



Roj: **SAN 2251/2024 - ECLI:ES:AN:2024:2251**

Id Cendoj: **28079230062024100249**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **24/04/2024**

Nº de Recurso: **920/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA JESUS VEGAS TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN SEXTA**

**Núm. de Recurso: 0000920 /2019**

**Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

**Núm. Registro General: 6866/2019**

**Demandante:** D. Hugo

**Procurador:** D. IGNACIO AGUILAR FERNÁNDEZ

**Demandado:** COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

**Codemandado:** ALMSTON TRANSPORTE SAU Y ADIF ALTA VELOCIDAD

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilma. Sra.: D<sup>a</sup>. MARIA JESUS VEGAS TORRES**

### **S E N T E N C I A N<sup>o</sup> :**

**Ilma. Sra. Presidente:**

D<sup>a</sup>. BERTA SANTILLAN PEDROSA

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D<sup>a</sup>. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veinticuatro de abril de dos mil veinticuatro.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. **920/2019**, promovido por el Procurador D. Ignacio Aguilar Fernández, en nombre y representación de **D. Hugo** contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, dictada el día 14 de marzo de 2019, en el Expediente número NUM000 , ELECTRIFICACIÓN Y ELECTROMECÁNICAS FERROVIARIAS, por la que se declara responsable al recurrente de participar en dos presuntas infracciones únicas y continuadas del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia ("LDC") y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ("TFUE"), constitutivas de tres cárteles en el sector de electrificación ferroviaria en España en relación con líneas de tren convencional y líneas de alta velocidad, respectivamente. Ha sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado. Se ha personado como



codemandada ALMSTON TRANSPORTE SAU, representada por el procurador D. Germán Marina Grimau y ADIF ALTA VELOCIDAD, representada por la procuradora Doña Sharon Rodríguez de Castro Rincón.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** - Interpuesto el recurso y seguidos los oportunos trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó a la parte demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba suplicando se *"dicte Sentencia por la que (i) estime íntegramente el presente recurso contencioso-administrativo, y, en consecuencia, declare la nulidad de la Resolución recurrida en relación con la responsabilidad atribuida al Sr. Hugo y, en su caso, (ii) ordene a la CNMC la publicación de una nota de prensa, con igual publicidad que la emitida en relación con la Resolución Impugnada, en la que quede constancia de la anulación de la resolución sancionadora en relación con el Sr. Hugo, o subsidiariamente, (iii) anule, total o parcialmente, la multa impuesta al Sr. Hugo y la reduzca"*

**SEGUNDO.** - El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dictase sentencia por la que se confirmen los actos recurridos en todos sus extremos. Por su parte, la representación procesal de ADIF interesa la desestimación del recurso.

**TERCERO.** - Acordado el recibimiento del recurso a prueba con el resultado obrante en autos, se confirió traslado a las partes para la presentación de conclusiones escritas, verificado lo cual, quedaron las actuaciones conclusas para deliberación, votación y fallo, a cuyo efecto se señaló el día 21 de febrero del año en curso, fecha en la que ha tenido lugar.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** - A través de este proceso la entidad actora impugna la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, dictada el día 14 de marzo de 2019, en el Expediente número NUM000 , ELECTRIFICACIÓN Y ELECTROMECÁNICAS FERROVIARIAS, por la que se declara responsable a D. Hugo , en su condición de Dir. de Subestaciones y Ferrocarriles, de participar en dos presuntas infracciones únicas y continuadas del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia ("LDC") y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ("TFUE"), constitutivas de dos cárteles en el sector de electrificación ferroviaria en España en relación con líneas de tren convencional y líneas de alta velocidad, respectivamente.

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

*"Primero. Declarar acreditadas las siguientes infracciones muy graves de los artículos 1 de la Ley 16/1989 y de la Ley 15/2007, y del artículo 101 del TFUE .*

*a) Una infracción constitutiva de cártel consistente en la adopción de acuerdos de reparto de contratos en el mercado para la construcción, suministro, instalación y mantenimiento de sistemas de electrificación de líneas ferroviarias de alta velocidad, de la que son responsables, en los términos previstos en el fundamento cuarto de la presente resolución, las siguientes empresas:*

- ALSTOM TRANSPORTE, S.A.U. y solidariamente a su matriz ALSTOM, S.A.
- COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A., y solidariamente a su matriz ACS, ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, S.A.
- CONTROL Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.A. (CYMI) y solidariamente a su matriz ACS, ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS,
- ELECTRÉN, S.A., y solidariamente a su matriz ACS, ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, S.A.
- SOCIEDAD ESPAÑOLA DE MONTAJES INDUSTRIALES, S.A. (SEMI) y solidariamente a su matriz ACS, ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, S.A.
- COMSA INSTALACIONES Y SISTEMAS INDUSTRIALES, S.A. y solidariamente a su matriz COMSA CORPORACIÓN DE INFRAESTRUCTURAS, S.L.
- CONSTRUCCIONES INSTALACIÓN Y TRACCIÓN, S.A.U. y solidariamente a su matriz DELEJOR13, S.L.U.
- ELEC NOR, S.A.
- EYM INSTALACIONES, S.A. y solidariamente a su matriz OBRASCON HUARTE LAIN, S.A.



