de producto que identifica, en el caso de la actora, con el mercado del hormigón, del cual destaca el hecho de que las empresas suministradoras de hormigón son muy dependientes de los proveedores de materias primas, por lo que existe en estos mercados una intensa integración vertical.

En cuanto al mercado geográfico, pone de relieve que está fuertemente influido por las características del propio producto dada la importancia de la rentabilidad del transporte y la durabilidad de cemento y hormigón lo que influye en el alcance geográfico de estos mercados, cuyas dimensiones se condicionan por la situación de las plantas productoras y el lugar donde ha de ser servido el producto.

Advierte que, en este caso, el mercado afectado es el nacional al estar implicadas empresas que desarrollan su actividad "... en ámbitos supraautonómicos, existiendo una gran interdependencia entre los mercados de producto con alcances geográficos distintos, y replicándose las prácticas anticompetitivas en varias zonas".

Al abordar las conductas investigadas para construir el relato de hechos probados que justifican la imputación, la resolución impugnada refiere que tales hechos se fundan en la información obtenida en las inspecciones que llevó a cabo los días 16 y 17 de septiembre de 2014 en los locales y oficinas de la asociación ANEFHOP y de las sociedades VALDERRIVAS, MOLINS, BETÓN y CEMEX y los días 27 y 28 de mayo de 2015 en las sedes de CREA CONS, VALDERRIVAS, HORSEV y BETONALIA, además de en el resto del material probatorio acopiado durante la instrucción del expediente.

Asimismo, señala que la Dirección de Competencia dividió el examen de los hechos acreditados en razón, en primer lugar, al mercado de producto, cemento u hormigón; y, además, en atención al mercado geográfico, separándolo por zonas entre las que distingue la noreste, centro y sur.

Ciñéndonos ya a la empresa ahora recurrente, HORSEV, la imputación se refiere a su actuación en el mercado del hormigón, zona sur, y la conducta que se le atribuye es haber participado en un intercambio de información sensible, reparto de mercado y acuerdo de precios.

La resolución relaciona los hechos inculpativos e indica la prueba que los sustenta a lo largo de diferentes años del período por el cual se habrían extendido las conductas anticompetitivas, período que comprendería, en el caso de la zona sur, desde 2005 hasta 2015.

Así, y sobre la base que proporciona la prueba descrita, la CNMC confirma la participación de HORSEV en una infracción única y continuada del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, localizada en el mercado del hormigón de la zona sur; infracción integrada por las conductas de intercambio de información comercial sensible y reparto de mercado del hormigón en la zona sur en 2010 y desde 2012



a 2014; e intercambio de información comercial sensible y acuerdo de precios en el mercado del hormigón en la zona sur en 2010.

TERCERO.-Destacábamos en la sentencia de 18 de diciembre de 2020 que la entidad recurrente no cuestionaba en su demanda, ni la prueba sobre la cual se basaba la imputación, ni la calificación jurídica que mereció su conducta, por cuanto se limitaba a manifestar su "disconformidad con el importe de la sanción impuesta a HORMIGNONES SEVILLA, S.L., como responsable de las conductas sancionadoras que se le imputan", indicando que "Por medio del presente recurso contencioso administrativo esta parte interesa que por esta Sala se revoque y se deje sin efecto la resolución de 5 de septiembre de 2016 de la Sala del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en cuanto a la cuantía de la multa de 35.372 euros impuesta a mi representada, reduciendo su importe en los términos que detallaremos", interesando se fijase en 28.425,61 euros.

De lo que esta Sala dedujo que la cuestión litigiosa se reducía a la cuantificación de la sanción y, en concreto, y en atención a los argumentos que esgrimía la sociedad actora, a determinar la base sobre la cual se había de aplicar el tipo sancionador.

Entendíamos, en suma, que la pretensión ejercitada por la parte actora se limitaba a la reducción de la cuantía de la multa en los términos que expresamente indicaba la propia empresa, que además no había cuestionado en ningún momento su responsabilidad en la comisión de la infracción, ni argumentado nada acerca de ello, de tal forma que (y a diferencia de lo que sucedía con los recursos planteados por otras empresas sancionadas por la misma resolución, que sí negaban aquella responsabilidad y reclamaban la anulación de la resolución) la estimación plena de su demanda en ningún caso podía tener más alcance que la reducción de la multa, pues de otro modo la sentencia resultaría incongruente por extra petitem.

En definitiva, no se trataba de que HORSEV no hubiera alegado los motivos que sí adujeron otras empresas y que, a la postre, determinaron la estimación de sus recursos, como de hecho sucedió; sino de que había pedido otra cosa, distinta y de alcance menor, como era la reducción de la multa, limitando con ello el alcance del pronunciamiento de la Sala por un elemental principio de congruencia.

