



Roj: **SAN 582/2024 - ECLI:ES:AN:2024:582**

Id Cendoj: **28079230062024100058**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **13/02/2024**

Nº de Recurso: **2309/2019**

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: 0002309 /2019

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 14361/2019

Demandante: NESTLÉ ESPAÑA, S.A.

Procurador: D. ALBERTO HIDALGO MARTÍNEZ

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Codemandado: SOCIEDAD AGRARIA DE TRANSFORMACIÓN SAN ANTÓN, UNIONS AGRARIA-UPA Y O SEIXO, SOCIEDAD AGRARIA DE TRANSFORMACIÓN (OSSAT)

Abogado Del Estado

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

S E N T E N C I A N º :

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a trece de febrero de dos mil veinticuatro.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. 2309/19 promovido por el Procurador D. Alberto Hidalgo Martínez en nombre y representación de **NESTLÉ ESPAÑA, S.A.**, contra la resolución de 11 de julio de 2019, 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 por importe de 6.860.000 euros. Ha sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado; y han intervenido como codemandados la Sociedad Agraria de Transformación San Antón, representada por la Procuradora D^a María José Bueno Ramírez; UNIONS AGRARIA-UPA, representada por la Procuradora D^a Silvia Vázquez Senín; y O Seixo, Sociedad Agraria de Transformación (OSSAT), representada por el Procurador D. Ignacio Tartón Ramírez.

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 dictase sentencia por la que se declare:

"I.- La anulación de la Resolución Impugnada por hacer caducado el procedimiento sancionador y haberse vulnerado los artículos 36.1 de la LDC, 42, 44 y 92 de la LRJ-PAC 98 y los artículos 1 de la Ley 16/1989, 1 de la LDC y 101 TFUE, la presunción de inocencia (artículo 137.1 LRJ-PAC) y el principio de objetividad (artículo 3.1 de la LRJ-PAC), ambos derivados del artículo 24 de la Constitución Española .

II.- Subsidiariamente, en caso de que se considere cometida la infracción, se imponga una multa en todo caso no superior a 4.552.252 euros, para no vulnerar el principio de reformatio in peius de mi mandante por ser la recurrente de la Resolución impugnada, y, en caso de que se reduzca el alcance de la infracción, se considere la sanción nula o se ordene a la CNMC que proceda a recalcular la sanción teniendo en cuenta la limitación de la conducta que ha estimado la Sala".

SEGUNDO.- El Abogado del Estado y las entidades codemandadas Sociedad Agraria de Transformación San Antón, O Seixo, Sociedad Agraria de Transformación (OSSAT), y UNIONS AGRARIA-UPA, contestaron a la demanda mediante sendos escritos en los que suplicaban 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 29 de noviembre de 2023, prolongándose la deliberación a sucesivas sesiones, siendo la última la de 24 de enero de 2024.

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 dictada con fecha 11 de julio de 2019 por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente NUM000 *Industrias Lácteas 2* cuya parte dispositiva era del siguiente tenor literal:

"Primero. Declarar que en el presente expediente se ha acreditado una infracción del artículo 1 de la Ley 16/1989, del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y del artículo 1 del TFUE .

Segundo. De acuerdo con la responsabilidad atribuida en el apartado 4.7 de los fundamentos de derecho de la presente resolución, se acuerda declarar responsables de las citadas infracciones a las siguientes empresas:

(...)

6. NESTLÉ ESPAÑA, S.A.

(...)

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

(...)

6. NESTLÉ ESPAÑA, S.A.: 6.860.000 euros

(...)

Séptimo. 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 de dicha resolución pueden destacarse, a la vista de los documentos que integran el expediente administrativo, los siguientes:

1. El Servicio para la Defensa de la Competencia de Castilla y León envió a la Dirección de Investigación de la CNC un informe de fecha 8 de marzo de 2011 titulado *"Estudio sobre el Sector de Leche Cruda en Castilla y León"* en el que ponía de manifiesto la posible existencia de diversas conductas llevadas a cabo en el mercado de leche cruda susceptibles de constituir una infracción de la LDC, en particular relativas a la recogida de leche cruda de vaca y a la determinación del precio de la misma.

2. Con fecha 16 de septiembre siguiente Unions Agrarias-UPA presentó una denuncia contra las empresas transformadoras de leche recogida en Galicia y empresas distribuidoras de leche, haciendo particular mención de la dificultad de encontrar empresas alternativas a las que entregar la leche.
 3. La Dirección de Investigación, de conformidad con lo establecido en el artículo 49, apartado 2, de la LDC, inició una información reservada con el fin de determinar, con carácter preliminar, la concurrencia de circunstancias que justificasen la incoación del expediente sancionador.
 4. Con fechas 11 y 12 de julio de 2012 se realizaron inspecciones domiciliarias simultáneas en las sedes de las empresas GRUPO LACTALIS IBERIA S.A., la COOPERATIVA AGRÍCOLA Y GANADERA DEL PIRINEO SCCL, EL BUEN PASTOR S.L., NESTLÉ ESPAÑA, S.A., y de las asociaciones regionales ASOCIACIÓN DE EMPRESAS LÁCTEAS DE GALICIA y la ASOCIACIÓN REGIONAL DE INDUSTRIAS LÁCTEAS EN CANTABRIA.
 5. Con la información obtenida en las referidas inspecciones, la Dirección de Investigación decidió, con fecha 23 de julio de 2012, la incoación de expediente sancionador contra el GRUPO LACTALIS IBERIA S.A., la CORPORACION ALIMENTARIA PEÑASANTA S.A., DANONE S.A., PULEVA FOOD S.L., el GRUPO LECHE PASCUAL S.A., NESTLÉ ESPAÑA, S.A., la COOPERATIVA AGRÍCOLA Y GANADERA DEL PIRINEO SCCL, el GREMIO DE INDUSTRIAS LÁCTEAS DE CATALUÑA, y la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS LÁCTEAS DE GALICIA por presuntas prácticas prohibidas en el artículo 1 de la LDC consistentes en intercambios de información y/o acuerdos para el reparto de mercado y la fijación de condiciones comerciales en el mercado de aprovisionamiento de leche cruda de vaca.
 6. Con fecha 5 de marzo de 2014 el Director de Competencia, a la vista de la documentación obrante en el expediente y de conformidad con el artículo 29 del Reglamento de Defensa de la Competencia, acordó ampliar la incoación del expediente sancionador a las empresas INDUSTRIAS LÁCTEAS ASTURIANAS, S.A., FORLACTARIA OPERADORES LECHEROS, S.A., CENTRAL LECHERA ASTURIANA, S.A., GRUPO LECHE RÍO, S.A., CENTRAL LECHERA DE GALICIA, S.L., SENOBLE IBERICA, S.L., LECHE CELTA, S.L. y FEIRACO LÁCTEOS, S.L.
 7. La Dirección de Competencia elaboró, con fecha 19 de marzo de 2014, el Pliego de Concreción de Hechos. Pliego que fue subsanado con fecha 24 de abril de 2014 al advertirse una serie de errores en relación con la responsabilidad de las siguientes empresas: PULEVA FOOD S.L., CORPORACION ALIMENTARIA PEÑASANTA S.A., DANONE S.A., CALIDAD PASCUAL, NESTLÉ ESPAÑA, S.A., GREMIO DE INDUSTRIAS LÁCTEAS DE CATALUÑA, y ASOCIACIÓN DE EMPRESAS LÁCTEAS DE GALICIA. Con el acuerdo de 24 de abril de 2014 se reabría la instrucción del expediente bajo la justificación de *"subsana, de acuerdo con lo establecido en el artículo 105.2 de la Ley 30/1992, determinados errores materiales del apartado 6.3 del Pliego de Concreción de Hechos..."*.
 8. La entidad NESTLÉ ESPAÑA interpuso recurso de reposición frente a la decisión de la Dirección de la Competencia de corregir errores en el Pliego de Concreción de Hechos, recurso de reposición que se desestimó por resolución de 31 de julio de 2014 del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Y frente a este acuerdo, NESTLÉ presentó recurso contencioso administrativo que se tramitó ante esta Sección Sexta de la Audiencia Nacional con el nº 343/2014 y que finalizó con sentencia estimatoria dictada en fecha 11 de julio de 2016 en la que se rechazó la posibilidad de calificar la conducta de la Dirección de Competencia de 24 de abril de 2014 como una mera rectificación de un error material ya que, en realidad, la Dirección de Competencia, al dejar sin efecto el acuerdo de cierre de la fase de instrucción, ya adoptado, y modificar el pliego de concreción de hechos ampliando la imputación, había alterado el procedimiento establecido, que no prevé una retroacción en ese trámite. Y la sentencia dictada concluía afirmando que *"esa lesión no deriva de la falta de audiencia, sino de la alteración del procedimiento sancionador, siendo así que la necesaria observancia de sus trámites constituye, como decíamos, la primera garantía para el sancionado."*
- Criterio que ha sido confirmado en casación por el Tribunal Supremo mediante sentencia dictada en fecha 24 de julio de 2018.
9. Mientras se tramitaba y se resolvía el proceso jurisdiccional, la Dirección de Competencia continuó con los trámites del expediente sancionador y, en fecha 1 de agosto de 2014, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 33.1 del RDC, procedió al cierre de la fase de instrucción con el fin de redactar la propuesta de resolución prevista en el artículo 50.4 de la LDC.
 10. La propuesta de resolución fue firmada por el Director de Competencia el 5 de agosto de 2014, y se notificó debidamente a las partes para que, de conformidad con el artículo 50.4 de la LDC, presentaran las alegaciones que estimasen convenientes.
 11. El informe propuesta fue elevado al Consejo con fecha 2 de septiembre de 2014, y en el mismo se contenía una propuesta de sanción por infracción del artículo 1 de la Ley 16/1989, del artículo 1 de la Ley 15/2007 y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

12. Con fecha 19 de noviembre de 2014, de conformidad con el artículo 11.4 del Reglamento 1/2003, del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, se informó a la Comisión Europea sobre la propuesta de resolución del procedimiento.