- ISOLUX INGENIERIA, S.A., y solidariamente a su matriz GRUPO ISOLUX CORSÁN, S.A.
- INSTALACIONES INABENSA, S.A., y solidariamente a su matriz ABENGOA, S.A.
- NEOPUL SOCIEDADE DE ESTUDOS E CONSTRUÇÕES, S.A., y solidariamente a su matriz SACYR, S.A.
- SIEMENS, S.A., y solidariamente a su matriz SIEMENS, AG

b) Una infracción constitutiva de cártel consistente en la adopción de acuerdos de reparto de contratos en el mercado para el mantenimiento de los sistemas de electrificación en líneas de tren convencional, de la que son responsables, en los términos previstos en el fundamento cuarto de la presente resolución, las siguientes empresas:

- ALSTOM TRANSPORTE, S.A.U. y solidariamente a su matriz ALSTOM, S.A.
- COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A., y solidariamente a su matriz ACS, ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, S.A.
- CONTROL Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.A. (CYMI) y solidariamente a su matriz ACS, ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, S.A.
- ELECTRÉN, S.A., y solidariamente a su matriz ACS, ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, S.A.
- SOCIEDAD ESPAÑOLA DE MONTAJES INDUSTRIALES, S.A. (SEMI) y solidariamente a su matriz ACS, ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, S.A.
- ELECNOR, S.A.
- EYM INSTALACIONES, S.A. y solidariamente a su matriz OBRASCON HUARTE LAIN, S.A.
- INSTALACIONES INABENSA, S.A., y solidariamente a su matriz ABENGOA, S.A.
- SIEMENS, S.A., y solidariamente a su matriz SIEMENS, AG
- TELÉFONOS, Líneas y Centrales, S.A. y solidariamente a su matriz FUENTEBLANDOR HOLDING, S.L.

c) Una infracción única y continuada constitutiva de cártel, consistente en acuerdos de reparto de licitaciones públicas y privadas convocadas para la construcción, suministro, instalación y mantenimiento de equipos electromecánicos en líneas ferroviarias de alta velocidad, de la que son responsables, en los términos previstos en fundamento cuarto de la presente resolución, las siguientes empresas:

- ALSTOM TRANSPORTE, S.A.U. y solidariamente a su matriz ALSTOM, S.A.
- ELECNOR, S.A.
- INDRA SISTEMAS, S.A.

Segundo. De conformidad con la responsabilidad de cada empresa en las infracciones a las que se refiere el resuelve anterior, procede imponer las siguientes sanciones:

a) En el cártel consistente en la adopción de acuerdos de repartos de contratos en el mercado para la construcción, suministro, instalación y mantenimiento de sistemas de electrificación de líneas ferroviarias de alta velocidad:

- ALSTOM TRANSPORTE, S.A.U.: 6.600.000 euros
- COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A.: 21.200.000 euros
- CONTROL Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.A.: 2.800.000 euros
- ELECTRÉN, S.A.: 2.281.178 euros
- SOCIEDAD ESPAÑOLA DE MONTAJES INDUSTRIALES, S.A.: 12.195.919 euros
- COMSA INSTALACIONES Y SISTEMAS INDUSTRIALES, S.A.: 2.800.000 euros
- CONSTRUCCIONES INSTALACIÓN Y TRACCIÓN, S.A.U.: 385.067 euros
- ELECNOR, S.A.: 13.300.000 euros
- EYM INSTALACIONES, S.A.: 358.740 euros
- ISOLUX INGENIERIA, S.A.: 4.000.563 euros
- INSTALACIONES INABENSA, S.A.: 8.200.000 euros

- NEOPUL SOCIEDADE DE ESTUDOS E CONSTRUÇOES, S.A.: 762.362 euros

- SIEMENS, S.A.: 16.200.000 euros

b) En el cártel consistente en la adopción de acuerdos de repartos de contratos en el mercado para el mantenimiento de los sistemas de electrificación en líneas de tren convencional:

- ALSTOM TRANSPORTE, S.A.U.: 1.300.000 euros

- COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A.: 6.000.000 euros

- CONTROL Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.A.: 1.425.057 euros

- ELECTRÉN, S.A.: 905.229 euros

- SOCIEDAD ESPAÑOLA DE MONTAJES INDUSTRIALES, S.A.: 4.250.093 euros

- ELEC NOR, S.A.: 7.000.000 euros

- EYM INSTALACIONES, S.A.: 90.000 euros

- INSTALACIONES INABENSA, S.A.: 3.363.359 euros

- SIEMENS, S.A.: 600.000 euros

- TELÉFONOS, Líneas y Centrales, S.A.: 600.000 euros

c) En el cártel, consistente en el reparto de licitaciones públicas y privadas convocadas para la construcción, suministro, instalación y mantenimiento de equipos electromecánicos en líneas ferroviarias de alta velocidad:

- ALSTOM TRANSPORTE, S.A.U.: 933.294 euros

- ELEC NOR, S.A.: 50.000 euros

- INDRA SISTEMAS, S.A.: 870.000 euros".

