



Roj: **SAN 2023/2024 - ECLI:ES:AN:2024:2023**

Id Cendoj: **28079230062024100229**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **24/04/2024**

Nº de Recurso: **916/2019**

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: 0000916 /2019

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 06854/2019

Demandante: SIEMENS, S.A. ("SIEMENS") y de SIEMENS AG ("SIEMENS AG")

Procurador: D. JAIME BRIONES MÉNDEZ

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Codemandado: ALMSTON TRANSPORTE SAU Y ADIF ALTA VELOCIDAD

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. MARIA JESUS VEGAS TORRES

SENTENCIA N^o :

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D^a. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veinticuatro de abril de dos mil veinticuatro.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. **916/2019**, promovido por el Procurador D. Jaime Briones Méndez, en nombre y representación de **SIEMENS, S.A. ("SIEMENS") y de SIEMENS AG ("SIEMENS AG")** 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 S/DC/0598/2016, ELECTRIFICACIÓN Y ELECTROMECAÓNICAS FERROVIARIAS. Ha sido parte demandada la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, 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 acuerde estimar el presente recurso y, en consecuencia, en relación con la Resolución de la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia del anterior 14 de marzo de 2019, notificada a las Sociedades el 22 de marzo de 2019, recaída en 28/29 el expediente S/DC/0598/16, declare (i) la injustificada concesión a las recurrentes de un porcentaje de reducción de la sanción por debajo del máximo previsto en la LDC; (ii) la no acreditación de efectos derivados de las infracciones imputadas a SIEMENS, y (iii) la incorrecta determinación del importe de la multa impuesta a las Sociedades)"*.

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 concluidas para deliberación, votación y fallo, a cuyo efecto se señaló el día 3 de abril 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 S/DC/0598/2016, ELECTRIFICACIÓN Y ELECTROMECAÑICAS FERROVIARIAS, por la que se declara responsable a SEMI 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, 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.
- 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 CONSTRUÇOES, 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.
- ELEC NOR, 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.

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
- ELEC NOR, 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
- ELECNOR, 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."

Por lo demás, en el apartado 6.7. Reducción del importe de la sanción, se consigna lo siguiente:

"De conformidad con los artículos 66 de la LDC y 50 del RDC, así como con el programa de clemencia, y en atención a las consideraciones realizadas en el apartado 4.8 de los fundamentos de derecho de la presente resolución, procede aplicar a SIEMENS S.A. y a su matriz SIEMENS AG, una reducción del 45% sobre el importe de la multa.

De este modo, las sanciones que corresponde imponer a SIEMENS son las siguientes:

- *Por su participación en el cártel para el reparto de contratos de construcción, suministro, instalación y mantenimiento de sistemas de electrificación de líneas ferroviarias de alta velocidad: 8.910.000 euros.*
- *Por su participación en el cártel para el reparto de contratos de mantenimiento de sistemas eléctricos en líneas de tren convencional: 330.000 euros".*

SEGUNDO. - En cuanto a los hechos determinantes del acuerdo sancionador, la resolución recurrida, cuando aborda la cuestión relativa a las partes intervinientes, describe a la ahora recurrente en los siguientes términos:

"15. SIEMENS, S.A. y SIEMENS, AG

Con domicilio social en Tres Cantos, Madrid, SIEMENS, S.A. (SIEMENS) desarrolla soluciones de suministro de energía para infraestructuras de líneas convencionales y metropolitanas a través de líneas áreas de contacto y subestaciones y mantenimiento de infraestructuras ferroviarias. El área de negocio Customer Services Rail Electrification es responsable de los servicios de mantenimiento y soporte tecnológico a los sistemas de electrificación (líneas aéreas de contacto, subestaciones de tracción y telemandos de energía) instalados para ADIF o para otras administraciones públicas.

Está participada en un 99,91 % por SIEMENS HOLDINGS, S.L. que, a su vez, se encuentra participada de manera directa e íntegra por Siemens, AG 3 5.

A continuación, recoge la resolución sancionadora 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) n.º 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 artículo 3 de la posterior Directiva 91/440 CEE. Recuerda que en el año 2014 se aprobó el Reglamento (UE) N.º 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. Que 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 y, 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,



ELECNOR, 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. Añade que 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 individual de las empresas, recoge, por lo que se refiere a la aquí recurrente, lo siguiente:

- a). Cártel para el reparto de contratos de mantenimiento sistemas eléctricos en líneas de tren convencional (Hechos 1 a 58 y folios 36332 a 36388):

- i) SIEMENS

Ha participado en este cártel desde mayo de 2002 hasta septiembre de 2014. SIEMENS es otra de las empresas que aparece como parte integrante del acuerdo de reparto de licitaciones al que llegaron las empresas en el año 2002.