13. Posteriormente el Consejo, en Sala de Competencia, dictó resolución en su sesión de 26 de febrero de 2015 por la cual consideraba acreditada la comisión de una infracción del artículo 1 de la Ley 16/1989, del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y del artículo 101 del TFUE, sancionando a las empresas y asociaciones frente a las que se había seguido el expediente en los términos que resultan de la misma resolución. En concreto, imponía a la entidad NESTLÉ ESPAÑA, S.A, una multa por importe de 10.687.970 euros.

14. Interpuesto por dicha empresa recurso contencioso administrativo, fue estimado en parte mediante sentencia de 20 de septiembre de 2018 (PO 220/2015) de esta Sala de la Audiencia Nacional, que anuló la resolución recurrida ordenando la retroacción del procedimiento al momento inmediatamente anterior a la adopción del acuerdo de subsanación de errores de 24 de abril de 2014. Como se destaca en la resolución que ahora se impugna, esta misma Sala ha dictado sentencia, con el igual pronunciamiento, en todos los recursos contencioso-administrativos interpuestos por las sociedades sancionadas por el Consejo de la CNMC el 26 de febrero de 2015.

15. Reanudada la tramitación del procedimiento en los términos acordados por las sentencias citadas, con fecha 21 de diciembre de 2018 se dictó propuesta de resolución, de la que se dio oportuno traslado a las incoadas, y que fue elevada a la Sala de Competencia el 8 de enero de 2019.

16. El 30 de abril de 2019, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC acordó la remisión de información a la Comisión Europea prevista por el artículo 11.4 del Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo; y cumplimentado dicho trámite, requirió con fecha 30 de mayo de 2019 a las empresas a fin de que aportasen el volumen de negocios correspondiente al año 2018.

17. Finalmente, con fecha 11 de julio de 2019 la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC dictó la resolución que ahora se impugna.

SEGUNDO.- Tras referirse a las partes intervinientes en el expediente sancionador y analizar el mercado afectado, la resolución recurrida relaciona los hechos que entiende acreditados así como las pruebas que los sustentan, e indica su concreta localización en el expediente.

Asume a continuación la propuesta de la DC al considerar probada la existencia de conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 16/1989 y de la Ley 15/2007, así como por el artículo 101 del TFUE, constitutivas de una infracción única y continuada que englobaría prácticas de intercambio de información comercial sensible que podrían haberse materializado en determinados momentos en acuerdos de fijación de precios, reparto de mercado y control de excedentes.

Conductas de las que serían responsables las empresas y las asociaciones regionales incoadas.

Razona que el tipo de información que se ha acreditado, particularmente sobre precios de compra, fuentes de aprovisionamiento como son los ganaderos y excedentes de leche, resulta muy valiosa para las empresas y debe ser considerada información estratégica por lo que, dice, su puesta en conocimiento al resto de competidores rompe con la lógica empresarial y quebranta las normas básicas del correcto funcionamiento competitivo del mercado. En este sentido, destaca que el conocimiento que proporcionan los intercambios de información alcanza no solo a conductas pasadas de los competidores, sino también a sus intenciones futuras, y precisa que dicha información únicamente puede provenir de propia empresa titular, por lo que no comparte los argumentos que al respecto ofrecen lo que hace descartar la alternativa ofrecida por las empresas en sus alegaciones.

Pone de relieve tres elementos que dotarían al intercambio de información sobre precios de mayor trascendencia estratégica, como son el carácter desagregado de la información intercambiada, la frecuencia y continuidad con la que las empresas intercambiaban la información y la actualidad de la información.

Junto a la conducta consistente en los intercambios de información comercial sensible, la CNMC supone asimismo acreditado que las empresas intercambiaban información sobre ganaderos y acerca de la gestión de excedentes de leche dentro de la industria láctea, si bien esta última conducta no se atribuye a la entidad ahora recurrente, NESTLÉ.

En cuanto a la información sobre ganaderos, argumenta que estos son los clientes que constituyen las fuentes de aprovisionamiento de la leche para su posterior transformación y comercialización de tal modo que el intercambio de esta información permitiría a las empresas adoptar una política común dirigida a

ejercer un control, que la CNMC califica de absoluto, sobre la industria ganadera, dependiente de la industria transformadora y por tanto obligada a someterse a sus exigencias.

TERCERO.- Hechas estas consideraciones generales acerca del contenido de la resolución recurrida que resultan imprescindibles para delimitar el alcance de la imputación, y en cuanto a los motivos que se esgrimen en la demanda, argumenta la representación de NESTLÉ que la resolución recurrida debe ser anulada al haber caducado el procedimiento administrativo.

Recuerda al efecto que, conforme al artículo 36.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia (LDC), el plazo máximo para dictar y notificar la resolución que le ponga fin es de dieciocho meses contados desde el acuerdo de incoación y hasta que se notifique a las partes.

Y razona en apoyo de su argumento lo siguiente:

"En este caso, la reapertura del Expediente, que se acordó el 12 de noviembre de 2018, constituyó una verdadera "retroacción de actuaciones" y no un mero acto de ejecución de sentencia. La propia CNMC reconoce este hecho, al señalar, en el acuerdo de reapertura del Expediente sancionador de fecha 12 de noviembre de 2018, que quedaban 6 meses y 14 días para dictar la resolución que pusiese fin al procedimiento dentro del plazo de 18 meses previsto por el artículo 36 de la LDC 5. Dicho plazo, finalmente, se vio alargado en un mes y 22 días, debido, (i) al envío de información a la Comisión Europea (del 30 de abril al 30 de mayo de 2019); y, (ii) a la solicitud de información de la CNMC sobre su facturación a las empresas investigadas (del 30 de mayo al 21 de junio de 2019). Según los cálculos de la CNMC, contando con estas suspensiones, el plazo máximo para dictar resolución habría finalizado en todo caso el 2 de agosto de 2019.

6. No obstante, el cálculo que realiza la CNMC no puede aceptarse ya que se ha alargado artificialmente el plazo con el que contaba para resolver, postponiendo injustificadamente la fecha de reapertura del expediente. En este sentido, a pesar de haber recibido el testimonio de la firmeza de la sentencia del Tribunal Supremo el día 16 de octubre de 2018, la CNMC no reanudó el Expediente hasta casi un mes después (el 12 de noviembre de 2018). Esto, en la práctica, supuso que la CNMC contó con hasta un mes adicional en el que pudo realizar la instrucción del asunto sin estar sujeta a plazo de resolución alguno. La CNMC no puede aprovecharse de su propia inactividad para alargar un plazo a su favor y por ello el cómputo debe realizarse desde el mismo día en que estaba en condiciones de dictar el acuerdo de reapertura del expediente. Es abundante la jurisprudencia que señala que en ningún caso puede una administración beneficiarse de su propia inactividad o silencio en perjuicio del administrado.

(...)

8. En el caso que nos ocupa, recibido el testimonio de la firmeza de la sentencia del Tribunal Supremo el 16 de octubre de 2018, nada impedía a la DC proceder a la reapertura del expediente desde ese mismo momento que, además, está dentro de sus obligaciones de impulsión del procedimiento administrativo para evitar dilaciones innecesarias. Así, el artículo 74.1 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas ("LRJ-PAC") prevé que "el procedimiento, sometido al criterio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites" 11. Ello significa que la administración actuante debe de oficio impulsar el procedimiento sin dilaciones, circunstancia que no se produjo en el caso que nos atañe.