Tercero. Imponer las siguientes sanciones (ACUMULADAS) a los directivos de las empresas anteriormente citadas al tiempo de cometerse la infracción, en atención a la responsabilidad atribuida en el fundamento cuarto de la presente resolución:

- D. Víctor Manuel , Presidente de ALSTOM TRANSPORTE, S.A.U.: 57.400 euros

- D. Abelardo , Director General y de Ofertas de la Unidad de Sistemas e Infraestructura de ALSTOM TRANSPORTE, S.A.U: 57.400 euros

- D. Alexander , Director General de la Unidad de Sistemas e Infraestructura de ALSTOM TRANSPORTE, S.A.U.: 40.900 euros

- D. Alfredo , Director General de Ferrocarriles de COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A.: 59.100 euros

- D. Augusto , Director General Instalaciones de COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A.: 50.200 euros -

-D. Bartolomé , Director de Desarrollo y Delegado de la Zona Centro de CONTROL Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.A.: 23.700 euros

- D. Benedicto , Director General ELECTRÉN, S.A: 55.800 euros

- D. Benjamín , Director General de Producción de ELECTRÉN, S.A.:59.800 euros

- D. Braulio , Director División Ferrocarriles de la SOCIEDAD ESPAÑOLA DE MONTAJES INDUSTRIALES, S.A.: 52.000 euros

- D. Hugo , Director de Subestaciones y Ferrocarriles de ELEC NOR, S.A: 46.800 euros

- D. Cayetano , Subdirector General de Energía de ELEC NOR, S.A.: 27.000 euros

- D. Constantino , Director de la División Ferroviaria de INSTALACIONES INABENSA, S.A.: 47.600 euros

- D. David , Director de Proyectos Ferroviarios de INDRA SISTEMAS, S.A.: 43.200 euros

- D. Diego , Responsable de Ventas de la División Mobility de SIEMENS, S.A.: 45.100 euros. "

"

La multa impuesta a D. Hugo , Director de Subestaciones y Ferrocarriles de ELEC NOR, S.A por importe acumulado de 46.800 euros, queda desglosada en los siguientes conceptos:

- CÁRTEL DE ELECTRIFICACION AVE: 38.700 EUROS
- CARTEL DE LECTRRTIFICACION TREN CONVENCIONAL: 8.600 EUROS
- CARTEL SISTEMAS ELECTROMÁGNÉTICOS: 400 EUROS

**SEGUNDO.** - En cuanto a los hechos determinantes del acuerdo sancionador, la resolución recurrida recoge que las prácticas investigadas en este expediente abarcan, dentro de la infraestructura ferroviaria, la fabricación, suministro, instalación, mantenimiento y reparación de sistemas de electrificación y equipos electromecánicos de líneas de tren convencional y de alta velocidad. Precisa que el Reglamento (CE) nº. 2598/70 de la Comisión, de 18 de diciembre de 1970, delimita de forma detallada lo que constituye la infraestructura ferroviaria, que comprende, entre otros, los terrenos, obras de explotación y plataforma de la vía, obras civiles (puentes, túneles, pasos superiores, etc.), pasos a nivel, superestructuras, alzadas de los patios de los viajeros, instalaciones de seguridad, de señalización, de telecomunicación de la vía, instalaciones de alumbrado para la circulación y de seguridad de los vehículos, instalaciones de conducción de corriente eléctrica para tracción de trenes, líneas de suministro entre estaciones, catenarias y edificios adscritos al servicio de la infraestructura. y que esta delimitación se mantuvo en el artículo 3 de la posterior Directiva 91/440 CEE. Recuerda que en el año 2014 se aprobó el Reglamento (UE) Nº 1303/2014 de la Comisión, de 18 de noviembre de 2014, sobre la especificación técnica de interoperabilidad relativa a la seguridad en los túneles ferroviarios del sistema ferroviario de la Unión Europea y en cuanto a la a la normativa nacional, la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario y el Real Decreto 2387/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Sector Ferroviario, incorporan los principios establecidos en el ámbito europeo en las directivas del primer paquete ferroviario y la progresiva apertura del transporte ferroviario a la competencia. Continúa exponiendo que a raíz de la aprobación de la citada Ley, el monopolio público en infraestructuras y prestación de servicio de transporte ferroviario, que estaba desde 1941 gestionado por RENFE, se escindió en dos nuevas empresas públicas: el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF), que es el órgano competente para la administración de la Red Ferroviaria de Interés General (RFIG), y Renfe- Operadora, encargada de la prestación del servicio de transporte y que posteriormente, mediante el Real Decreto-ley 22/2012, de 20 de julio, por el que se adoptan medidas en materia de infraestructuras y servicios ferroviarios, se produjo una reestructuración y RENFE pasó a componerse de cuatro sociedades mercantiles estatales (RENFE Viajeros, RENFE Mercancías, RENFE Fabricación y Mantenimiento y RENFE Alquiler de Material Ferroviario) más la entidad pública empresarial RENFE-Operadora. Además, el Real Decreto-ley 15/2013, de 13 de diciembre, sobre reestructuración de la entidad pública empresarial ADIF, dividió al gestor de infraestructuras. Que por una parte se creó ADIF-Alta Velocidad que tiene a su cargo la administración de la red de alta velocidad y la construcción y administración de las nuevas líneas que se le encomienden y que por otra, ADIF siguió con la administración de la red ferroviaria convencional. Añade que en España el marco fundamental de la reglamentación lo constituye el Reglamento General de Circulación (RGC), aprobado por Real Decreto 664/2015, de 17 de enero y modificado por Real Decreto 1011/2017, de 1 de diciembre de 2017, junto con las Normas Específicas de Circulación (NEC) y que la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario (LSF), incorpora al ordenamiento español las nuevas normas contenidas en la Directiva 2012/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de noviembre de 2012, que, aunque mantiene un buen número de los preceptos de la Ley 39/2003, por razones de certeza y claridad y para facilitar la más correcta interpretación de sus mandatos, deroga la Ley 39/2003. La Ley 38/2015 ha sufrido una modificación parcial en virtud del Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, de transposición de directivas en materia de marcas, transporte ferroviario y viajes combinados y servicios de viaje vinculados.