Los hechos ponen de manifiesto como la citada empresa ha participado prácticamente cada año en acuerdos de reparto de licitaciones públicas en relación con este mercado y en intercambio de información con el resto de las empresas (hechos 1 a 22, 27, 30, 37, 3B, 40, 43, 44, 45, 49, 50 y Anexo I).

b). Cártel para el reparto de contratos de construcción, suministro, instalación y mantenimiento de sistemas de electrificación de líneas ferroviarias de alta velocidad (hechos 59 a 193 y folios 36393 a 36481):

m) SIEMENS

Consta su participación en el cártel desde mayo de 2010 hasta marzo de 2016. SIEMENS entró a formar parte del cártel en el año 2010 a través de los denominados acuerdos MICRO-MACRO (hechos 89 a 114 y Anexo 11). En relación con estos contratos en el año 2011 SIEMENS participó en una reunión para analizar la correcta ejecución de los acuerdos (hechos 111).

En los años 2013 y 2014 la citada empresa continuó participando en acuerdos de reparto de varios contratos en este mercado (para el año 2013 véanse los hechos 115 a 146 y Anexo 11 y para el año 2014 véanse los hechos 147 a 168 y Anexo 11). Finalmente, como miembro de la UTE AVE ENERGÍA, a partir del año 2015 formó parte de los acuerdos para el reparto de varios contratos entre las empresas integrantes de la citada UTE, utilizando los recursos de la misma para la presentación de ofertas a estas licitaciones (hechos 169 a 191 y Anexo 11). En marzo de 2016, los socios de la UTE AVE ENERGÍA se repartieron la obra del Telemando de seccionadores para talleres (hecho 191).

Por lo demás, recoge la resolución recurrida que, de conformidad con los artículos 66 de la LDC y 50 del RDC, así como con el programa de clemencia, y en atención a las consideraciones realizadas en el apartado 4.8 de los fundamentos de derecho de la resolución recurrida, procede aplicar a SIEMENS S.A. y a su matriz SIEMENS AG, una reducción del 45% sobre el importe de las multas impuestas, quedando cifradas en las siguientes cuantías:

Por su participación en el cártel para el reparto de contratos de construcción, suministro, instalación y mantenimiento de sistemas de electrificación de líneas ferroviarias de alta velocidad: 8.910.000 euros.

Por su participación en el cártel para el reparto de contratos de mantenimiento de sistemas eléctricos en líneas de tren convencional: 330.000 euros.

TERCERO.- En su escrito de formalización de la demanda, la sociedad actora admite la conclusión central alcanzada por la CNMC, según la cual SIEMENS habría participado en acuerdos de reparto de contratos convocados para la construcción, suministro, instalación y mantenimiento de sistemas de electrificación de líneas ferroviarias de alta velocidad y contratos para el mantenimiento de sistemas de electrificación de líneas ferroviarias de tren convencional, pero discrepa de la resolución sancionadora en cuanto a la concesión de un porcentaje de reducción de la multa de un 45%, injustificadamente por debajo del máximo previsto en la LDC; en cuanto a la declaración de existencia de efectos en el mercado de los acuerdos de reparto de contratos en los que participó SIEMENS y en cuanto a la metodología utilizada para la determinación de la sanción que conduce a la aplicación de una multa desproporcionada.

CUARTO.- Ex puestos en apretada síntesis los términos del debate, daremos respuesta a los motivos de impugnación articulados en la demanda, comenzando por el que denuncia la aplicación de un porcentaje de reducción de la multa de un 45%, injustificadamente por debajo del máximo previsto en la LDC.

A estos efectos argumenta la recurrente que la empresa ALSTOM presentó ante la CNMC con fecha 4 de mayo de 2016 una solicitud de exención del pago de la multa a los efectos del artículo 65 de la LDC en beneficio de dicha empresa y de todas sus filiales y directivos. La solicitud se refería al acuerdo para la manipulación y reparto de un proyecto para la fabricación y suministro de electrificación y electromecánica ferroviarios en túneles de líneas de alta velocidad en Noruega -denominado Follo Line- en el que habrían participado Alstom, Elecnor, S.A. e Indra Sistemas, S.A. y que fue completada y ampliada el 30 de mayo, 20 y 26 de julio, 2, 13 y 22 de septiembre de 2016 y el 8 y 29 de marzo de 2017 (la "Solicitud de Clemencia de ALSTOM"). Que con fecha 1 de julio de 2016, la Dirección de Competencia concedió la exención condicional a ALSTOM, S.A. y sus filiales, en virtud del artículo 65.1.a) de la LDC, por haber sido la primera empresa en aportar elementos de prueba que, a juicio de la Dirección de Competencia, le permitía ordenar el desarrollo de una inspección en relación con las conductas descritas en la Solicitud de Clemencia de ALSTOM. Que esta exención del pago de la multa otorgada condicionalmente por la Dirección de Competencia fue confirmada por el Consejo de la CNMC en la Resolución recurrida.

Manifiesta que SIEMENS fue la única empresa, al margen de ALSTOM, que se acogió al programa de clemencia en el marco del expediente sancionador y que fue la "primera empresa o persona física" que cumplió con los requisitos previstos en el artículo 66.1 de la LDC en relación con el 65.2, lo que le facultaba para obtener



una reducción de hasta el 50% de la multa que se le pudiese imponer pero que, sin embargo, la Resolución recurrida otorgó a las aquí recurrentes una reducción del 45% de la multa, y por tanto, por debajo de la máxima reducción prevista en la LDC .

