

Ana Parés, María de Arcos

## Declarada nula la condena de la CNMC de práctica concertada y reparto de mercado por entender la Audiencia Nacional que no se acredita la imputación de la infracción anticompetitiva mediante prueba indiciaria

La sentencia de la Audiencia Nacional, de 20 de junio de 2022 [ECLI:ES:AN:2022:3109], anula la resolución dictada en fecha 10 de noviembre de 2016 por la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC, en el expediente sancionador S/0555/15 PROSEGUR-LOOMIS (la “Resolución de 2016”) de la Comisión Nacional de Mercados y la Competencia (“CNMC”).

### 1. La Resolución de 2016 de la CNMC en el expediente S/0555/15 PROSEGUR-LOOMIS

La Resolución de 2016 impuso una multa por importe de 39.419.776 euros a Prosegur Compañía de Seguridad, S.A., su filial Prosegur Servicios de Efectivo España, S.L. (conjuntamente, “Prosegur”) y Loomis Spain, S.A. (“Loomis”), por la supuesta comisión de una infracción única y continuada relativa a prácticas concertadas consistentes en el reparto del mercado de servicios de transporte y manipulación de fondos en España. La CNMC consideró que esta conducta colusoria formaba parte de un plan común organizado con el objetivo de impedir la entrada de terceros operadores en el mercado, para así poder repartirse entre las dos entidades los clientes y las actividades, respetándose los clientes y las rutas que ya tenía cada una de ellas. La CNMC reconoció que no existía un acuerdo expreso y por escrito entre las partes. Al objeto de calificar la conducta, la CNMC se basó en un presunto intercambio de información. En concreto, la CNMC utilizó como evidencia los correos electrónicos internos de los propios empleados y la actitud adoptada por las dos entidades en el mercado -la no concurrencia a determinadas licitaciones-. Todos estos indicios denotaban (según la CNMC) la presunta existencia de un acuerdo previo o, cuando menos, una coordinación de actuaciones para proteger la posición del rival en el mercado.

### 2. El criterio de la Audiencia Nacional respecto a la resolución de 2016 de la CNMC

En el recurso contencioso-administrativo planteado por la recurrente (Prosegur), se puso de manifiesto la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, pues la CNMC no había realizado una valoración completa, objetiva y contextualizada de la eventual comisión de la infracción entre los años 2008 a 2015 por parte de los sancionados. A juicio de Prosegur la CNMC no proveyó de una explicación alternativa y objetiva basada en razones de racionalidad y de eficiencia económica. La Sala Sexta de la Audiencia Nacional consideró que la CNMC no acreditó suficientemente la existencia de un plan común y de una práctica concertada entre Prosegur y Loomis. En concreto, la Audiencia Nacional cuestiona la prueba consistente exclusivamente en las manifestaciones recogidas en correos electrónicos internos de los empleados, los cuales han sido descontextualizados. Los motivos utilizados por la CNMC para presuponer la existencia de un plan común podían deberse a otras razones de estrategia de negocio de cada una de las empresas. En consecuencia, según la Audiencia Nacional no debió apreciarse la prueba indiciaria, por cuanto deberían haberse acreditado que las conductas puestas de manifiesto se propiciaron

abordar un plan común y concertado entre las empresas sancionadas. Según la Sala Sexta de la Audiencia Nacional no concurre ningún elemento de cohesión o vínculo de complementariedad entre las actuaciones llevadas a cabo por las entidades sancionadas para poder extraer la existencia de una práctica concertada. De ahí, que la Audiencia Nacional declarase la nulidad de la Resolución de 2016 con la consiguiente exención de responsabilidad de Prosegur y de Loomis.

### 3. Breve consideración sobre la prueba indiciaria

La acreditación de las conductas infractoras en derecho de la competencia mediante la prueba de indicios se encuentra ampliamente aceptada por la jurisprudencia constitucional (por todas, SSTC 174 y 175/1985). De hecho, resulta una práctica habitual en materia de cárteles, siempre y cuando los indicios, **(i)** resulten probados de forma directa; **(ii)** tengan fuerza persuasiva; **(iii)** produzcan convicción suficiente en el juzgador; **(iv)** se encuentren en directa relación con las consecuencias que se pretenden extraer de los mismos; y **(v)** no exista una explicación alternativa razonable que permita desvirtuar las conclusiones a las que llega la Administración.

La prueba indiciaria adquiere un papel fundamental, toda vez que en ocasiones y según el contexto del mercado, la conducta anticompetitiva y la naturaleza de los infractores, el órgano de competencia difícilmente podría obtener otras pruebas directas de participación de prácticas concertadas o acuerdos colusorios. La carga de la prueba corresponderá a la CNMC para desvirtuar la presunción de inocencia de la que gozan las empresas presuntamente infractoras. Asimismo, y a fin de que la prueba indiciaria sea apreciada por los Tribunales será necesario que los indicios no se basen en meras conjeturas, sino en hechos plenamente acreditados.

## CONTACTOS



**Juan Jiménez-Laiglesia**  
Socio de Competencia

[jjimenezlaiglesia@perezllorca.com](mailto:jjimenezlaiglesia@perezllorca.com)  
T. +34 91 436 04 53



**Jaime de Blas**  
Socio de Competencia

[jdeblas@perezllorca.com](mailto:jdeblas@perezllorca.com)  
T. +34 91 436 33 10



**Pablo Figueroa**  
Socio de Competencia

[pfigueroa@perezllorca.com](mailto:pfigueroa@perezllorca.com)  
T. +34 91 389 01 78



**Jorge Masía**  
Counsel de Competencia y Litigación

[jmasia@perezllorca.com](mailto:jmasia@perezllorca.com)  
T. +34 91 423 47 31

[www.perezllorca.com](http://www.perezllorca.com) | Madrid | Barcelona | Londres | Nueva York | Bruselas

La información contenida en esta Nota Jurídica/Informativa es de carácter general y no constituye asesoramiento jurídico. Este documento ha sido elaborado el 2 de agosto de 2022 y Pérez-Llorca no asume compromiso alguno de actualización o revisión de su contenido.