9. Por tanto, el plazo para dictar la resolución que pusiese fin al procedimiento previsto en el artículo 36.1 de la DC comenzó a correr el 16 de octubre de 2018.

10. De esta forma, y teniendo en cuenta que, según la propia DC, en el momento de la reapertura del expediente quedaban 6 meses y 14 días (naturales) de plazo, la caducidad se habría producido el día 30 de abril de 2018 (sic). No obstante, el mismo día 30 de abril se notificó a las partes un acuerdo de suspensión de plazo de un mes, lo que retrasó la fecha de caducidad hasta el 30 de mayo de 2019. Dado que en dicha fecha se dictó un nuevo acuerdo de suspensión de plazo por 22 días naturales, la fecha máxima para resolver, de acuerdo con el artículo 36.1 de la LDC quedó fijada, finalmente y dando por buenos los retrasos notificados, en el 21 de junio de 2019. Ahora bien, habiéndose notificado la Resolución a Nestlé España el día 12 de julio de 2019, resulta evidente que la misma se dictó en un procedimiento administrativo ya caducado.

11. Ello implica que la Resolución debe ser anulada, al haber recaído en un procedimiento caducado en vulneración de los artículos 36.1 de la LDC, 42, 44 y 92 de la de la LRJ-PAC".

No compartimos la tesis de la recurrente a la vista del criterio mantenido por el Tribunal Supremo en sentencia de 5 de octubre de 2020, recurso 1905/2019, que aborda, precisamente, el cómputo del plazo máximo para resolver en supuestos en los que se reanuda el procedimiento en ejecución de una sentencia, y como opera la caducidad en tales casos.

Dicha sentencia delimita, como cuestión de interés casacional objetivo, la de determinar: "(i) Si anulada jurisdiccionalmente una resolución administrativa por falta de motivación o incumplimiento de otras garantías del procedimiento administrativo, ordenándose la retroacción de actuaciones y el dictado de una nueva resolución, ésta se enmarcaría bien en el procedimiento inicial en el que se produjo el defecto procedimental; bien en un nuevo procedimiento administrativo; o bien en el procedimiento de ejecución de sentencias con arreglo al artículo 104 LJCA .

(ii) Y, en función del procedimiento en que se enmarque, con qué plazo cuenta la Administración para el dictado de esa nueva resolución administrativa y cómo se determina el cómputo de aquel, a efectos de la eventual aplicación del instituto de la caducidad".

Y declara al respecto lo siguiente:

"... cuando la Administración se ve compelida, en virtud de lo dispuesto en el fallo de una sentencia firme, a dictar una nueva resolución en sustitución de la anulada y, además, a hacerlo valorando determinadas alegaciones y documentos, hasta que no se dicte la nueva resolución administrativa ajustada a los términos establecidos en la sentencia no podrá darse por finalizada la ejecución de ésta.

Y, si se diera el caso de que la Administración no cumpliera lo ordenado, esto es, no dictare la nueva resolución en los términos y en el plazo que correspondan, las partes y personas afectadas podrán acudir al Juzgado o Tribunal para instar la ejecución forzosa de dicha sentencia.

Es decir, frente al incumplimiento de la Administración las partes y personas afectadas pueden reaccionar acudiendo al juzgado o tribunal para que obliguen a aquélla a dar cumplimiento al fallo de la sentencia. Y a partir de ese momento será responsabilidad del órgano jurisdiccional la adopción, en tiempo y forma, de las decisiones que procedan para lograr la efectividad de lo mandado (artículo 112 LJCA), pudiendo llegar el Juez o la Sala, incluso, a imponer multas coercitivas y a deducir el oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder por el incumplimiento.

Pero, lo que no pueden pretender las partes y personas afectadas es que, ante el incumplimiento inicial de la Administración, opere el instituto de la caducidad del procedimiento administrativo y ello, sencillamente, porque la circunstancia esencial que debe primar en ese escenario y en ese momento sobre otras consideraciones es la de que todavía no se ha ejecutado la sentencia y que, por tanto, estamos situados dentro del marco - temporal y procedimental- legalmente establecido para la ejecución de sentencias. Y en ese marco no operan los plazos de caducidad por "pasividad" de la Administración propios de un procedimiento administrativo, porque el "ritmo temporal" de ejecución lo marca el juzgado o tribunal, que es el órgano que constitucional y legalmente está facultado y obligado a hacer ejecutar lo juzgado, teniendo presente, además, que no goza para ello de una potestad libérrima, sino que debe acomodarse a las exigencias constitucionales y legales establecidas al efecto para dar satisfacción al derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en nuestra Constitución.

En definitiva, a la vista de lo razonado hasta ahora, cabe dar respuesta a la cuestión planteada por la Sección de Admisión en los términos siguientes:

"El órgano jurisdiccional puede o no fijar expresamente en la sentencia un plazo para su ejecución. Pero, en todo caso, si la Administración no cumple voluntariamente lo ordenado en sentencia en el plazo establecido por el órgano judicial o, en su defecto, en el legalmente previsto, las partes y personas afectadas pueden instar de aquél la ejecución forzosa de la sentencia. Y, desde este momento hasta que se logre dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo, corresponde al juzgado o tribunal, como órgano constitucional y legalmente responsable de hacer ejecutar lo juzgado, adoptar las decisiones pertinentes al efecto para lograr la efectividad de lo mandado, sin que durante ese tiempo sea de aplicación el instituto de la caducidad propio del procedimiento administrativo".

Es obvio entonces que no puede considerarse que el día inicial del plazo que restaba a la CNMC para concluir el procedimiento debía ser aquel en el que tuvo conocimiento de la sentencia que había de ejecutar, sino el día en el que dispuso la reanudación del procedimiento -12 de noviembre de 2018-, que no habría por ello caducado teniendo en cuenta las suspensiones acordadas.

CUARTO .- Sostiene además NESTLÉ que la resolución "... no ha acreditado que NESTLÉS ESPAÑA haya intercambiado información sobre precios u otras condiciones comerciales con sus competidores", de tal suerte que, al imponerle un sanción, se habría vulnerado su derecho a la presunción de inocencia.

No obstante, antes de analizar si, en efecto, existe esa insuficiencia probatoria, debe hacerse una consideración sobre la sistemática de la resolución recurrida que, entendemos, tiene indudable relevancia sobre esta cuestión.

La resolución de 11 de julio de 2019 rubrica su apartado IV como *HECHOS*, y en el mismo se relacionan lo que califica como "*Hechos acreditados sobre los acuerdos e intercambios de información estratégica entre las*

principales empresas que operan en el sector". Incluye aquí los "Contactos sobre precios y otras condiciones comerciales", "Contactos sobre ganaderos" y los "Contactos sobre excedentes de leche", teniendo en cuenta que los intercambios de información, que es la conducta sancionada, tendrían, precisamente, esos tres objetos, como resulta de la declaración de responsabilidad de la que trae causa la imposición de la sanción.

Sin embargo, es lo cierto que la misma resolución acota dicha responsabilidad de manera expresa en el apartado 4.7 (que titula *"Responsabilidad de las empresas"*) de sus *FUNDAMENTOS DE DERECHO*.

En ese apartado, y respecto de la empresa actora, la resolución dice, literalmente, lo siguiente:

"6. NESTLÉ ESPAÑA, S.A.

Consta acreditada su participación en el intercambio de información entre las industrias lácteas en relación con precios y estrategias comerciales, desde 2007 a 2010.

2007 (folios 8.701 y 8.517); 2008 (folios 8.533, 2.134, 2.486, 2.572); 2009 (folios 606 a 610, 2.135 y 2.495); 2010 (folios 2.146, 2.147 y 2.490).

Asimismo, consta su participación en el intercambio de información sobre ganaderos, desde 2008 a 2010.

2008 (folios 2.118 y 2.545); 2009 (folios 2.141 y 5.266 a 5.267); 2010 (folio 2.706) ".

Hacemos esta precisión porque entendemos que la única prueba que cabe analizar para determinar si, ante la denuncia de NESTLÉ, se ha acreditado suficientemente su participación en la comisión de la infracción que se le atribuye, es la que refleja dicho apartado.

Y ello porque ha sido la misma CNMC la que de manera explícita ha limitado la prueba de la intervención de la recurrente en los intercambios de información a la que resulta de los folios que menciona en el apartado 4.7, y que relaciona con cada uno de los años que cita. Al margen entonces de que en el apartado *HECHOS* pudiera incluir otros que se refieran también a la conducta de NESTLÉ.

Dicho esto, se atribuye a NESTLÉ la participación en la infracción en el período comprendido entre 2007 y 2010, al haberse declarado la prescripción de un período anterior. Y se justifica su intervención, en concreto, en el intercambio de información entre las industrias lácteas en relación con precios y otras estrategias comerciales en los siguientes folios:

Año 2007: Folios 8.701 y 8.517

Año 2008: Folios 8.533, 2.134, 2.486, 2.572

Año 2009: Folios 606 a 610, 2.135 y 2.495

Año 2010: Folios 2.146, 2.147 y 2.490.