Considera que esta decisión resulta incomprensible si se atiende al valor añadido tan significativo de la información aportada por las Sociedades y a las circunstancias especialmente complejas en las que se realizó la Solicitud de Clemencia de SIEMENS y, sobre todo, porque no se justifica en ningún momento por qué no se le ha otorgado la máxima reducción prevista en la LDC.

Por lo demás manifiesta que la concesión de una reducción del 50% a la primera empresa que aporte valor añadido significativo sin cumplir los requisitos para beneficiarse de la exención es la práctica habitual de la Comisión Europea y que la ausencia de motivación de la que adolece la Resolución recurrida lesiona los intereses de las Sociedades, que se podían haber beneficiado de un porcentaje de reducción superior al concedido, lo que tiene un impacto económico muy relevante.

Pues bien, el motivo ha de ser desestimado por las razones que pasamos a exponer.

Recordemos que en los artículos 65 y 66 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, se regula la exención y la reducción del importe de la multa. Preceptos desarrollados posteriormente en los artículos 46 a 64 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero. En el artículo 65 se regula la "Exención del pago de la multa" disponiendo que:

"1. Sin perjuicio de lo establecido en los artículos anteriores, la Comisión Nacional de la Competencia eximirá a una empresa o a una persona física del pago de la multa que hubiera podido imponerle cuando:

a) Sea la primera en aportar elementos de prueba que, a juicio de la Comisión Nacional de la Competencia, le permitan ordenar el desarrollo de una inspección en los términos establecidos en el artículo 40 en relación con un cártel, siempre y cuando en el momento de aportarse aquellos no se disponga de elementos suficientes para ordenar la misma, o

b) Sea la primera en aportar elementos de prueba que, a juicio de la Comisión Nacional de la Competencia, le permitan comprobar una infracción del artículo 1 en relación con un cártel, siempre y cuando, en el momento de aportarse los elementos, la Comisión Nacional de la Competencia no disponga de elementos de prueba suficiente para establecer la existencia de la infracción y no se haya concedido una exención a una empresa o persona física en virtud de lo establecido en la letra a).

2. Para que la Comisión Nacional de la Competencia conceda la exención prevista en el apartado anterior, la empresa o, en su caso, la persona física que haya presentado la correspondiente solicitud deberá cumplir los siguientes requisitos:

a) Cooperar plena, continua y diligentemente con la Comisión Nacional de la Competencia, en los términos en que se establezcan reglamentariamente, a lo largo de todo el procedimiento administrativo de investigación.

b) Poner fin a su participación en la presunta infracción en el momento en que facilite los elementos de prueba a que hace referencia este artículo, excepto en aquellos supuestos en los que la Comisión Nacional de la Competencia estime necesario que dicha participación continúe con el fin de preservar la eficacia de una inspección.

c) No haber destruido elementos de prueba relacionados con la solicitud de exención ni haber revelado, directa o indirectamente, a terceros distintos de la Comisión Europea o de otras Autoridades de Competencia, su intención de presentar esta solicitud o su contenido.

d) No haber adoptado medidas para obligar a otras empresas a participar en la infracción.

3. La exención del pago de la multa concedida a una empresa beneficiará igualmente a sus representantes legales, o a las personas integrantes de los órganos directivos y que hayan intervenido en el acuerdo o decisión, siempre y cuando hayan colaborado con la Comisión Nacional de la Competencia".

Y el artículo 66 regula la reducción del importe de la multa refiriendo que:

"1. La Comisión Nacional de la Competencia podrá reducir el importe de la multa correspondiente en relación con aquellas empresas o personas físicas que, sin reunir los requisitos establecidos en el apartado 1 del artículo anterior:

a) faciliten elementos de prueba de la presunta infracción que aporten un valor añadido significativo con respecto a aquéllos de los que ya disponga la Comisión Nacional de la Competencia, y

b) cumplan los requisitos establecidos en las letras a), b) y c) del apartado 2 del artículo anterior.



2. El nivel de reducción del importe de la multa se calculará atendiendo a la siguiente regla:

- a) La primera empresa o persona física que cumpla lo establecido en el apartado anterior, podrá beneficiarse de una reducción de entre el 30 y el 50 por ciento.
- b) La segunda empresa o persona física podrá beneficiarse de una reducción de entre el 20 y el 30 por ciento.
- c) Las sucesivas empresas o personas físicas podrán beneficiarse de una reducción de hasta el 20 por ciento del importe de la multa.

3. La aportación por parte de una empresa o persona física de elementos de prueba que permitan establecer hechos adicionales con repercusión directa en el importe de la multa será tenida en cuenta por la Comisión Nacional de la Competencia al determinar el importe de la multa correspondiente a dicha empresa o persona física.

4. La reducción del importe de la multa correspondiente a una empresa será aplicable, en el mismo porcentaje, a la multa que pudiera imponerse a sus representantes o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión, siempre que hayan colaborado con la Comisión Nacional de la Competencia".