Por lo demás destaca la especial relevancia que tiene en este expediente el régimen jurídico de contratación del ADIF, regulado en el Estatuto de ADIF, aprobado por el Real Decreto 2395/2004, de 30 de diciembre, en el que se dispone que la contratación de las obras de construcción o modificación de la infraestructura ferroviaria en España tiene carácter administrativo y se rige en cuanto a su preparación y adjudicación, efectos y extinción por la Ley de Contratos de las Administraciones Pública, pero que, sin embargo, la preparación y adjudicación de los contratos de obras de electrificación, señalización, mantenimiento de la infraestructura ferroviaria y gestión de sistemas de control, circulación y seguridad del tráfico ferroviario y el resto de contratos incluidos dentro de su ámbito de aplicación, se rigen por la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones (LAETT), y sus efectos y extinción.

Recoge que posteriormente, en abril de 2008 entró en vigor la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público ( LCSP) y su disposición final quinta modificó el artículo 22.3.b) de la Ley 39/2003, disponiendo que ADIF tramitará los expedientes de contratación relativos a la construcción o modificación de las infraestructuras ferroviarias y será competente para seleccionar al contratista al que se encomiende la ejecución del contrato, ajustando su actividad a las normas establecidas para las Administraciones Públicas en la LCSP. Finalmente, que con la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en aplicación

de lo dispuesto en su art. 3.2. b), ADIF tiene la consideración de poder adjudicador por lo que esta Ley será aplicable a todos sus contratos, en todas sus fases (preparación, adjudicación, efectos y extinción) ostentando sus contratos, en tal sentido, el carácter de contratos administrativos.

Tras ello, aborda la delimitación del mercado de producto, señalando que las prácticas investigadas en este expediente abarcan la fabricación, suministro, instalación y/o mantenimiento y reparación de sistemas de electrificación - incluyendo líneas aéreas de contacto o catenarias, alimentación eléctrica, subestaciones eléctricas y otros componentes que aseguren el suministro eléctrico y su mantenimiento y de equipos electromecánicos de líneas ferroviarias de tren convencional y alta velocidad y se muestra conforme con la DC en la definición de los mercados afectados por las conductas objeto de análisis en este expediente, en la que realiza las siguientes divisiones de mercados por productos, distinguiendo, por un lado, mercados que afectan a trenes de alta velocidad y convencionales, y por otro lado a mercados que afectan a los sistemas de electrificación y equipos de electromecánica.

Los mercados así definidos son los siguientes:

- i) mantenimiento de los sistemas de electrificación en líneas de tren convencional.
- ii) construcción, suministro, instalación y mantenimiento de sistemas de electrificación de líneas ferroviarias de alta velocidad.
- iii) construcción, suministro, instalación y mantenimiento de equipos electromecánicos en líneas ferroviarias de alta velocidad.

Dicho lo anterior, describe el mercado desde el punto de vista de la oferta y la demanda y recoge que el mercado geográfico afectado por el presente expediente abarca todo el territorio nacional, cumpliéndose también el criterio de afectación al comercio intracomunitario que determina la aplicación del artículo 101 del TFUE, tal como indica el apartado 78 de Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 101 y 102 TFUE.

En su Apartado IV se centra la descripción de los Hechos acreditados, indicando que proceden de diversas fuentes, a saber, de las empresas ALSTOM y SIEMENS que han aportado pruebas en sus correspondientes solicitudes de clemencia; de la información recabada por la DC en las inspecciones de las sedes de ALSTOM, ELEC NOR, COBRA, ELECTRÉN, SEMI y SIEMENS en relación con acuerdos entre empresas en los mercados definidos y de los requerimientos de información a las empresas incoadas, a ADIF, a la Secretaría General de Infraestructuras del Ministerio de Fomento y a la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía, Los acuerdos se han producido en relación con contratos públicos que, salvo una excepción (proyecto Follo Line), afectan a la infraestructura ferroviaria de nuestro país. Que los acuerdos han tenido por objeto el reparto de licitaciones que afectan, por un lado, al mantenimiento de los sistemas de electrificación en líneas de tren convencional, por otro lado, a la construcción, suministro, instalación y mantenimiento de sistemas de electrificación de líneas ferroviarias de alta velocidad y, por último, a la construcción, suministro, instalación y mantenimiento de equipos electromecánicos en líneas ferroviarias de alta velocidad.

Explica que existe una evidente relación entre los tres mercados de productos afectados, toda vez que afectan a diferentes elementos que integran la infraestructura ferroviaria definida en la LSF e incluso existe una cierta coincidencia de empresas que operan en cada uno de ellos y que han formado parte de los acuerdos pero que el hecho de que las conductas hayan afectado a mercados distintos, que el modus operandi en cada mercado tenga ciertas particularidades que lo diferencia de los otros dos y que haya algunas empresas que no han participado en alguno de los mercados, exige considerar las conductas por separado, de manera individualizada e independiente para cada uno de los mercados, ello sin perjuicio de que alguna de las valoraciones pueda hacerse extensiva a varias o a todas las conductas y que la vinculación entre las infracciones se tenga en consideración por esta Sala a efectos de garantizar la proporcionalidad en la reacción sancionadora.