No es este, sin embargo, el criterio que acoge el Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de febrero de 2023, recurso núm. 6895/21, que se pronuncia en estos términos:

"1º Estimar el recurso de casación interpuesto por "Hormigones Sevilla SL" contra la sentencia dictada por la sección sexta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 18 de diciembre de 2020 (rec. 509/2016) que se casa y anula ordenando la retroacción de actuaciones al momento anterior al señalamiento para votación y fallo para que el tribunal de instancia, utilizando la previsión contenida en el art. 33.2 de la LJ , conceda a las partes personadas un trámite de alegaciones sobre la incidencia que en dicho recurso podría tener el motivo de nulidad apreciado en otros pronunciamientos de dicho tribunal referido a las restantes empresas a las que se imputaba esta misma infracción.

2º No imponer las costas del recurso de casación a ninguna de las partes recurrentes".

Declara el Tribunal Supremo, tras examinar los términos en que se planteaba el litigio, que "Lo que se cuestiona es si los tribunales contencioso-administrativos tan solo pueden resolver el litigio con base a las pretensiones planteadas por las partes y los motivos en los que se sustentan o si, utilizando la posibilidad prevista en el art. 33.2 de la LJ , deben tomar en consideración otros motivos de nulidad apreciados por el mismo tribunal en otras sentencias dictadas por ese mismo tribunal que resolvían los recursos interpuestos por otras empresas sancionadas en este mismo expediente. En definitiva, si la utilización del trámite previsto en el art. 33.1 de la LJ debe considerarse obligatoria o es una mera facultad del tribunal"

Y en relación al concreto supuesto analizado, hace la siguiente consideración:

"Es cierto que el recurso planteado por "Hormigones Sevilla SL" se limitó a impugnar el importe de la sanción impuesta y no cuestiono, a diferencia de las restantes empresas, la existencia de la infracción, pero los pronunciamientos anulatorios acordados por el Tribunal y en especial los motivos tomados en consideración para entender que no estaba acreditada la existencia de un plan preconcebido entre dichas empresas introducían un motivo de nulidad que estaba inescindiblemente vinculado a la conducta desplegada por "Hormigones Sevilla SL" y a la responsabilidad que se le imputaba, pues la existencia de un plan preconcebido común constituía también el presupuesto de la infracción que se imputaba a dicha empresa".

A continuación, y después de destacar que "... la misma Sección de la Audiencia Nacional que dictó la sentencia ahora impugnada en casación había dictado numerosas sentencias (anteriores, simultáneas y posteriores a la ahora enjuiciada) referidas a las restantes empresas imputadas, considerando que no constaba acreditada la existencia de un plan preconcebido común, por lo que anuló las sanciones impuestas a las dichas



empresas", declara que "... procede estimar el recurso de casación, casando y anulando la Sentencia recurrida, y acordando la retroacción de actuaciones al momento anterior al señalamiento para votación y fallo para que el tribunal de instancia, utilizando la previsión contenida en el art. 33.2 de la LJ, conceda a las partes personadas un trámite de alegaciones sobre la incidencia que en dicho recurso podría tener el motivo de nulidad apreciado en otros pronunciamientos de dicho tribunal referidos a las restantes empresas a las que se imputaba esta misma infracción"

En cumplimiento de todo ello, esta Sala dictó con fecha 20 de febrero de 2024 providencia por la cual concedía a las partes personadas el plazo de diez días a fin de que formularan alegaciones sobre la incidencia que "... podría tener el motivo de nulidad apreciado en otros pronunciamientos de dicho tribunal referido a las restantes empresas a las que se imputaba esta misma infracción".

Haciendo uso de dicho trámite de alegaciones, la representación de HORSEV presentó escrito en el que reclamaba se anulase la resolución por la cual le impuso la CNMC la sanción recurrida por entender que la misma "... vulnera lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia en relación con el artículo 24.2 de la Constitución Española, toda vez que en el caso que nos ocupa no ha quedado acreditada la comisión de infracción alguna, por lo que no procede la imposición de la sanción de 35.272 euros".

En esta segunda oportunidad que habilitaba la sentencia del Tribunal Supremo, la empresa recurrente no limita su pretensión a la reducción de la multa, como hizo en su demanda, sino que la amplía y posibilita -y obliga- de este modo a la Sala, ahora sí, y en estricta ejecución de lo resuelto en casación, a que se pronuncie sobre la anulación de la multa a la vista de los motivos aducidos también con ocasión de este trámite de alegaciones.