Y el artículo 49 del Reglamento que desarrolla la Ley de Defensa de la Competencia dispone que las solicitudes de reducción del importe de la multa deben facilitar a la Comisión Nacional de la Competencia elementos de prueba que aporten un valor añadido significativo con respecto a aquéllos de los que ésta disponga. Recogiéndose en el apartado 2 del citado artículo 49 que se entenderá que aportan un valor añadido significativo aquellos elementos de prueba que, ya sea por su naturaleza, ya por su nivel de detalle, permitan aumentar la capacidad de la Comisión Nacional de la Competencia de probar los hechos de que se trate.

Dicho lo anterior, recordemos que en la sentencia de 9 de marzo de 2017, rec.187/2013, hemos interpretado el concepto jurídico indeterminado "valor añadido significativo" al que la Ley de Defensa de la Competencia sujeta la aportación de elementos probatorios con el fin de obtener una reducción de la multa previsible a imponer en el marco de una investigación de las conductas realizadas por varias empresas que adoptaron acuerdos de forma secreta para limitar la competencia en el mercado afectado y hemos dicho que ese valor añadido significativo debe interpretarse como la aportación de indicios o de medios de prueba que permitan determinar cuáles fueron las conductas realizadas, el periodo temporal, las empresas participantes, así como los medios y formas de contacto establecidas entre ellas en relación con las conductas investigadas. No servirá, por tanto, cualquier información que pueda ser útil e interesante en la investigación, sino que debe ser novedosa y esencial para la determinación de los elementos imprescindibles del tipo infractor. Pues como afirma el TGE en la sentencia de 17 de mayo de 2011, asunto T-299/08 Elf Aquitaine:

"Una declaración que se limita a corroborar en cierta medida una declaración del que la Comisión ya disponía no facilita, en efecto, la labor de la Comisión de manera significativa. En consecuencia, no es suficiente para justificar una reducción por cooperación del importe de la multa".

El valor añadido significativo debe referirse a elementos de juicio que representen una evidencia directa de la ilegalidad del cártel revelado o una información que no necesita ser corroborada o sustentada en fuentes adicionales, así como la aportación de documentación física (como actas o anotaciones) o electrónica (como comunicaciones electrónicas entre competidores, registros de reuniones) que objetivamente permita a la autoridad reforzar la imputación inicial o incrementar de manera sustancial sus posibilidades de comprobar la existencia de la infracción investigada e imponer a los responsables sanciones o medidas correctivas eficaces. Y como se recoge en la sentencia del TG de 27 de septiembre de 2012 asunto T-3347/06 Nynäs "en esta evaluación la Comisión concederá generalmente más valor a las pruebas escritas que daten del período en que se produjeron los hechos que a las pretensiones establecidas y que, del mismo modo, los elementos de prueba directamente relacionados con los hechos en cuestión se consideraran en general, de mayor valor que los que solo guarden relación indirecta con los mismos".

Por lo demás, cumple manifestar que la fijación del porcentaje de reducción del importe de la sanción es una potestad discrecional de la Administración que exige para evitar indefensión cumplir con la exigencia de motivación.

Pues bien, en la resolución ahora impugnada, sobre la cuestión examinada, se consigna lo siguiente:

"SIEMENS ha facilitado elementos de prueba que aportan un valor añadido significativo respecto de los que ya disponía la CNMC en el momento de presentar su solicitud de clemencia. En concreto, cabe señalar el documento de 10 de febrero de 2004, con título "MODIFICACIONES AL ACUERDO", en relación con el acuerdo inicial de 2002377; la información relativa a las reuniones y contactos mantenidos para determinar el orden de adjudicación en el cártel de convencional378, y las tablas de reparto relativas a licitaciones de sistemas

eléctricos en líneas de tren de alta velocidad. SIEMENS también aportó correos electrónicos que acreditan la utilización de la subcontratación como mecanismo de reparto con otras empresas del cártel que no resultaban adjudicatarias de licitaciones.

También se han valorado especialmente las declaraciones corporativas aportadas por SIEMENS, realizadas por cargos intermedios de los departamentos relacionados con la construcción y/o mantenimiento de los sistemas eléctricos en líneas ferroviarias convencionales y de alta velocidad, con conocimiento de los hechos investigados, ante la falta de colaboración de los mandos superiores directamente implicados en dichos hechos".

Y en el apartado 6.7. Reducción del importe de la sanción, resuelve lo siguiente:

"De conformidad con los artículos 66 de la LDC y 50 del RDC, así como con el programa de clemencia, y en atención a las consideraciones realizadas en el apartado 4.8 de los fundamentos de derecho de la presente resolución, procede aplicar a SIEMENS S.A. y a su matriz SIEMENS AG, una reducción del 45% sobre el importe de la multa.

De este modo, las sanciones que corresponde imponer a SIEMENS son las siguientes:

- Por su participación en el cártel para el reparto de contratos de construcción, suministro, instalación y mantenimiento de sistemas de electrificación de líneas ferroviarias de alta velocidad: 8.910.000 euros.

- Por su participación en el cártel para el reparto de contratos de mantenimiento de sistemas eléctricos en líneas de tren convencional: 330.000 euros".