A continuación, se exponen los hechos acreditados más destacados obtenidos por la Dirección de Competencia a lo largo de la instrucción del expediente que, siguiendo el esquema de la propuesta de resolución, se estructuran en los siguientes tres grandes bloques que relatan la existencia de acuerdos y contactos entre empresas competidoras en los mercados afectados:

- Hechos acreditados en relación con licitaciones públicas convocadas para el mantenimiento de los sistemas de electrificación en líneas de tren convencional.
- Hechos acreditados en relación con licitaciones públicas convocadas para la construcción, suministro, instalación y mantenimiento de sistemas de electrificación de líneas ferroviarias de alta velocidad.



- Hechos acreditados en relación con licitaciones públicas y privadas convocadas para la construcción, suministro, instalación y mantenimiento de equipos electromecánicos en líneas ferroviarias de alta velocidad.

Pues bien, a la vista de los hechos que se recogen en resolución, cuya versión completa se dice que consta en los folios 36326 a 36491 del expediente, se aprecian las siguientes infracciones:

a) Una infracción única y continuada constitutiva de cártel, consistente en el reparto de licitaciones públicas convocadas para el mantenimiento de los sistemas de electrificación en líneas de tren convencional, desde mayo de 2002 hasta noviembre de 2016.

b) Una infracción única y continuada constitutiva de cártel, consistente en el reparto de licitaciones públicas convocadas para la construcción, suministro, instalación y mantenimiento de sistemas de electrificación de líneas ferroviarias de alta velocidad, desde abril de 2008 hasta marzo de 2016.

c) Una infracción única y continuada constitutiva de cártel, consistente en el reparto de licitaciones públicas y privadas convocadas para la construcción, suministro, instalación y mantenimiento de equipos electromecánicos en líneas ferroviarias de alta velocidad, desde marzo de 2012 hasta diciembre de 2015.

Las tres infracciones se califican como muy graves por tratarse de conductas colusorias tipificadas en el artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE que son constitutivas de cártel, de conformidad con el artículo 62.4.2 de la LDC.

-En el apartado "*Responsabilidad de los directivos y representantes legales de las empresas, recoge, por lo que se refiere al aquí recurrente, lo siguiente:*

*(...) procede la aplicación del artículo 63.2 de la LDC a las siguientes personas físicas, en su condición directivos de las empresas responsables de las infracciones en las fechas en que se cometieron las mismas.*

*D. Hugo , Director de Subestaciones y Ferrocarriles de ELECNOR, S.A.:*

*- Desde el año 2015 por su participación en el cártel de reparto de licitaciones públicas convocadas para el mantenimiento de los sistemas de electrificación en líneas de tren convencional, desde mayo de 2002 hasta mayo de 2014.*

*- Por su participación en el cártel de reparto de licitaciones públicas y privadas convocadas para la construcción, suministro, instalación y mantenimiento de equipos electromecánicos en líneas ferroviarias de alta VELOCIDAD, en noviembre y diciembre de 2015.*

*- Por su participación en el cártel de equipos electromecánicos en líneas ferroviarias de alta velocidad, en noviembre y diciembre de 2015.*

**TERCERO.** - En su escrito de formalización de la demanda, la representación procesal del recurrente opone los siguientes motivos de impugnación:

1. La resolución es nula de pleno derecho, por haberse dictado sobre la base de pruebas nulas y vulnerando los derechos fundamentales de las empresas investigadas y, en concreto, de ELECNOR.

2. Las declaraciones de clemencia de los empleados de SIEMENS se construyeron a base de coacciones y no reflejan la realidad, además de haber sido resultado de infracciones del deber de secreto de la LDC.

3. La resolución vulnera los derechos de defensa del sr. Hugo ya que la CNMC le ha impedido acceder a información potencialmente exculpatoria.

4. La resolución infringe los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE al calificar erróneamente las prácticas sancionadas como infracciones únicas y continuadas como consecuencia, entre otras cosas, de una incorrecta definición de los mercados relevantes.

5. La resolución infringe el artículo de la LDC y 101 del TFUE al y el artículo 24 de la Constitución española al considerar que las supuestas conductas de ELECNOR relativas a obra nueva del ave antes de 2012 continuaron después.

6. La resolución infringe el artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE al y el artículo 24 de la Constitución española al considerar acreditadas las supuestas infracciones en relación con las licitaciones para la ejecución de obra nueva de ave después de 2012.

7. La resolución infringe el artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE y el artículo 24 de la Constitución española al considerar acreditadas las supuestas infracciones en relación con las licitaciones para mantenimiento del ave después de 2012.