Y su participación en el intercambio de información sobre ganaderos, en los siguientes folios:

Año 2008: Folios 2.118 y 2.545

Año 2009: Folios 2.141 y 5.266 a 5.267

Año 2010: Folio 2.706

Pone de relieve la recurrente que no existen pruebas directas de su participación en las conductas que se le imputan, y que, por el contrario, habría aportado explicaciones alternativas y razonables respecto de su intervención, además de que la CNMC ignoró pruebas de descargo que evidenciarían que no tomó parte en los intercambios sancionados. Dice al respecto que *"...la CNMC no ha sido capaz de encontrar ni una sola prueba directa que permita acreditar la participación de Nestlé España en un intercambio de información sobre precios u otras condiciones comerciales con sus competidores. Todas las presuntas pruebas que constan en el expediente en relación con las conductas que se imputan a mi representada (ocurridas entre 2007 y 2010) son, como veremos, simples conjeturas realizadas a partir de comentarios incluidos en correos electrónicos y notas manuscritas"*.

Refiere así que NESTLÉ se habría servido de fuentes lícitas de información sobre precios, en particular de los mismos ganaderos, así como publicaciones y revistas del sector.

En este sentido, ha de decirse que es lo cierto que la práctica totalidad de la prueba acopiada en el expediente está constituida por correos electrónicos de la misma empresa NESTLÉ; anotaciones contenidas en la agenda de D. Pedro Jesús, responsable de compras de leche de PULEVA en la zona de Cataluña; e informes internos relativos a distintas reuniones entre empresas del sector.

Pues bien, la demandante cuestiona el valor probatorio de todo ello y en particular pone de manifiesto que no acudió a las reuniones que documentan las actas manuscritas incorporadas al expediente, y que las anotaciones particulares de un tercero no pueden tener el valor incriminatorio que la CNMC les atribuye, argumentando, por ejemplo, y en relación a las notas manuscritas referidas a la reunión del GIL el 8 de marzo de 2007 en Barcelona, que *"no puede deducirse de una simple anotación manuscrita ("Tema Precios") que se produjo un intercambio de información sobre precios de recogida de leche cruda. Huelga decir que se pueden discutir "precios" sin intercambiar datos sobre los precios de las empresas presentes en la reunión"*.

Destaca además el trabajo desarrollado por los denominados asesores, personal cualificado de las empresas lácteas que estaba en contacto permanente con los ganaderos y que obtenía numerosa información de los mismos.

Y hace distintas consideraciones sobre el contenido de los correos y de los restantes documentos que constituyen la prueba de cargo que, a su juicio, desvirtuarían su eficacia incriminatoria respecto de la actora.

Discrepamos, sin embargo, de estas conclusiones a la vista de la prueba descrita en la resolución y a la que se refiere esta al justificar la responsabilidad de NESTLÉ.

Sin ánimo de ser exhaustivos, la primera mención que hay en la resolución a la prueba incriminatoria de NESTLÉ es la contenida en el correo que obra al folio 8.701, remitido entre otras empresas a la recurrente, convocando a una reunión del Gremi a celebrar el 8 de marzo de 2007.

Y, en relación con ello, el folio 8.517, que contiene una nota manuscrita del Sr. Pedro Jesús sobre la reunión del GIL en Barcelona en marzo de 2007, y a la que fue convocada NESTLÉ. Correo en el que se lee lo siguiente: *"Llamada Sr. Amadeo - Reunión GREMI 12 Horas - Tema Precios - Boicot empresas U.P. - Observatori - Fenil"*.

Respecto del año 2008 puede mencionarse un correo interno de NESTLÉ de fecha 15 de febrero de 2008 con el asunto "RE: Llamada abogado Puleva" que se refiere a la cesión de ganaderos entre empresas:

"Buenos días; según lo anterior deberemos evaluar qué cantidades son recuperables de tasas pendientes de ganaderos que se hayan cambiado a otras empresas (es decir, no los activos, ni los que se han acogido al abandono, ni los que hemos cedido a otros como Lactalis); (...)" (folio 2.118).

Asimismo, es indiciario el contenido del folio 8.533, nota manuscrita del Sr. Pedro Jesús que documenta la reunión del GIL de octubre de 2008: *"DANONE.- Catalunya Septiembre - Valfogonina - Villacorona (Lleida) Resto 18€/1000lts Octubre. Individual y grupos España - Galicia/Asturias 3ptas Resto Octubre Catalunya le quedará el precio medio a 61 pta Leche Pascual - 1 Septiembre/bajada 2 ptas y 1 Octubre Lactalis - 12 ptas/Septbre y 1 Octubre Copirineo - Septbre 60 ptas todos iguales (Bajada 2 ptas) Nestlé Bajada 3 ptas directo fuera de Catalunya"*.

También de octubre de 2008 es el correo electrónico interno de NESTLÉ con el siguiente contenido: *"Creo imprescindible que debe conocerse la opinión de los responsables de las industrias más representativas, bien a modo individual o a través de FENIL. Al final el contrato marca precios y de una manera u otra todos tendrán que llegar a parecerse en su resultado final, pero sin provocar la denuncia y/o actuación del Tribunal de Competencia"*. (folio 2.486).

En el año 2009 merece destacarse el correo interno de NESTLÉ de 16 febrero de dicho año (folio 2.135): *"Para febrero nuestra previsión es que la mayoría de empresas mantendrán precios, excepto Pascual que los subirá; en estas circunstancias entiendo que llamaríamos mucho la atención con una bajada en solitario, por lo que sugiero que mantengamos el precio en febrero y bajemos en marzo y abril, con la contundencia que sea necesaria, pero acompañados por la mayoría de la competencia para no ser señalados por los ganaderos y los medios"*.

De entre las pruebas reunidas respecto del año 2010 podemos mencionar el correo interno de 13 de enero con este contenido *"Con respecto a la situación del mercado lácteo en Asturias tendré más información pero no tendremos la reunión de industrias hasta las 17:30. Te puedo adelantar que CLAS en la Junta Rectora que se celebró el martes anunció a sus compromisarios que los resultados económicos del 2009 serán los mejores de su historia, están envasando entre 40 y 50 mio litros con marca CLAS al mes y vendiéndoles a precio salida GRANDA de 0,7 €/li, han quitado cuota de mercado a PASCUAL y no contemplan bajar el precio al ganadero en Asturias en todo el 2010, LARSA en Galicia bajará"*.

La demandante cuestiona el valor de dichas pruebas por entender, en el caso de las anotaciones manuscritas, que se trata de apreciaciones de un empleado que se cife a recoger sus impresiones sobre el mercado, que carecen de contenido anticompetitivo pues se limitarían a describir su funcionamiento, además de que no probarían la existencia de intercambio de información entre operadores. Y en el caso de los correos internos, califica su contenido de meros pronósticos, previsiones o estimaciones, o el reflejo de rumores, pero que no acreditan en modo alguno la existencia de intercambios de información.

Ha de decirse sin embargo, respecto de las fuentes de información que pudiera tener el Sr. Pedro Jesús (o los asesores a los que se refiere NESTLÉ), y en el sentido de que, como persona encargada de negociar con los ganaderos obtenía los datos, que después refleja en sus anotaciones, del contacto frecuente con ellos, que tal suposición carece a juicio de esta Sala de toda credibilidad.

Y no solo porque en ocasiones tales datos anuncian propósitos futuros de las empresas lácteas que los ganaderos no tenían por qué conocer, sino también porque, cuando reflejan hechos presentes, o que han pasado ya, implican un nivel de conocimiento e información sobre la actuación de las empresas que no cabe atribuir a los ganaderos.

En todos estos casos, ante la precisión de la información que recogen las anotaciones y la apariencia que sugieren de que tienen su origen en un intercambio de información entre empresas competidoras constitutivo de infracción, debería NESTLÉ haber acreditado el modo concreto por el que tuvo un conocimiento tan exacto de esos datos, al menos de los referidos a la misma empresa actora, con mención de los ganaderos que se los suministraron y las circunstancias en que se produjo dicho conocimiento, lo que permitiría contrastar las fuentes y advenir su versión.

Nada de eso se ha hecho, y desde luego resulta insuficiente la sola versión del Sr. Pedro Jesús, empleado entonces de PULEVA y a partir de 2012, de LACTALIS; o la finalidad que el mismo atribuye a esas anotaciones, la de servir como "... *notas preparatorias de las conversaciones que mantenía con su superior jerárquico (...) para analizar el posicionamiento de PULEVA frente a sus principales competidores en Cataluña la de preparar las reuniones con los responsables de PULEVA*" pues, en todo caso, dicha finalidad no exoneraría de responsabilidad a la empresa de ser el origen de la información, como entendemos probado, el intercambio con otras competidoras, ya que se estaría perjudicando el normal funcionamiento del mercado.