Por tanto, a juicio de la Sala, el porcentaje de reducción aplicado del 45% es coherente con la motivación contenida en la resolución recurrida respecto del valor añadido de elementos de prueba aportados por SIEMENS, no es arbitrario y resulta ajustado a derecho. Cuestión diferente es que la sociedad actora discrepe de la decisión adoptada por la Administración.

En cualquier caso, cumple manifestar que el hecho de aportar elementos de prueba no otorga un derecho automático a la máxima reducción del importe de la multa a la que se pueda tener derecho, debiéndose tener en cuenta el valor añadido de las pruebas aportadas, que es, precisamente, lo que se ha hecho en la resolución recurrida.

QUINTO.- El siguiente de los motivos de impugnación se refiere a la inexistencia de efectos reales en el mercado de las conductas reprochadas a las Sociedades, en particular (i) los 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 y (ii) los acuerdos de reparto de contratos en el mercado para el mantenimiento de los sistemas de electrificación en líneas de tren convencional.

Denuncia la recurrente que la CNMC parece haber confundido los potenciales efectos de las prácticas analizadas con los efectivamente producidos y que en lo que se refiere a los acuerdos ilícitos atribuidos a SIEMENS (y SIEMENS AG en calidad de matriz de la primera), la CNMC no ha acreditado que se produjera efecto alguno.

Añade que la CNMC se ha extralimitado de sus competencias al acreditar y cuantificar los efectos en forma de sobreprecio en determinadas partes de la resolución recurrida.

El motivo ha de ser desestimado por las razones que pasamos a exponer.

Las infracciones sancionadas se han calificado correctamente como cártel por parte de la CNMC por cuanto que tienen encaje en la definición de cártel dada por la disposición adicional 4.2 de la LDC, tanto en la redacción original de la Ley 15/2007 como en la redacción modificada del RDL 9/2017.

Esta definición de cártel está reiterada, con igual contenido literal, en el Considerando 2 del Reglamento (UE) 2015/1348 de la Comisión, de 3 de agosto de 2015, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 773/2004 relativo al desarrollo de los procedimientos de la Comisión con arreglo a los artículos 81 y 82 del Tratado CE y en el artículo 1, apartado 11, de Directiva (UE) 2019/1 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, encaminada a dotar a las autoridades de competencia de los Estados miembros de medios para aplicar más eficazmente las normas sobre competencia y garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior.

Así las cosas, estamos 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 " *La falta de competencia en las licitaciones públicas ha supuesto un encarecimiento del precio de los contratos que de otra manera no se hubiese producido. Además, el precio es una de las variables que las partes utilizan para diferenciarse del resto de concursantes en la licitación. En última instancia este sobrecoste que paga la administración debe ser soportado por los ciudadanos*"

Y añade que " *al efecto sobre el precio de los contratos, cabe añadir que este tipo de conductas se han producido en un mercado cuyas barreras de entrada son evidentes, si tenemos en cuenta la complejidad de los trabajos relacionados con estos mercados, que limitan significativamente la aparición de nuevos entrantes en los mismos. Por ello, el reparto del mercado entre empresas que ostentan conjuntamente elevados porcentajes de cuota de mercado, como es el caso, tiene el potencial efecto de desincentivar la entrada de nuevos operadores en el mismo*".

A nuestro juicio, la propia configuración de las conductas permite suponer, sin margen de duda, que se han producido efectos nocivos en el mercado, por cuanto que los acuerdos adoptados sí tuvieron efectos en el mercado, ya que los acuerdos de reparto de licitaciones tuvieron como resultado eliminar la incertidumbre entre las empresas imputadas a la hora de establecer su estrategia comercial, permitiendo a dichas empresas adaptar su comportamiento comercial, con el consiguiente perjuicio para ADIF, que convocó la mayor parte de estas licitaciones. En definitiva, los acuerdos de reparto de mercado analizados no sólo tuvieron el objeto de restringir o falsear la competencia, sino que también tenían aptitud para ello, reduciendo la independencia en la toma de decisiones de las empresas participantes al determinar aspectos estratégicos y tácticos de su política corporativa. Esta conclusión no resulta desvirtuada por el hecho de que alguna de las adjudicaciones finalmente no tuviera lugar como consecuencia del desistimiento de DIF, o por las circunstancias de que el órgano adjudicador optara por la oferta presentada por una empresa ajena al cártel. En cualquier caso, los acuerdos adoptados se aplicaron, realizándose un seguimiento continuo de ellos mismos por parte de las empresas participantes.

SEXTO. - Por último, se opone la incorrecta metodología seguida por la CNMC para calcular la multa impuesta a las sociedades.

Se denuncia que la CNMC sobreestima la cuota de participación de SIEMENS en las conductas reprochadas atendiendo a su facturación en los meses de duración de su participación en las conductas y que al acudir al volumen de negocios de cada empresa en el mercado afectado por las conductas reprochadas como indicador de su cuota de participación en la infracción, produce una sobreestimación de la participación de SIEMENS en las conductas sancionadas, en la medida que atiende a facturación de la sociedad que puede no estar afectada por la infracción por lo que no resulta consistente con su verdadera participación en los hechos objeto de investigación y que, por tanto, no puede tomarse como un indicador adecuado de su participación y como elemento decisorio del tipo sancionador aplicable a cada empresa partícipe en el cártel y que la sanción impuesta a las recurrentes resulta desproporcionada si se atiende al volumen de negocios afectado por las conductas reprochada por cuanto que éstas se refieren únicamente a las unidades de electrificación ferroviaria y customer service (mantenimiento) de una unidad de negocio de SIEMENS, denominada Movilidad.