8. Las supuestas prácticas relativas a mantenimiento de líneas convencionales anteriores a 2012 eran aisladas, no tuvieron continuidad, y, en todo caso, están prescritas.
9. La resolución infringe el artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE al imputar a ELECNOR (y al sr. Hugo ) su participación en un supuesto cártel en relación con los equipos electromecánicos en túneles de alta velocidad, sin siquiera describir correctamente el ámbito y alcance de la infracción.
10. El análisis de los presuntos efectos de las infracciones incluido en la resolución es simplista e insuficiente.
11. La resolución vulnera los artículos 10.3 de la ley 16/1989 y 63.2 de la LDC al imponer una sanción al sr. Hugo sin que quepa atribuir a ELECNOR las infracciones que se citan en la resolución.
12. La resolución vulnera los artículos 10.3 de la ley 16/1989 y 63.2 de la LDC al realizar una interpretación errónea y extensiva de este precepto y con ello el artículo 24 de la Constitución por cuanto respecta al sr. Hugo .
13. La sanción impuesta al sr. Hugo infringe el artículo 64 de la LDC y el artículo 24 de la Constitución ya que carece de la debida motivación y resulta desproporcionada.
- 14 La sanción vulnera el principio de responsabilidad personal al determinar el importe de la sanción por referencia al tipo sancionador atribuido a ELECNOR.

**CUARTO.-** Expuestos en apretada síntesis los términos del debate, daremos respuesta a los motivos de impugnación articulados en la demanda, comenzando por los que atañen a la responsabilidad del recurrente por su participación en las prácticas anticompetitivas por las que ha sido sancionado.

Recordemos que, en el escrito de formalización de su demanda, la parte recurrente opone que la Resolución impone una sanción al Sr Hugo sobre la única base de que ostenta el puesto de "Director de Subestaciones y Ferrocarriles de ELECNOR", presumiendo su consideración de "directivo", pero sin acreditar ni demostrar, siquiera mínimamente, que este pueda ser considerado como tal en el ámbito de los artículos 10.3 de la Ley 16/1989 y 63.2 de la LDC.

Añade que la CNMC atribuye responsabilidad al Sr. Hugo como Director de Subestaciones y Ferrocarriles de ELECNOR si bien el recurrente solo ocupa este cargo desde el año 2015, cuando las infracciones por las que se le sanciona datarían incluso del 2001 y que, en cualquier caso, en la medida en que el Sr. Hugo no forma parte estatutariamente de los órganos de dirección de ELECNOR ni ejerce sus funciones con "autonomía, facultades de decisión y control", tampoco se puede sostener puede ser considerado representante legal o miembro del órgano de dirección, lo que debería conducir a la nulidad de la Resolución impugnada.

Argumenta que la Resolución presume que el Sr. Hugo puede ser considerado "directivo" sin acreditar en ningún momento que el mismo se encuentre comprendido dentro del ámbito subjetivo de aplicación de los artículos 10.3 de la Ley 16/1989 y 63.2 de la LDC, por lo que, empleando las palabras del Tribunal Supremo, el Consejo de la CNMC no ha acreditado "con el rigor exigible" que los diversos puestos de trabajo ostentados por el Sr. Hugo durante el período que se le imputa hubiesen entrañado tareas que permitan definir al Sr. Hugo como un directivo a la luz de los artículos 10.3 de la Ley 16/1989 y 63.2 de la LDC, tal y como exige el Tribunal Supremo y que, ni siquiera se ha tenido en cuenta que durante el periodo imputado (más de una década) el Sr. Hugo ostentó hasta tres cargos distintos en ELECNOR la CNMC no solo no ha llevado a cabo el análisis exigido, sino que ha de hecho presumido la consideración de directivo del Sr. Hugo únicamente sobre la base de la denominación del puesto que este ocupa con posterioridad a enero de 2015, aun cuando previamente había sido Delegado de Subestaciones y Subdirector de Subestaciones y Ferrocarriles, tal y como consta en el propio Expediente (folios 10331 a 10339) y que, en consecuencia, no puede ser considerado órgano directivo ni representante de Elecnor y, por ende, tampoco sancionado con arreglo al artículo 62.3 de la LDC y el artículo 10.3 de la Ley 16/1989.

Con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2020 (Rec. núm. 7458/2020; ECLI:ES:TS:2020:132), FD 2, recuerda que la condición de representante legal o directivo, exigida por el artículo 63.2 LDC, determinante de la responsabilidad que establece el indicado precepto legal y que esta condición de representante legal o directivo "marca el corte hacia abajo" en la exigencia de responsabilidad a las personas físicas integradas en la organización de las personas jurídicas infractoras y que, en consecuencia, para poder aplicar los artículos 10.3 de la Ley 16/1989 y 63.2 de la LDC, se debe determinar que las personas físicas tienen la condición de representantes legales de las empresas o integran los órganos de dirección de estas y que el Sr. Hugo no forma ni ha formado parte de ningún órgano directivo de la empresa ELECNOR, por lo que no puede atribuírsele la condición de directivo. Explica que desde su incorporación a Elecnor ha ostentado los cargos de Delegado de Subestaciones, Subdirector de Subestaciones y Ferrocarriles, y Director de Subestaciones y Ferrocarriles, contando en todos estos años con diversos profesionales situados en un nivel superior jerárquicamente hablando, y ante quienes tenía que rendir cuentas en todo momento .