Pues bien, dichos motivos son, en síntesis, los mismos que han llevado a esta Sala a estimar los recursos interpuestos por otras empresas sancionadas por la misma resolución de la CNMC de 5 de septiembre de 2016, y su examen debe partir del argumento que hora aduce también por vez primera HORSEV, cual es que no concurren en este caso los requisitos a los que se condiciona la existencia de una infracción única y continuada, que es como la calificó la CNMC.

Hemos dicho al respecto en la sentencia de 21 de diciembre de 2020, recurso núm. 500/16, interpuesto por otra empresa del mismo cártel que actuaba además, y significadamente, en el mismo mercado geográfico que la aquí recurrente, lo siguiente:

"SÉPTIMO. - Antes de continuar con el examen de los motivos de impugnación es necesario insistir en que a la recurrente se le ha sancionado por la comisión de una infracción única y continuada consistente en el intercambio de información comercial sensible, reparto del mercado y acuerdo de precios del hormigón en la zona sur en 2010 y desde 2012 a 2014.

A estos efectos debemos recordar la doctrina del Tribunal de Justicia Europeo, contenida en la Sentencia del TRIBUNAL GENERAL (Sala Octava) de 16 de junio de 2011, en el asunto T-211/08, Putters International NV, con cita de la sentencia de 8 de julio de 1999, Comisión/Anic Partecipazioni (C- 49/92 P, Rec. p. I-4125), apartado 82, sobre el concepto de infracción única y continuada en la que se afirmó que para acreditar la existencia de una infracción única y continuada, la Comisión debe probar, en particular, que la empresa intentó contribuir con su propio comportamiento a la consecución de los objetivos comunes perseguidos por el conjunto de los participantes y que tuvo conocimiento de los comportamientos materiales previstos o ejecutados por otras empresas en la consecución de los mismos objetivos o que pudo de forma razonable haberlos previsto y que estaba dispuesta a asumir el riesgo (sentencia Comisión/Anic Partecipazioni, apartado 31 supra, apartado 87).

Y añadió que las prácticas colusorias sólo pueden ser consideradas elementos constitutivos de un acuerdo único restrictivo de la competencia si se acredita que se inscriben en un plan global que persigue un objetivo común. Además, sólo si la empresa supo, o debería haber sabido, cuando participó en las prácticas colusorias que, al hacerlo, se integraba en el acuerdo único, su participación en las prácticas colusorias de que se trata puede constituir la expresión de su adhesión a dicho acuerdo (sentencia del Tribunal de 15 de marzo de 2000, Címenteries CBR y otros/Comisión, T-25/95, T-26/95, T-30/95 a T-32/95, T-34/95 a T-39/95, T-42/95 a T-46/95, T-48/95, T- 50/95 a T-65/95, T-68/95 a T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 y T-104/95, Rec. p. II-491, apartados 4027 y 4112).

Además, como nos enseña la sentencia del Tribunal General, en el asunto T-27/10, AC-Treuhand AG de 17 de mayo de 2013, " también es importante precisar que el concepto de objetivo único no puede determinarse mediante una referencia general a la distorsión de la competencia en el mercado afectado por la infracción, puesto que el perjuicio para la competencia constituye, como objeto o efecto, un elemento consustancial a todo comportamiento incluido en el ámbito de aplicación del artículo 81 CE, apartado 1. Tal definición del concepto de objetivo único entrañaría el riesgo de privar al concepto de infracción única y continuada de una parte de su sentido, pues tendría como consecuencia que varios comportamientos relativos a un sector económico,



contrarios al artículo 81 CE, apartado 1, deberían calificarse sistemáticamente como elementos constitutivos de una infracción única (véase la sentencia del Tribunal de 30 de noviembre de 2011, Quinn Barlo y otros/Comisión, T-208/06, Rec. p. II-7953, apartado 149, y la jurisprudencia citada)(apartado 240)".

El apartado 241 de la misma Sentencia señala que " en consecuencia, con objeto de calificar diversos comportamientos como infracción única y continuada, procede verificar si presentan un vínculo de complementariedad, en el sentido de que cada uno de ellos está destinado a hacer frente a una o varias consecuencias del juego normal de la competencia, y contribuyen, mediante una interacción, a la realización del conjunto de los efectos contrarios a la competencia buscados por sus autores, en el marco de un plan global encaminado a un objetivo único. A este respecto, habrá que tener en cuenta cualquier circunstancia que pueda demostrar o desmentir dicho vínculo, como el período de aplicación, el contenido (incluyendo los métodos empleados) y, correlativamente, el objetivo de los diversos comportamientos de que se trata (véase la sentencia Amann & Söhne y Cousin Filterie/Comisión, antes citada, apartado 92, y la jurisprudencia citada).