Se explica que SIEMENS es una empresa multiproducto que opera en los negocios de Industria, Energía, Movilidad e Infraestructuras, repartidos en varias divisiones. Que su facturación total proviene, por tanto, de los productos y servicios que ofrece en el conjunto de sus divisiones para clientes localizados en todas partes del mundo. Que de su volumen de negocios total en el ejercicio económico correspondiente al periodo comprendido entre el 1 de octubre de 2017 y el 30 de septiembre de 2018, únicamente alrededor del 3% de su facturación total se corresponde con el negocio de electrificación ferroviaria, y solo un 2% está relacionada con proyectos y servicios de electrificación ferroviaria desarrollados en España (los afectados por las conductas sancionadas) y que pese a conocer estos datos, la CNMC ha decidido imponer a SIEMENS una multa sobre la base de su volumen de negocios total (i.e., 698.799.496 euros); que resulta, en su práctica totalidad, ajeno al negocio afectado por la Resolución recurrida.

Se añade que la aplicación de un tipo sancionador como el inicialmente propuesto (6,5%) sobre la base del volumen de negocios total de una empresa multiproducto como SIEMENS podría dar lugar a una sanción desproporcionada respecto de la concreta dimensión del mercado afectado por la conducta (tanto por lo que se refiere a la multa impuesta por la conducta referente a las líneas férreas convencionales como a la conducta relativa a las líneas de alta velocidad).

Por lo demás se opone la falta de motivación de las sanciones impuestas y del tipo sancionador finalmente aplicado

Pues bien, para dar respuesta a las cuestiones planteadas por la recurrente, debemos poner de manifiesto que la Resolución sancionadora recoge que, de acuerdo con lo dispuesto el apartado c) del artículo 63.1 de la LDC, las infracciones muy graves, como las ahora examinadas, podrán ser castigadas con multa de hasta



10 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa y que, de conformidad con la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, a partir de la sentencia de 29 de enero de 2015 (Recurso 2872/2013), dicho porcentaje ha de aplicarse sobre el volumen total de negocio de la empresa en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la sanción, debiendo graduarse las multas conforme a lo dispuesto en el artículo 64 de la LDC y atendiendo a su finalidad disuasoria y al principio de proporcionalidad.

A continuación procede a examinar, de manera individualizada para cada una de las tres infracciones sancionadas, los criterios del artículo 64 de la LDC, a cuyo tenor el importe de las sanciones se fijará atendiendo, entre otros, a los siguientes criterios: la dimensión y características del mercado afectado por la infracción; la cuota de mercado de la empresa o empresas responsables; el alcance de la infracción; la duración de la infracción; el efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos; los beneficios ilícitos obtenidos como consecuencia de la infracción; las circunstancias agravantes y atenuantes que concurren en relación con cada una de las empresas responsables y, teniendo en cuenta que se valoran y se sancionan tres infracciones únicas y continuadas, considera conveniente analizar, en primer lugar, los criterios sancionadores aplicables a las empresas del cártel de reparto de contratos en el mercado de electrificación de líneas de alta velocidad con la finalidad de asegurar simultáneamente los principios de disuasión y proporcionalidad de las sanciones cuando hay varias infracciones en el mismo expediente, lo que requiere empezar por la infracción cuya dimensión -en términos de la facturación total en el mercado afectado durante la conducta- es mayor, lo que permitirá valorar posteriormente el nivel de sanciones necesario en el resto de las infracciones para alcanzar simultáneamente la necesaria disuasión y proporcionalidad.

Así las cosas, respecto del cártel para el reparto de contratos de construcción, suministro, instalación y mantenimiento de sistemas de electrificación de líneas ferroviarias de alta velocidad, se recoge que se trata de una infracción única y continuada constitutiva de cártel, consistente en la adopción de acuerdos para el reparto de contratos públicos para la fabricación, suministro, instalación, mantenimiento y reparación de los sistemas de electrificación de líneas ferroviarias de alta velocidad, licitados principalmente por ADIF, que se ha llevado a cabo en el mercado de construcción, suministro, instalación y mantenimiento de sistemas de electrificación de líneas ferroviarias de alta velocidad en España; que el ámbito geográfico en que se han desarrollado las conductas (art. 64.1.c) es el mercado nacional, con afectación al comercio intracomunitario. Que, aunque no se dispone de datos fidedignos sobre cuotas individuales del mercado relevante, la información que obra en el expediente permite concluir que las empresas participantes en este cártel representan conjuntamente la mayor parte de las principales empresas activas en este mercado en España (art. 64.1.b). Que, en este mercado, se han acreditado acuerdos de reparto en relación con 24 licitaciones, con un presupuesto total de licitación de 1.108.946.332 euros, siendo el importe de adjudicación de las mismas de 837.836.625 euros (art. 64.2.c). Que la conducta ha tenido lugar desde abril de 2008 hasta marzo de 2016 (art. 64.1.d), independientemente de la concreta participación de cada empresa. Que los acuerdos objeto de la sanción fueron efectivamente aplicados, habiendo quedado acreditado su seguimiento y ejecución, generando efectos en el mercado afectado (art. 64.1.e) consistentes en la eliminación de la incertidumbre entre las empresas imputadas a la hora de establecer su estrategia comercial, eliminando así gran parte de la competencia en perjuicio de los órganos convocantes de las licitaciones, principalmente ADIF, y obteniendo importes de adjudicación superiores a los que hubiesen obtenido en ausencia del cártel. Añade que las licitaciones afectadas por el cártel fueron licitaciones convocadas por operadores públicos, por lo que se han encarecido los servicios licitados con el consecuente perjuicio para las arcas públicas, debido a la reducción tanto del número de ofertas presentadas como de los descuentos ofertados, y, teniendo en cuenta estos criterios, efectúa una valoración general de la infracción de cara a su sanción que se traduce en un tipo sancionador general del 6,0%.