Dicho lo anterior, invoca la doctrina del Tribunal Supremo sobre la necesidad de que concurren los dos requisitos de los artículos 10.3 de la Ley 16/1989 y 63.2 de la LDC para poder imponer una sanción a una persona física, y, concretamente, que el sancionado sea, efectivamente, un representante legal o miembro del órgano directivo de la empresa infractora, pues si la actuación "es realizada por sujetos distintos, sean cual fuere la importancia de dicha intervención, quedará fuera del ámbito de aplicación del indicado precepto que establece que la condición de representante legal o directivo, exigida por el artículo 63.2 LDC, determinante de la responsabilidad que establece el indicado precepto legal marca el corte hacia abajo" en la exigencia de responsabilidad a las personas físicas integradas en la organización de las personas jurídicas infractoras, evitando así que tengan que responder por su conducta en relación con el acuerdo o decisión anticompetitivos el personal que ocupe cargos técnicos, administrativos o de menor cualificación de la persona jurídica infractora".

Así las cosas concluye que, como mínimo, no cabría sancionar al Sr. Hugo por su participación en el presunto cártel de líneas de tren convencional, pues su intervención, según la propia CNMC, habría cesado antes de que ocupase el cargo de Director de Subestaciones (2014)- Tampoco por su participación en el supuesto cartel relativo a los sistemas de electrificación de líneas de AVE de 2010 a 2015 ni con posterioridad al año 2015, toda vez que no se puede considerar miembro del órgano de dirección de ELECENOR con arreglo al artículo 63.2 de la LDC desde el año 2015. A estos efectos expone que no basta una atribución genérica y descontextualizada de la condición de "Director" del Sr. Hugo para equiparar automáticamente, sin mayor razonamiento y sin mediar prueba alguna, dicha condición a la categoría de "integrante del órgano de dirección", pues ciertamente la asunción de que la persona responsable de una concreta línea de negocio ostenta facultades para tomar decisiones "que marquen, condicionen o dirijan" la actuación de la empresa resulta a todas luces desproporcionada e injustificada y que si se atiende a la posición que ocupa el Sr. Hugo y a las funciones que el mismo tiene atribuidas dentro de la compañía tampoco se puede afirmar que sea integrante del órgano directivo de ELECENOR en los términos exigidos por la jurisprudencia. Que, de entrada, la propia página web de ELECENOR recoge un listado de los miembros del equipo directivo de la compañía, entre los que no se encuentra el Sr. Hugo y que, además, existen múltiples argumentos adicionales que permiten descartar de forma contundente que el Sr. Hugo pueda ser considerado integrante del órgano directivo, toda vez que el mismo ostenta un puesto eminentemente técnico que abarca facultades de organización y gestión, pero que en ningún caso incluye la adopción de decisiones sobre la estrategia empresarial del grupo. Que el Hugo no ocupa ninguno de los puestos designados en los estatutos sociales de ELECENOR relacionados la "gestión de la Sociedad", y que, de hecho, el Sr. Hugo se sitúa más bien en un cuarto nivel de la estructura de la compañía, siendo un puesto eminentemente técnico, lo que permite descartar también que Sr. Hugo pudiese ser considerado como un directivo "de segundo nivel" como parece asumir la CNMC -sin prueba alguna- en la Resolución.

Explica que en el área de infraestructuras de ELECENOR existen nada menos que 11 líneas de negocio diferentes, a las que habría que añadir las 3 líneas de negocio del área de concesiones, estando por encima de todas ellas las direcciones y subdirecciones generales. Que las competencias y responsabilidades del Sr. Hugo se limitan a un ámbito muy limitado del negocio de ELECENOR (subestaciones y ferrocarriles), sin ejercer en ningún caso funciones de dirección y control en la compañía.

Por lo demás, denuncia que la Resolución recurrida vulnera los derechos fundamentales del Sr. Hugo, en tanto en cuanto le atribuye, sin ningún tipo de motivación, su intervención en infracciones durante largos períodos temporales, a pesar de no costar prueba alguna de su intervención en las conductas, ignorando todos los argumentos y pruebas aportadas en su defensa.

**QUINTO.-** A la vista de lo expuesto, debemos recordar el contenido de la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, sección 3 del 01 de octubre de 2019 ( ROJ: STS 3044/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3044), en cuyo Fundamento de Derecho Tercero, recoge lo siguiente:

*"De las sanciones a los representantes legales y personas que integran los órganos directivos.*

*El artículo 63.2 de la LDC establece lo siguiente: " Además de la sanción prevista en el apartado anterior, cuando el infractor sea una persona jurídica, se podrá imponer una multa de hasta 60.000 euros a cada uno de sus representantes legales o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión.*

*Esta Sala ya ha establecido una doctrina jurisprudencial sobre el sujeto activo de la infracción del artículo 63.2 de la LDC, de "las personas que integran los órganos directivos", en las sentencias 430/2019, de 28 de marzo (casación 6360/2017) y 483/2019, de 9 de abril (casación 4118/2017).*

(...)