Y si el intercambio de información estratégica sobre precios y condiciones comerciales estaría suficientemente acreditado en razón a lo expuesto, la segunda conducta que se atribuye a NESTLÉ, el intercambio de información sobre ganaderos, tiene una base probatoria también suficiente en el expediente administrativo.

Podemos citar en este sentido, a modo de ejemplo, la serie de correos electrónicos entre RENY PICOT y NESTLÉ, fechados en 19 de junio de 2009, con el asunto "Fw: Las Sellas", (folio 2.141) en los que se reflejan los contactos entre competidores que ponen de manifiesto el intercambio de información sobre ganaderos y la posibilidad de cesión de los mismos:

"Buenos días (dato personal), Tal y como te comenté hace aproximadamente un mes nos interesaría dejar de recoger a un ganadero por diversos motivos (nos sobra leche, tuvo problemas de calidad, necesitamos reestructurar rutas...). Lo cierto es que nos dijo que iba a vender las vacas, luego que se iba a pasar a leche ecológica y en fin, que pasa el tiempo y no conseguimos desprendernos de él. Por eso te paso sus datos para que estudies si te interesa: GANADERIA LAS SELLAS S.C. Las Sellas - Villarmarzo (EL FRANCO).

Cuota: 464.296 Kg

Entregas: 2.400 litros cada segundo día

En el supuesto de que me des tu OK mis inspectores se pondrán en contacto con los tuyos para ir a visitarlo y cambiar para el 1 de julio".

O el correo electrónico interno de NESTLÉ de fecha 2 de diciembre de 2009 (folios 5.266 a 5.267), sobre "Reducción recogida Radio Lechero Sevares", en el que se dice lo siguiente:

"Esto significa que perderemos 5.700.000 Kg de leche, además también perdimos 1 transportista el mes de junio.

Para el 1 de enero de 2010 tenemos una empresa (RENY PICOT) dispuesta a hacerse cargo de otros 50 ganaderos con 13.000.000 Kg y 3 transportistas más. Se trataría de la recogida más alejada de fábrica y que comprende los concejos de Ribadeo, Vegadeo, Castropol, Tapia de Casariego, El Franco y Boal."

Las razones que se aducen en la demanda sobre la voluntad de ayudar a los ganaderos a encontrar un nuevo comprador no tienen otro apoyo que el propio criterio de la recurrente, especialmente cuando no consta que se actuase a instancia del mismo ganadero, que sería, lógicamente, el primer interesado.

La prueba acumulada en el expediente y relacionada en la resolución sancionadora debe ser ponderada en su conjunto, y entonces evidencia que se han consumado conductas que se integran sin dificultad en el intercambio de información.

Las dudas que se han planteado por otras empresas en relación a la eficacia incriminatoria que cabe atribuir a correos de terceros no existen en el caso de NESTLÉ pues la gran mayoría de los correos que constituyen prueba de cargo para esta empresa proceden de la misma NESTLÉ, como hemos visto.

Por otra parte, el contenido de los correos, anotaciones, actas e informes contribuye decisivamente a formar la convicción de que se produjo un intercambio de información anticompetitivo pues recogen datos muy concretos sobre precios y condiciones comerciales, sin que se aporte una explicación alternativa plausible sobre el origen de dicha información que no sea el intercambio entre empresas.

En definitiva, si las anotaciones de tercero, los correos internos, o los informes sobre reuniones elaborados por una concreta empresa, aisladamente considerados, pudieran ofrecer dudas acerca de la comisión de la infracción, la valoración conjunta de todo ello, al apuntar en idéntica dirección, que no es otra que la evidencia de la participación de NESTLÉ en los intercambios de información que se le imputan, constituye una prueba solvente de su conducta anticompetitiva.

Las explicaciones alternativas ofrecidas por la demandante no consiguen alterar la convicción de esta Sala acerca de su participación activa en los intercambios de información a la vista de la contundencia y claridad del material probatorio descrito, verdaderamente expresivo en muchos casos, como el correo interno antes reproducido de 31 de octubre de 2008 (*"Creo imprescindible que debe conocerse la opinión de los responsables de las industrias más representativas, bien a modo individual o a través de FENIL. Al final el contrato marca precios y de una manera u otra todos tendrán que llegar a parecerse en su resultado final, pero sin provocar la denuncia y/o actuación del Tribunal de Competencia"*), o el de 16 de febrero de 2009 (*"Para febrero nuestra previsión es que la mayoría de empresas mantendrán precios, excepto Pascual que los subirá; en estas circunstancias entiendo que llamaríamos mucho la atención con una bajada en solitario, por lo que sugiero que mantengamos el precio en febrero y bajemos en marzo y abril, con la contundencia que sea necesaria, pero acompañados por la mayoría de la competencia para no ser señalados por los ganaderos y los medios"*).

Finalmente, no podemos dejar de destacar las peculiaridades que presenta la prueba de esta clase de infracciones.

En sentencia de esta Sección de 27 de junio de 2022, recurso núm. 297/2017, hemos señalado lo siguiente: *"Vistas las diferentes posturas que mantienen ambas partes, debemos, entonces, examinar si efectivamente existen pruebas que permitan dar por acreditada la participación de la recurrente en la infracción única y continuada imputada. Y, en este sentido, ya en sentencia de fecha 9 de junio de 2016, recaída en el recurso 551/13, decíamos que: "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 175/1988, 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 ratificamos en la sentencia de 15 de julio de 2016, recurso número 293/2012 que, al tratar sobre la prueba de indicios, decíamos: "(...) 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. Pues bien, todos los elementos fácticos señalados -cita en documentos y comportamiento de la actora-, llevan a una sola conclusión posible, y es la participación de la recurrente en los hechos que se le imputan; sin que se haya ofrecido una explicación alternativa razonable, y sin que la Sala alcance a encontrar otra explicación distinta de la dada por la CNC a los hechos que nos ocupan"*.

Ya desde la sentencia de 6 de marzo de 2000, recurso núm. 373/93, el Tribunal Supremo viene declarando al referirse a la prueba de presunciones que *"estas pruebas tienen una mayor operatividad en el campo de defensa de la competencia, pues difícilmente los autores de actos colusorios dejarán huella documental de su conducta restrictiva o prohibida, que únicamente podrá extraerse de indicios o presunciones. El negar validez a estas pruebas indirectas conduciría casi a la absoluta impunidad de actos derivados de acuerdos o concertos para restringir el libre funcionamiento de la oferta y la demanda"*.

Y en el ámbito europeo, podemos citar la sentencia de 27 de setiembre de 2006 del Tribunal General de la Unión Europea (TGUE), (asuntos acumulados T-44/02 OP, T-54/02 OPM, T-56/02 OP, T-60/02 OP y T-61/02 OP), que, en cuanto a la prueba de presunciones en materia de Derecho de la Competencia, señala que: *"Habida cuenta del carácter notorio de la prohibición de los acuerdos contrarios a la libre competencia, no puede exigirse a la Comisión que aporte documentos que justifiquen de manera explícita una toma de contacto entre los operadores afectados. En cualquier caso, los elementos fragmentarios y confusos de que pueda disponer la Comisión deberían poder completarse mediante deducciones que permitan la reconstitución de*

las circunstancias pertinentes. Por consiguiente, la existencia de una práctica o de un acuerdo contrario a la competencia puede inferirse de ciertas coincidencias y de indicios que, considerados en su conjunto, pueden constituir, a falta de otra explicación coherente, la prueba de una infracción a las normas sobre competencia (sentencia Aalborg Portland y otros/Comisión, antes citada, apartados 55 a 57)".

También el Tribunal General en la sentencia de 3 de marzo de 2011 Caso Siemens/Comisión, asunto T-110/07 al referirse a la carga de la prueba declara lo siguiente:

"(46)... es necesario que la Comisión presente pruebas precisas y concordantes para demostrar la existencia de la infracción (sentencia Dresdner Bank y otros/Comisión), apartado 44 supra, apartado 62), y para asentar la firme convicción de que las infracciones alegadas constituyen restricciones sensibles de la competencia a efectos del artículo 81 CE, apartado 1 (sentencia de 21 de enero de 1999, Riviera Auto Service y otros/Comisión, T-185/96, T-189/96 y T-190/96, Rec. p. II-93).

(47) Sin embargo, debe señalarse que no todas las pruebas aportadas por la Comisión deben necesariamente responder a dichos criterios por lo que respecta a cada elemento de la infracción. Basta que la serie de indicios invocada por la institución, apreciada globalmente, responda a dicha exigencia (véase la sentencia Dresdner Bank y otros/Comisión, apartado 44 supra, apartado 63, y la jurisprudencia citada).