Por lo que se refiere a SIEMENS, la duración de su conducta abarcar se fija desde abril de 2008 a marzo de 2016; el volumen de negocio en el mercado afectado (VNMA) se cifra en 130.325.002 y su participación en el VNMA total de la infracción en un 13,4%. No aprecia la concurrencia de circunstancias agravantes ni atenuantes y atendiendo a que su volumen de negocios total (VNT) en 2018, fue de 698.799.496, fija un tipo sancionador del 6,5%.

A continuación, se afirma que en el caso de la recurrente y otras empresas, las sanciones en euros que les corresponden según los tipos sancionadores determinados anteriormente son superiores al valor de referencia estimado para cada una de ellas, por lo que las multas se ajustan a la baja para evitar que resulten desproporcionadas, imponiéndose a SIEMENS una sanción de 16.200.000 euros, tras realizar una estimación del beneficio ilícito que cada entidad infractora podría haber obtenido de la conducta bajo supuestos muy prudentes, y aplicarle un factor incremental de disuasión, atendiendo a diversos parámetros económicos, como el margen de beneficio de las empresas en condiciones de competencia, la subida de los precios derivada de



la infracción y la elasticidad precio de la demanda en el mercado relevante. Los supuestos que se han asumido se basan en datos de las propias empresas infractoras o en bases de datos públicas referidas al mercado relevante, como la de los ratios sectoriales de empresas no financieras del Banco de España.

Por lo que se refiere al cartel para el reparto de contratos de mantenimiento de sistemas eléctricos en líneas de tren convencional, se recoge que se trata de una infracción única y continuada constitutiva de cártel, consistente en la adopción de acuerdos para el reparto de contratos de mantenimiento de sistemas eléctricos en líneas ferroviarias de tren convencional, que se ha llevado a cabo en el mercado de mantenimiento de sistemas de electrificación de líneas ferroviarias de tren convencional en España; que el ámbito geográfico en que se han desarrollado las conductas (art. 64.1.c) es el mercado nacional, con afectación al comercio intracomunitario. Que, aunque no se dispone de datos fidedignos sobre cuotas individuales del mercado relevante, la información que obra en el expediente permite concluir que las empresas participantes en este cártel representan conjuntamente la mayor parte de las principales empresas activas en este mercado en España (art. 64.1.b) y que la conducta ha tenido lugar desde mayo de 2002 hasta noviembre de 2016 (art. 64.1.d), independientemente de la concreta participación de cada empresa. Que gran parte de los acuerdos fueron efectivamente aplicados, habiendo quedado acreditado su seguimiento y ejecución, generando efectos en el mercado afectado (art. 64.1.e) consistentes en la eliminación de la incertidumbre entre las empresas imputadas a la hora de establecer su estrategia comercial, eliminando así gran parte de la competencia en perjuicio de los órganos convocantes de las licitaciones, principalmente ADIF, y obteniendo importes de adjudicación superiores a los que hubiesen obtenido en ausencia del cártel. Que, en este mercado, los acuerdos entre las empresas se llevaron a la práctica con un seguimiento continuo que se realizaba tanto en las reuniones presenciales de la "mesa" como a través de la elaboración de tablas de reparto que se intercambiaban las empresas (art. 64.2.c), habiéndose adoptado acuerdos en relación con, al menos, 239 licitaciones, de las que 173 resultaron finalmente adjudicadas y ganadas por empresas del cártel, con un importe total repartido entre las empresas de 134.892.642 euros. Que las licitaciones afectadas por el cártel fueron licitaciones convocadas por operadores públicos, por lo que se han encarecido los servicios licitados con el consecuente perjuicio para las arcas públicas, debido a la reducción tanto del número de ofertas presentadas como de los descuentos ofertados y, teniendo en cuenta estos criterios, efectúa una valoración general de la infracción de cara a su sanción que se traduce en un tipo sancionador general del 6,0%.