*La intervención en el acuerdo o decisión infractora solo será sancionable al amparo del artículo 63.2 LDC si es realizada por determinados sujetos, los representantes legales o los órganos directivos de la empresa infractora, mientras que, si es realizada por sujetos distintos, sean cual fuere la importancia de dicha intervención, quedará fuera del ámbito de aplicación del indicado precepto.*

*Es, por tanto, la condición de representante legal o directivo, exigida por el artículo 63.2 LDC, determinante de la responsabilidad que establece el indicado precepto legal. Como decíamos en la sentencia de esta Sala de esta misma fecha (recurso 5280/2018), es esta condición de representante legal o directivo la que marca el corte hacia debajo en la exigencia de responsabilidad a las personas físicas integradas en la organización de las personas jurídicas infractoras, evitando así que tengan que responder por su conducta en relación con el acuerdo o decisión anticompetitivo el personal que ocupe cargos técnicos, administrativos o de menor cualificación de la persona jurídica infractora.*

*La aplicación de las consecuencias sancionadoras previstas por el artículo 63.2 de la LDC exigirá, naturalmente, que además del cumplimiento del requisito de tipicidad, concretado en la intervención en el acuerdo o decisión anticompetitivo de los sujetos activos precisados por el precepto, concurren también los requisitos de antijuricidad y singularmente de culpabilidad, pues como ha insistido numerosas veces este Tribunal, la responsabilidad objetiva o por el resultado no se encuentra reconocida en nuestro ordenamiento jurídico, sino que el elemento de culpabilidad es un requisito imprescindible del derecho administrativo sancionador, de conformidad con los artículos 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y 28.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.*

*Queda por decir que si bien la intervención en el acuerdo o decisión del representante legal y de los directivos de la empresa infractora es sancionable conforme al artículo 63.2 LDC, de conformidad con lo anteriormente razonado, la mayor o menor importancia o relevancia de esa intervención tendrá proyección, en su caso, sobre las consecuencias sancionadoras que se asignen a la conducta infractora, a decidir en el momento de la individualización o cuantificación de la multa prevista en dicho precepto legal.*

*Así lo ha venido manteniendo esta Sala de forma reiterada, entre otras en la sentencia de 18 de julio de 2016 (recurso 2946/2013, "Productores de Uva y Vinos de Jerez"), en la que hemos señalado que la participación y distinto grado de protagonismo del sujeto en la conducta infractora tiene su reflejo en la individualización de la sanción (...)."*

Y añade que la LDC no contiene una definición de qué deba entenderse por órgano directivo, a los efectos de la aplicación del precepto que examinamos, pero esa falta de definición no constituye un obstáculo desde la perspectiva del artículo 25 CE, pues se trata de un concepto de concreción razonablemente factible, en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, que cumple por ello las exigencias de legalidad en materia sancionadora de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 151/1997, FD 3º y 218/2005, FD 3º).

**SEXTO.** - Pues bien, en el caso que examinamos, el recurrente ha sido sancionado en su condición de Director de Subestaciones y Ferrocarriles de ELEC NOR, sin tener en cuenta que ostentó dicho cargo desde diciembre de 2015, por lo que no cabría sancionar al Sr. Hugo por su participación en el cártel de líneas de tren convencional pues su intervención, según la propia CNMC habría cesado antes de que ocupase el cargo de Director de Subestaciones (2014). Tampoco puede ser sancionado por su participación en el cartel relativo a los sistemas de electrificación de líneas de AVE de 2010 a 2015.

Por lo demás, tampoco puede ser sancionado con posterioridad al año 2015, por cuanto que la CNMC no ha acreditado, con el rigor exigible, que el recurrente ostentara un cargo directivo, dado que no existe ninguna constancia, o al menos no se cita en la resolución de la CNMC, que permitan la calificación del puesto de Director Subestaciones y Ferrocarriles como un cargo directivo, con las características de ejercicio de funciones directivas y autonomía a que antes se ha hecho referencia. Las únicas referencias a las funciones del recurrente que efectúa la resolución sancionadora de la CNMC no son a las que desempeñaba en ELEC NOR, sino en el cartel de las empresas infractoras, pero ya hemos indicado que el artículo 63.2 LDC no sanciona la intervención en los acuerdos o decisiones anticompetitivos, por importante que sea, de cualquier persona física integrada en la organización de la persona jurídica, sino únicamente la intervención de los representantes legales o de las personas integradas en los órganos directivos de aquellas.

Como se recoge en la Sentencia del Tribunal Supremo recaída en el recurso de casación 5244/2018, la simple denominación del cargo, al margen de cualquier prueba sobre las funciones, autonomía de ejercicio o responsabilidad asumida, no es suficiente para la consideración de "órgano directivo".



De acuerdo con los anteriores razonamientos, no ha quedado acreditado en autos que el recurrente ostentara la condición de órgano directivo de ELEC NOR y, en consecuencia, faltando el primer presupuesto exigido por el artículo 63.2 LDC, no puede serle exigida la responsabilidad que establece el indicado precepto legal.

**SÉPTIMO.** - Lo expuesto determina la estimación del presente recurso, resultando innecesario el examen de los restantes motivos de impugnación articulados en la demanda, con imposición de costas a la parte demandada

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

## FALLAMOS

Estimar el recurso contencioso-administrativo promovido por el Procurador D. Ignacio Aguilar Fernández, en nombre y representación de **D. Hugo** contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, dictada el día 14 de marzo de 2019, en el Expediente número NUM000 , ELECTRIFICACIÓN Y ELECTROMECÁNICAS FERROVIARIAS, por la que se declara responsable al recurrente de participar en dos presuntas infracciones únicas y continuadas del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia ("LDC") y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ("TFUE"), constitutivas de tres cárteles en el sector de electrificación ferroviaria en España en relación con líneas de tren convencional y líneas de alta velocidad, respectivamente, que anulamos por lo que se refiere a D. Hugo , con imposición de costas procesales a la parte demandada.

Así por esta nuestra Sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y contra la que cabe recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el día 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.