(48) Además, habida cuenta del carácter notorio de la prohibición de los acuerdos contrarios a la libre competencia y de la clandestinidad en la que se ejecutan, por tanto, no puede exigirse a la Comisión que aporte documentos que justifiquen de manera explícita una toma de contacto entre los operadores afectados. En cualquier caso, los elementos fragmentarios y confusos de que pueda disponer la Comisión deberían poder completarse mediante deducciones que permitan la reconstitución de las circunstancias pertinentes. Por consiguiente, la existencia de una práctica o de un acuerdo contrario a la competencia puede inferirse de ciertas coincidencias y de indicios que, considerados en su conjunto, pueden constituir, a falta de otra explicación coherente, la prueba de una infracción de las normas sobre competencia (sentencia Dresdner Bank y otros/Comisión apartado 44 supra, apartados 64 y 65, y sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de enero de 2004 [TJCE 2004, 8], Aalborg Portland y otros/Comisión, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, Rec. p. I-123, apartados 55 a 57)".

En el mismo sentido, la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de fecha 12 de diciembre de 2014 declara en el asunto T-562/08 que "... en la mayoría de los casos, la existencia de una práctica o de un acuerdo contrario a la competencia se infiere de ciertas coincidencias y de indicios que, considerados en su conjunto, pueden constituir, a falta de otra explicación coherente, la prueba de una infracción de las normas sobre competencia (sentencia Aalborg Portland y otros/Comisión, citada en el apartado 98 supra, apartados 55 a 57; véase la sentencia Dresdner Bank y otros/Comisión, citada en el apartado 98 supra, apartados 64 y 65, y la jurisprudencia citada)".

Y, en cuanto a la posición del Tribunal Supremo, podemos destacar, entre otras, la sentencia dictada en fecha 19 de Junio de 2015, recurso 649/13, que se pronuncia sobre el alcance de esta clase de prueba en los siguientes términos:

" Al respecto, cabe recordar que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, contenida en reiteradas sentencias (SSTC 174 /1985, 175/1985, 229/1988), y a la jurisprudencia de esta Sala (sentencias de 18 de noviembre de 1996, 28 de enero de 1999, 6 de marzo de 2000) puede sentarse que el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria; pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados -no puede tratarse de meras sospechas- y se debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, se ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora; pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el producto deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo. En la sentencia constitucional 172/2005, se afirma que por lo que se refiere en concreto al derecho a la presunción de inocencia este Tribunal ha declarado que la presunción de inocencia sólo se destruye cuando un Tribunal independiente, imparcial y establecido por la Ley declara la culpabilidad de una persona tras un proceso celebrado con todas las garantías (art. 6.1 y 2 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, al cual se aporte una suficiente prueba de cargo, de suerte que la presunción de inocencia es un principio esencial en materia de procedimiento que opera también en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora (SSTC 120/1994, de 25 de abril, F. 2; 45/1997, de 11 de marzo, F. 4,...)).

En consecuencia, no cabe sino concluir que la participación de NESTLÉ en los intercambios de información que se le atribuyen ha sido suficientemente acreditada.

Por lo demás, respecto a la afirmación de que *"... no se ha acreditado la participación de NESTLÉ en una práctica anticompetitiva"*, que se enlaza con la de que *"tampoco se ha acreditado que los hechos supuestamente probados tengan aptitud para producir efectos anticompetitivos"*, y antes de determinar si dichos efectos pudieron o no causarse, debemos recordar que nos encontramos, en cuanto intercambio de información sobre precios, ante una infracción por el objeto, de tal suerte que no es necesario que se acredite la producción de efectos en el mercado para considerar que dicha infracción se ha consumado.

No obstante, la causación de efectos tiene relevancia desde luego en este caso por cuanto ha sido uno de los criterios que la resolución ha tenido en cuenta para cuantificar la multa.

En efecto, dice la CNMC que *"Como se ha explicado anteriormente en la presente resolución, ha quedado acreditada la existencia de efectos en el mercado (art. 64.1.e), ya que debido a los intercambios de información no sólo se aumenta artificialmente la transparencia en el mercado, sino que consta acreditado que al menos en determinados momentos estos intercambios han podido servir para que las empresas adoptasen políticas coordinadas sobre precios y ganaderos, perjudicando especialmente a estos últimos, que se han visto privados de libertad para negociar el precio y escoger clientes en función del mismo y, en definitiva, no han podido desarrollar su actividad en condiciones de competencia"*.

A nuestro juicio, la propia configuración de las conductas permite suponer, sin margen de duda, que se han producido efectos nocivos en el mercado, efectos que no solo se materializaron en las restricciones a la libre competencia de los ganaderos, constreñidos en sus posibilidades de elegir a los compradores de la leche que producían, sino con carácter general en el mercado afectado de aprovisionamiento de leche cruda de vaca.

La prolongación en el tiempo de las conductas consistentes en el intercambio de información sobre precios y condiciones comerciales evidencia el interés que suscitaba esta práctica entre las empresas participantes, pues de no ser así no se habrían mantenido durante años, ni habrían asumido el riesgo potencial que entrañaba en cuanto suponía un acuerdo entre competidores. La disminución, y más aún la desaparición de la competencia en el mercado, constituye por sí un efecto nocivo, y dicha desaparición, fruto de los intercambios de información, ha sido reconocida incluso por las propias empresas como se plasmó en el informe que lleva por rúbrica *"PRECIOS ZONA CATALUÑA Y ARAGON AGOSTO 2007"* (folio 8.633), en el que literalmente se dice que *"La competencia directa entre las industrias que intervenimos en Cataluña no existe"*.

Desde luego, nada se ha acreditado en sentido contrario por la empresa recurrente pues el informe pericial al que se remite *"Análisis del precio de compra de la leche de vaca cruda en España entre los años 2007 y 2012"*, que fue encargado conjuntamente por varias empresas sancionadas -competidoras entre sí-, y ratificado a presencia judicial, solo contiene un análisis de precios, y no tiene en cuenta por tanto los restantes efectos producidos en el mercado al margen del impacto que las conductas sancionadas pudieron tener sobre el precio de la leche cruda de vaca en el período de la infracción.

QUINTO.- Cuestiona la demandante que la infracción pueda ser calificada como única y continuada pues no concurrirían, a su juicio, las notas y requisitos que caracterizan a esta clase de infracciones de acuerdo con la normativa y la jurisprudencia que cita.

Recordábamos en la reciente sentencia de 28 de diciembre de 2023, recurso núm. 131/2018, la jurisprudencia europea sobre esta cuestión:

"El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia dictada en fecha 24 junio 2015, asunto C-263/2013 refiere lo que es una infracción única y continuada al señalar lo siguiente:

"156. Según reiterada jurisprudencia, una infracción del artículo 81 CE, apartado 1, puede resultar no sólo de un acto aislado, sino también de una serie de actos o incluso de un comportamiento continuado, aun cuando uno o varios elementos de dicha serie de actos o del comportamiento continuado puedan también constituir, por sí mismos y aisladamente considerados, una infracción de la citada disposición. Por ello, cuando las diversas acciones se inscriben en un «plan conjunto», debido a su objeto idéntico que falsea el juego de la competencia en el interior del mercado común, la Comisión puede imputar la responsabilidad por dichas acciones en función de la participación en la infracción considerada en su conjunto (sentencia Comisión/Verhuizingen Coppens (TJCE 2012, 371), C 441/11 P, EU:C:2012:778, apartado 41 y la jurisprudencia citada).

157. Una empresa que haya participado en tal infracción única y compleja mediante comportamientos propios, subsumibles en los conceptos de acuerdo o de práctica concertada con un objeto contrario a la competencia en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1, y que pretendían contribuir a la ejecución de la infracción en su conjunto, puede así ser también responsable de los comportamientos adoptados por otras empresas en el marco de la misma infracción durante todo el período de su participación en dicha infracción. Así sucede cuando se acredita que la citada empresa intentaba 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

infractores previstos o ejecutados por otras empresas para alcanzar los mismos objetivos o que pudo de forma razonable haberlos previsto y que estaba dispuesta a asumir el riesgo (sentencia Comisión/ Verhuizingen Coppens (TJCE 2012, 371), C 441/11 P, EU:C:2012:778 , apartado 42 y la jurisprudencia citada)".