Así pues, de esa jurisprudencia se deduce que deben concurrir tres requisitos para acreditar la participación en una infracción única y continuada, a saber, la existencia de un plan global que persigue un objetivo común, la contribución intencional de la empresa a ese plan y el hecho de que tenía conocimiento (demostrado opresunto) de los comportamientos infractores de los demás participantes.

OCTAVO.- De acuerdo con la doctrina jurisprudencial expuesta, debemos examinar, en primer lugar, si en el caso examinado, existe prueba que acredite la existencia de un plan global entre las diversas empresas sancionadas que persiga un objetivo común, circunstancia que niega la mercantil recurrente en el escrito de formalización de su demanda.

Como decíamos en la sentencia de 9 de junio de 2016, recaída en el recurso 551/13, "En este tipo de actuaciones es difícil encontrarse con la existencia de pruebas directas que permitan acreditar la participación en las conductas infractoras; lo normal es que sea a través de indicios. Pues bien, la prueba de indicios está ampliamente aceptada por la jurisprudencia constitucional desde la SSTC 174 y 175/1985, y resulta práctica habitual en materia de cárteles, siempre que los indicios resulten probados de forma directa, tengan fuerza persuasiva, produzcan una convicción suficiente en el juzgador, se encuentren en directa relación con las consecuencias que se pretenden extraer de los mismos y no exista una explicación alternativa que permita desvirtuar las conclusiones a las que llega la Administración". Consideraciones que ratifica la sentencia de 15 de julio de 2016, recurso núm. 293/2012, cuando señalábamos también respecto de la prueba de indicios que "... es bien sabido que su utilización en el ámbito del derecho de la competencia ha sido admitida por el Tribunal Supremo en sentencias de 6 de octubre y 5 de noviembre de 1997 (RJ 1997\7421 y RJ 1997/8582), 26 de octubre de 1998 (RJ 1998\7741) y 28 de enero de 1999 (RJ 1999\274). Para que la prueba de presunciones sea capaz de desvirtuar la presunción de inocencia, resulta necesario que los indicios se basen no en meras sospechas, rumores o conjeturas, sino en hechos plenamente acreditados, y que entre los hechos base y aquel que se trata de acreditar exista un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano.

En suma, la prueba indirecta permite la construcción de inferencias fácticas siempre que se cumplan debidamente los requisitos de la llamada prueba indiciaria, esto es, que la exteriorización de hechos base o indicios que se considere acreditados y que se explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia.

Pues bien, en el caso examinado, explica la resolución recurrida que los repartos de obras, zonas, producciones y clientes se plasmaban en tablas y hojas de cálculo recabadas en las inspecciones realizadas, que además, servían de herramienta para la gestión de los acuerdos, bien para recoger las conclusiones alcanzadas, bien para trabajar sobre ellas y hacer propuestas a los demás competidores o bien para hacer un seguimiento periódico de cómo se llevaban a la práctica los acuerdos y controlar la actividad de los competidores y su cumplimiento del reparto. Que la multitud de tablas encontradas correspondientes a la zona sur de los años 2013 y 2014 aparece una relación de obras concretas y clientes, y se distingue entre la empresa "adjudicataria real" o "adjudicataria club", en unas ocasiones, y entre "aportador" o "adjudicatario", en otras, en función de quién fuera la empresa que había facilitado el conocimiento de una obra determinada y quién la que fuera a encargarse de su ejecución (por ejemplo, folio 4645). Que también en la zona sur se encuentran evidencias de que, al menos desde 2010, los repartos se basaron en la asignación a cada empresa de porcentajes calculados sobre el volumen de hormigón producido. Se calculaba el volumen total de hormigón previsto para un conjunto de obras y se calculaba la cantidad que habría de corresponder a cada empresa en aplicación de los porcentajes previamente acordados. Las cantidades que se iban asignando a cada empresa eran porcentajes, puesto que en todas las tablas la suma total era igual a 100. De hecho, en las anotaciones manuscritas del folio 3787, se puede ver cómo al final de una tabla en la que la suma total es igual a 95, aparece "Sobran 5" y, a continuación, esos 5 se reparten entre varias empresas, consignando otras cantidades junto a las primeras, de forma que lleguen a sumar 100. Que, en la zona sur, todos los repartos habrían venido acompañados de frecuentes reuniones, como se desprende de los



correos electrónicos y de las conversaciones mantenidas por WhatsApp entre los integrantes de la mesa en la zona sur: "HOY A LAS 12:00 ENANDEMOSA" (jun-2013), ¿"A q hora es la mesa y dónde?" - "A las 10.30 hotel la motilla" (jul-2013), "A las 12 en Premacons" (jul- 2013), "Mañana a las. 11:00 en PREMACON" (dic-2013), "Hoy haymesa?" - "No el jueves.