Por lo que atañe a SIEMENS, la duración de su conducta se fija desde mayo e 2002 a septiembre de 2014; el volumen de negocio en el mercado afectado (VNMA) se cifra en 5.146.060 y su participación en el VNMA total de la infracción en un 1,4%. No aprecia la concurrencia de circunstancias agravantes ni atenuantes y atendiendo a que su volumen de negocios total (VNT) en 2018, fue de 698.799.496, fija un tipo sancionador del 6,0%.

A continuación, de acuerdo con los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca de que de que "la posibilidad de un doble procedimiento diera lugar a una acumulación de sanciones, una exigencia general de equidad, que se encuentra por lo demás recogida al final del párrafo segundo del artículo 90 del Tratado CECA, requeriría que se tuviera en cuenta cualquier decisión sancionadora anterior al determinar la sanción que en su caso se impusiera" así como de la Comisión Europea en su Decisión de 17 de diciembre de 2002, en el Asunto COMP/37667- Specialty Graphite499, que afirmó que procedía una reducción en una multa posterior debido a que el efecto disuasorio se garantizaba ya con la primera multa, con el fin de garantizar el máximo respeto al principio de proporcionalidad, resuelve la resolución sancionadora que la finalidad disuasoria de las sanciones adicionales correspondientes a las infracciones de menor alcance debe ser modulada y que, en consecuencia, se aplica un ajuste a las sanciones que les corresponderían si se considerara esta infracción de forma aislada, a las empresas participantes en la infracción que ya han sido sancionadas por la primera i (COBRA, CYMI, ELEC NOR, ELECTREN, INABENSA, SEMI, SIEMENS, EYM y ALSTOM) y precisa que este consiste en una ponderación de la sanción en función del peso que la segunda infracción tiene respecto de la primera.

Y añade que, no obstante, la sanciones en euros que corresponde imponer aplicando el tipo sancionador total al volumen de negocios total de la empresa en 2018, y aun después de haber aplicado, en su caso, la ponderación explicada a las entidades que ya habían sido sancionadas en la primera infracción de este expediente, en el caso de la recurrente y otras empresas, las sanciones en euros que les corresponden según los tipos sancionadores determinados son superiores al valor de referencia estimado para cada una de ellas, por lo que las multas se ajustan a la baja para evitar que resulten desproporcionadas, imponiéndose a SIEMENS una sanción de 16.200.000 euros, tras realizar una estimación del beneficio ilícito que cada entidad infractora podría haber obtenido de la conducta bajo supuestos muy prudentes, y aplicarle un factor incremental de disuasión, atendiendo a diversos parámetros económicos, como el margen de beneficio de las empresas en condiciones de competencia, la subida de los precios derivada de la infracción y la elasticidad precio de la demanda en el mercado relevante. Los supuestos que se han asumido se basan en datos de las propias



empresas infractoras o en bases de datos públicas referidas al mercado relevante, como la de los ratios sectoriales de empresas no financieras del Banco de España, imponiéndose a SIEMENS una sanción de 600.000 euros.

A la vista de lo expuesto, han de ceder las críticas de falta de motivación denunciada en la 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.

Por lo demás, la consideración del volumen de negocio de cada empresa en el mercado afectado por las conductas reprochadas como indicador de su cuota de participación en la infracción se ajusta a los criterios interpretativos que, sobre esta cuestión, la de la cuantificación de la multa, proporciona la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015, criterios que resume la resolución recurrida de cuyo texto podemos destacar lo siguiente:

- "En cuanto a la base sobre la que calcular el porcentaje de multa, en este caso hasta el 10% por tratarse de una infracción muy grave, el artículo 63.1 de la LDC alude al "*volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa*", concepto con el que el legislador, como señala el Tribunal Supremo, "*lo que ha querido subrayar es que la cifra de negocios que emplea como base del porcentaje no queda limitada a una parte sino al "todo" de aquel volumen (...). Rechaza así la interpretación según la cual dicho porcentaje deba calcularse sobre la cifra de negocios relativa al sector de actividad al que la conducta o infracción se constriñe*".

Y para terminar cumple manifestar que, respecto del beneficio ilícito potencial como límite de proporcionalidad, como ya hemos consignado, la resolución ha indicado que viene referido a diversos parámetros económicos, entre otros el margen de beneficio de las empresas en condiciones de competencia, la subida de los precios derivada de la infracción y la elasticidad-precio de la demanda en el mercado relevante, lo que a juicio de la Sala resulta suficiente en la medida en que se trata de una estimación y no de una determinación o "cálculo", ya que supone la necesidad de contemplar escenarios alternativos que no se han dado en la realidad, por lo que las autoridades de competencia deben contar con cierto margen de discrecionalidad al estimar el beneficio ilícito.

SÉPTIMO. - Por todo lo expuesto debemos desestimar el recurso e imponer las costas al recurrente, conforme a la norma general del vencimiento establecida en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

FALLAMOS

Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Jaime Briones Méndez, en nombre y representación de **SIEMENS, S.A. ("SIEMENS")** y de **SIEMENS AG ("SIEMENS AG")** 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 S/DC/0598/2016, ELECTRIFICACIÓN Y ELECTROMECAÓNICAS FERROVIARIAS con expresa imposición de costas a la parte actora.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