Y la Sentencia de 17 de mayo de 2013 (TJCE 2013, 116) Asunto T-147/09 Trelleborg Industrie, apartados 59 y ss, precisa que:

"a) En el marco de una infracción que dura varios años, no impide la calificación de infracción única el hecho de que las distintas manifestaciones de los acuerdos se produzcan en períodos diferentes, siempre que pueda identificarse el elemento de unidad de actuación y finalidad.

b) De acuerdo con una práctica jurisprudencial constante se han identificado una serie de criterios que ayudan a calificar una infracción como única y continuada, a saber: la identidad de los objetivos de las prácticas consideradas, de los productos y servicios, de las empresas participantes, y de las formas de ejecución, pudiéndose tener en cuenta, además, la identidad de las personas físicas intervinientes por cuenta de las empresas implicadas y la identidad del ámbito de aplicación geográfico de las prácticas consideradas.

c) La Comisión puede, en consecuencia, presumir la permanencia de una empresa durante todo el período de duración del cártel, aunque no se haya acreditado la participación de la empresa en cuestión en fases concretas, siempre que concurren los elementos suficientes para acreditar la participación de la empresa en un plan conjunto con una finalidad específica, que se prolonga en el tiempo. La consecuencia inmediata de ello es que el "dies a quo" del plazo de prescripción, se computa a partir del cese de la última conducta(...). ... si no existen pruebas que permitan demostrar directamente la duración de una infracción, la Comisión debe basarse al menos en pruebas de hechos suficientemente próximos en el tiempo, de modo que pueda admitirse razonablemente que la infracción prosiguió de manera ininterrumpida entre dos fechas concretas (véanse las sentencias del Tribunal de 7 de julio de 1994, Dunlop Slazenger/Comisión, T- 43/92, Rec. p. II-441, apartado 79, y de 16 de noviembre de 2006, Peróxidos Orgánicos/Comisión, T-120/04, Rec. p. II-4441, apartado 51, y la jurisprudencia citada)".

Frente a lo afirmado por la entidad actora, concurren en el presente caso, y además de una manera especialmente clara, las notas que caracterizan la infracción como única y continuada pues la dinámica y naturaleza de las conductas, su prolongación en el tiempo y la existencia de un objetivo común resultan sin duda acreditados a la vista de la prueba acopiada a lo largo del expediente.

En efecto, coincidimos en la apreciación de la CNMC cuando advierte de la existencia de un objetivo común perseguido por las entidades sancionadas, cual era controlar el mercado de aprovisionamiento de leche cruda de vaca. Para ello las empresas intervinientes se habrían valido de los intercambios de información sobre precios, condiciones comerciales, ganaderos y gestión de excedentes de leche, lo cual les habría posibilitado el actuar de manera coordinada reduciendo la incertidumbre en el mercado.

Los intercambios de información sobre ganaderos propiciaron el control sobre la cesión de los mismos entre las empresas, que evitaban así negociar con ellos y competir por lo tanto por las fuentes de aprovisionamiento.

Nos remitimos nuevamente a la prueba antes analizada que evidencia la continuidad y la homogeneidad de las conductas a lo largo del período por el que se prolongó la infracción.

Si bien es cierto que en el año 2005 no hay constancia de que se llevaran a cabo conductas concretas relacionadas con el intercambio de información, no lo es menos que la propia dinámica de la infracción permite esa interrupción sin que por ello desaparezca la continuidad.

Es decir, no resultaría en este caso imprescindible mantener una actividad permanente de intercambio de información para conseguir el objetivo común perseguido, pues los efectos anticompetitivos de dicho intercambio se prolongaban durante algún tiempo por su nocividad y por las propias condiciones del mercado, que se caracteriza por la posición notablemente debilitada que ocupan los ganaderos cuya libertad de elección respecto de los compradores de su producto se habría visto muy reducida.

En estas condiciones, no parece que la falta de prueba de la actividad anticompetitiva durante algún tiempo consiga eliminar la continuidad de la infracción.

La propia resolución admitió, sin embargo, que dicha continuidad se habría roto en el caso de NESTLÉ al haberse interrumpido su conducta en el período comprendido entre los años 2003 y 2007, por lo que, dice, *"El extenso lapso temporal sin prueba de infracción comprendido entre los años 2003 y 2007 permite concluir a esta Sala que el primer periodo infractor ha prescrito"*.

SEXTO .- Afirma la empresa demandante que se le ha causado indefensión al denegarse la prueba solicitada en vía administrativa y se refiere, en particular, a la consistente en dirigir un requerimiento al FEGA sobre el número de altas y bajas de ganaderos producidas en el período 2007 a 2011.

Ha de recordarse que, como pone de relieve la sentencia del Tribunal Constitucional 22/1990, de 15 de febrero, *"... constituye una doctrina jurisprudencial muy reiterada por este Tribunal, que el derecho al empleo de los medios de prueba pertinentes no configura un derecho absoluto e incondicionado a que se practiquen todas las pruebas propuestas por las partes ni desapodera el Juez, y en este caso primero el Instructor del expediente administrativo, de su derecho a enjuiciar la pertinencia para la solución del asunto de las pruebas que se solicitan y a ordenar la forma en que deben ser practicadas"*.

Por lo demás, la indefensión como causa determinante de la nulidad del acto administrativo debe ser real y no meramente aparente (Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2005, recurso núm. 7668/1999, entre otras).

Pues bien, la denegación de la prueba en el procedimiento administrativo que denuncia la recurrente no consta que haya tenido esa relevancia si se advierte que el mismo medio de prueba ha sido propuesto, admitido y practicado en esta sede jurisdiccional, y la relación de altas y bajas remitida por el FEGA en los términos solicitados por NESTLÉ no altera en modo alguno, a la vista de la prueba que hemos analizado antes, la conclusión de que la empresa demandante intercambió información con empresas competidoras en relación a los ganaderos suministradores de leche. De la referida relación no se deduce, como pretende NESTLÉ, que dichos intercambios no se produjeran, al margen de que muestre *"... numerosas entradas y salidas de ganaderos"*, como afirma en su escrito de conclusiones. Lo que es irrelevante, insistimos, a los efectos de desacreditar las pruebas que obran en el expediente y que justifican de manera suficiente, como hemos visto, la existencia de aquellos intercambios.

SÉPTIMO .- Por último, la actora cuestiona la sanción al considerarla desproporcionada *"por infringir el artículo 64"*, sin ningún otro argumento adicional en que se sustente tal afirmación. Y añade que debe ser anulada también por vulneración del principio de *reformatio in peius*.

Sobre la falta de motivación y de proporcionalidad de las multas impuestas por la CNMC en resoluciones que han seguido la misma sistemática que en este caso nos hemos pronunciado en diversas sentencias, al ser una alegación constante de las empresas sancionadas. Recurridas en casación, los recursos han merecido, hasta la fecha, la declaración de inadmisión por el Tribunal Supremo.

Podemos citar, entre los más recientes, los autos de 28 de septiembre de 2023 (recurso núm. 4786/2023), o de 20 de abril de 2023 (recurso núm. 7992/2022).

Como destacábamos en esos supuestos, también aquí la resolución parte de los criterios interpretativos que, acerca de esta cuestión, la de la cuantificación de la multa, proporciona la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015, recurso núm. 2872/2013, criterios que resume la resolución recurrida de cuyo texto podemos destacar lo siguiente:

- *"Los límites porcentuales previstos en el artículo 63.1 de la LDC deben concebirse como el nivel máximo de un arco sancionador en el que las sanciones, en función de la gravedad de las conductas, deben individualizarse. Tales límites "constituyen, en cada caso, el techo de la sanción pecuniaria dentro de una escala que, comenzando en el valor mínimo, culmina en el correlativo porcentaje". Se trata de cifras porcentuales que marcan el máximo del rigor sancionador para la sanción correspondiente a la conducta infractora que, dentro de la respectiva categoría, tenga la mayor densidad antijurídica. Cada uno de esos tres porcentajes, precisamente por su cualidad de tope o techo de la respuesta sancionadora aplicable a la infracción más reprochable de las posibles dentro de su categoría, han de servir de referencia para, a partir de ellos y hacia abajo, calcular la multa que ha de imponerse al resto de infracciones."*

- *"En cuanto a la base sobre la que calcular el porcentaje de multa, que en este caso podría llegar hasta el 10% por tratarse de una infracción muy grave, el artículo 63.1 de la LDC se refiere al "volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa"*.

A continuación, deduce que la nueva determinación de la sanción deberá concretarse en un arco que discurre del cero al 10% del volumen de negocios total de las empresas infractoras en el ejercicio anterior al de dictarse resolución (esto es, 2018), y que, dentro de dicho arco sancionador, la multa deberá graduarse conforme a los criterios de graduación previstos en el artículo 64 de la Ley 15/2007.

Entiende la Sala que estas pautas interpretativas son, en efecto, clara consecuencia de la doctrina del Tribunal Supremo, por lo que el problema se remite a determinar si, en aplicación de la misma, la resolución ha podido resultar falta de motivación o incurrir en desproporción.