En andemosa", "A las 11 en. Andemosa" (ene- 2014), "11 betonalia" (mar-2014), ¿"mañana mesa a q hora?" - "11premacom" (mar-2014), "el viernes hay reunión urgente en andemosaa.las.11", "andemosa 11" (mar-2014), "Mañana a las 11 en Almensilla" (abr-2014) o "Ayer se reunieron hormigoneros de Sevilla" (jun-2014) (folios 4878 -4881, y 4891). Que el intercambio de información por WhatsApp era tan habitual que llegó a crearse un grupo de WhatsApp denominado "Hormigón", cuya eliminación posterior refleja la consciencia del grupo de empresas de la ilegalidad de los acuerdos. Que los repartos han consistido principalmente en obras y producción, pero las empresas también incluían en sus acuerdos repartos de clientes y de zonas. Que la expresión "cliente adicto" es frecuentemente utilizada por las empresas y además coincidente en los mercados y zonas en las que se han producido las infracciones y que en el mercado del hormigón las empresas en cada zona geográfica se habrían organizado a través de las denominadas "mesa" o "club".

Y por lo que atañe al Intercambio de información sensible, que es complementario al reparto del mercado, y a los acuerdos de precios entre las empresas se expone que, además de la información contenida en las tablas en las que aparecen datos de clientes, volúmenes de producción, cuotas de participación, existe abundante intercambio de información a través del correo electrónico y otros medios como la mensajería instantánea móvil a través de aplicaciones informáticas como WhatsApp.

Sin embargo, la prueba obrante en autos no corrobora la existencia del plan descrito en el mercado del hormigón de la Zona Sur. No hay ninguna constancia de la efectiva celebración de ninguna reunión o "mesa" ni de acuerdos previos adoptados entre las sancionadas para fijar precios, repartirse el mercado o intercambiar información conforme al supuesto plan preconcebido descrito. No ha quedado acreditado quien confeccionaba las tablas excell a las que se refiere la resolución recurrida como elemento acreditativo de dicho plan preconcebido, ni quien suministraba la información que en ellas se refleja. Tampoco se ha argumentado de forma sólida y fundamentada quien y con qué criterios se realizaban los presuntos repartos del mercado.

A estos efectos cumple manifestar que ni los datos obtenidos de las transcripciones de las conversaciones mantenidas en el grupo de WhatsApp creado por un comercial de Betonalia el 14 de enero de 2015, ni el contenido de los correos electrónicos entre la recurrente y Horsev, recogidos en la resolución sancionadora, integran prueba de cargo suficiente a los efectos de acreditar la existencia de un plan común que, como ya hemos expuesto, constituye presupuesto imprescindible para la imputación de una infracción única y continuada.

Así las cosas, debemos concluir que, en el caso examinado, la CNMC, ha efectuado una construcción artificiosa y voluntarista de los datos obtenidos en las inspecciones realizadas para concluir que las empresas sancionadas actuaron conforme un plan preconcebido que, en esencia, consistía en el intercambio de información sensible para conseguir el reparto del mercado del hormigón y en acuerdos sobre precios, sin apoyo en pruebas sólidas y debidamente argumentadas que lo corroboren.

Por todo lo expuesto, el presente recurso ha de ser estimado, resultando innecesario entrar a examinar el motivo de impugnación que denuncia la falta de proporcionalidad de la sanción impuesta a la recurrente".

Tales razonamientos son trasladables a HORSEV, a quien la resolución recurrida atribuye el haber participado en la infracción única y continuada que analiza esta sentencia, y en el mismo mercado geográfico, por lo que la conclusión debe ser también la misma.

CUARTO.-Las costas habrán de ser satisfechas por la parte demandada en aplicación de lo previsto para estos casos en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

1. Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Dña. Patricia Rosch Iglesias en nombre y representación de **HORMIGONES SEVILLA, S.L.** contra la resolución de 5 de septiembre de 2016, de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, mediante la cual se le impuso una sanción de multa de 35.372 euros.

2.- Anular la referida resolución en cuanto a la sanción impuesta a la entidad actora.

Con expresa im posición 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 cual mandamos, pronunciamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