En cuanto a la motivación insuficiente, es lo cierto que aparecen reflejados en su texto, bajo la rúbrica *Determinación de la sanción*, los parámetros tenidos en cuenta por la CNMC para cuantificar la multa.

En efecto, se indica que el porcentaje sancionador debe determinarse sobre la base de graduación que proporcionan los criterios contemplados en el artículo 64.1 de la LDC, y precisa que la infracción acreditada cometida por la entidad actora es una infracción muy grave prevista en el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia.

Siguiendo las pautas del citado artículo 64, alude a las características del mercado afectado (art. 64.1.a), que identifica con el de aprovisionamiento de leche cruda de vaca.

En relación a la cuota de mercado de las entidades responsables (art.64.1.b), relata que en el cártel han participado empresas que ostentan una cuota superior al 50% del mercado, destacando, en cuanto a la duración de la infracción como parámetro a tener en cuenta para graduar la sanción, que " *La duración de la conducta (art. 64.1.d) abarca desde 2000 hasta 2013. Dentro de este período existen múltiples acuerdos diferenciados con distinta duración, pero que persiguen un plan conjunto y un objetivo común*".

Aborda la cuestión de los efectos de la conducta y declara al respecto lo siguiente:

"... ha quedado acreditada la existencia de efectos en el mercado (art. 64.1.e), ya que debido a los intercambios de información no sólo se aumenta artificialmente la transparencia en el mercado, sino que consta acreditado que al menos en determinados momentos estos intercambios han podido servir para que las empresas adoptasen políticas coordinadas sobre precios y ganaderos, perjudicando especialmente a estos últimos, que se han visto privados de libertad para negociar el precio y escoger clientes en función del mismo y, en definitiva, no han podido desarrollar su actividad en condiciones de competencia".

Sobre la base de todo ello, entiende que cuenta con unos criterios de valoración suficiente de la infracción que se traducen en un tipo sancionador general del 2,3%.

Hechas estas consideraciones generales, y en cuanto a los criterios para la valoración de la conducta de cada una de las entidades incoadas, toma en consideración la duración individual, el volumen de negocios del mercado afectado por cada empresa, así como el porcentaje de participación de cada una de ellas en el total del volumen de negocios en el mercado afectado (VNMA) durante la infracción.

En el caso de NESTLÉ, supone que las conductas se habrían extendido por el período comprendido entre marzo de 2007 y febrero de 2010. Y fija su volumen de negocios en el mercado afectado en la cantidad de 152.449.631 euros, que determina un porcentaje de participación en el volumen de negocios total del mercado afectado del 2,2%.

Además, le atribuye la participación en dos de las conductas sancionadas, que se corresponderían con el intercambio de información sobre precios y condiciones comerciales en el mercado de aprovisionamiento de leche cruda de vaca, e intercambio de información sobre ganaderos.

Descarta la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes y se remite a los factores que, con arreglo a la citada sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015, han de condicionar la cuantificación de la sanción, como son la gravedad de la infracción, características y dimensión del mercado afectado, ámbito geográfico de la conducta, duración de la infracción y participación de las infractoras en la conducta. Advierte además que, a efectos de no rebasar los límites que impone la proporcionalidad de la sanción, se ha llevado a cabo una estimación del beneficio ilícito que cada entidad infractora podría haber obtenido de la conducta bajo supuestos muy prudentes, aplicando un factor incremental de disuasión.

Finalmente, todo ello lleva a la CNMC a fijar el tipo sancionador de NESTLÉ en el 2,5% de su volumen de negocios total en 2018, lo que determina una sanción de 6.860.000 euros.

Pues bien, frente a todo ello han de ceder las críticas de desproporción de la sanción a las que se refiere NESTLÉ en su demanda.

Como señala el Tribunal Supremo en sentencia de 25 de julio de 2006, recurso núm. 466/2003, *"La exigencia de motivación de los actos administrativos constituye una constante de nuestro ordenamiento jurídico y así lo proclama el art. 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (antes, art. 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958), teniendo por finalidad la de que el interesado conozca los motivos que conducen a la resolución de la Administración, con el fin, en su caso, de poder rebatirlos en la forma procedimental regulada al efecto. Motivación que, a su vez, es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad enunciados por el apartado 3 del art. 9 CE de la Constitución y que también, desde otra perspectiva, puede considerarse como una exigencia constitucional impuesta no sólo por el art. 24.2 CE sino también por el art. 103 (principio de legalidad en la actuación administrativa). Por su parte, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Consejo Europeo de Niza de 8/10 de diciembre de 2000*

incluye dentro de su artículo 41, dedicado al "Derecho a una buena Administración", entre otros particulares, "la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones".

Y es que la resolución indica, en aplicación estricta del artículo 64 de la Ley 15/2007, los criterios tenidos en cuenta para fijar el tipo sancionador aunque no cuantifique el porcentaje exacto que a cada uno corresponde sin que ello se traduzca en falta de motivación pues, como recuerda la sentencia del TJUE de 22 de octubre de 2015, asunto C-194/14 P, AC-Treuhand AG "a la hora de fijar el importe de la multa en caso de infracción de las normas en materia de competencia, la Comisión cumple su obligación de motivación cuando indica en su decisión los elementos de apreciación que le han permitido determinar la gravedad de la infracción, así como su duración, sin que esté obligada a indicar los datos numéricos relativos al método de cálculo de la multa (véase, en este sentido, en particular la sentencia Telefónica y Telefónica de España/Comisión, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, apartado 181)."

Por tanto, ni hay falta de motivación, ni se han ignorado los artículos 63 y 64 de la LDCA al cuantificar la multa, ni se ha producido, en fin, infracción alguna de los principios de graduación y proporcionalidad a que se refiere la demandante, cuya referencia a las multas impuestas a otras entidades, o a lo actuado por la misma CNMC en otros supuestos posteriores a la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015, no tienen más valor que el de su particular criterio, pues no se justifica de ningún modo -la prueba propuesta y admitida se dirigía a acreditar extremos distintos - que las situaciones fueran comparables al punto de poder apreciar el pretendido trato desigual.

OCTAVO.- Finalmente, y en cuanto a la denuncia de la vulneración del principio de *reformatio in peius*, dice la actora lo siguiente:

"182 ... aunque la sanción impuesta a Nestlé España en la Resolución Impugnada sea objetivamente inferior a la que se impuso en 2015 (6.860.000 euros en 2019 frente a 10.687.970 euros en 2015), lo cierto es que el tratamiento que ha recibido Nestlé es considerablemente más gravoso que hace cinco años.

183. Así, tal y como se desprende de los antecedentes de hecho, la Resolución Impugnada considera que Nestlé es únicamente responsable por las conductas ocurridas entre 2007 y 2010 (en total, 46 meses), mientras que la resolución de 2015 imputaba a la Compañía responsabilidad por conductas ocurridas en 2001 a 2004 y 2006 a 2010 (en total, 108 meses). Sin embargo, a pesar de haberse reducido considerablemente la responsabilidad de Nestlé España, la sanción ha aumentado considerablemente en términos relativos.

184. Un simple cálculo permite verificar este hecho: mientras la resolución de 2015 impuso una sanción de 98.962 euros por cada mes de infracción (10.687.970/108=98.962), la Resolución Impugnada impone una sanción de 149.130 euros por cada mes de infracción (6.860.000/46=149.130). Es decir, en términos relativos, la sanción es casi un 51% más elevada que la que se impuso en el año 2015".

Tampoco podemos acoger este motivo a la vista del criterio que ha mantenido el Tribunal Supremo al interpretar el alcance que debe darse a dicho principio, criterio que refleja en su sentencia de 19 de mayo de 2014, recurso núm. 4043/2011 en la cual declara que "Como ha señalado esta Sala en sentencia de 30 de enero de 1993 (recurso 3201/1991), en el ejercicio de una determinada pretensión materializada en una cantidad dineraria total, integrada por diversos elementos, el contenido del principio de "reformatio in peius" ha de ir referido, no a cada uno de los elementos del "quantum" global, sino al total de éste".

Es evidente que, puesto que la multa impuesta en la resolución ahora recurrida asciende a 6.860.000 euros, y la cuantía de la multa impuesta en la resolución de 26 de febrero de 2015 era de 10.687.970/108 euros, no se ha producido la *reformatio in peius* que denuncia NESTLÉ.

NOVENO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, las costas deberán ser satisfechas por la parte actora.

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

FALLAMOS

Desestimar el recurso contencioso-administrativo núm. 2309/19 promovido por el Procurador D. Alberto Hidalgo Martínez en nombre y representación de **NESTLÉ ESPAÑA, S.A.**, contra la resolución de 11 de julio de 2019, 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 por importe de 6.860.000 euros. Ha sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado, resolución que declaramos ajustada a Derecho.

Con expresa imposición de las costas causadas a la parte actora.



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