



Roj: **SAN 2198/2024 - ECLI:ES:AN:2024:2198**

Id Cendoj: **28079230062024100238**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **25/04/2024**

Nº de Recurso: **904/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MIGUEL DE LOS SANTOS GANDARILLAS MARTOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000904 /2019

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 6791/2019

Demandante: ACS, ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, S.A.

Procurador: DON ARGIMIRO VÁZQUEZ GUILLÉN

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Codemandado: ADIF ALTA VELOCIDAD

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

SENTENCIA Nº :

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

Madrid, a veinticinco de abril de dos mil veinticuatro.

Se ha visto ante esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número **904/2019**, el recurso contencioso-administrativo formulado por **ACS, ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, S.A.** representada por el procurador don Argimiro Vázquez Guillén contra el acuerdo de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 14 de marzo de 2019, expediente sancionador NUM000 ELECTRIFICACIÓN Y ELECTROMECAÑICAS FERROVIARIAS.

Ha sido parte la Administración General del Estado defendida por el abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Por la actora se interpuso recurso contencioso-administrativo mediante escrito presentado en los términos expresados en el encabezamiento, acordándose su admisión mediante decreto, y con reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- Se formalizó la demanda mediante escrito en el que, tras alegar los hechos y fundamentos oportunos, terminó suplicando se «[d]icte sentencia por la que se declare que, en lo que se refiere a ACS, la Resolución vulnera: (i) El principio de responsabilidad personal establecido en el artículo 25 de la Constitución Española en lo que se refiere al procedimiento administrativo sancionador así como el artículo 61 de la LDC al imputar una responsabilidad solidaria a ACS por las conductas infractoras de COBRA, SEMI, CYMI y ELECTRÉN, habiéndose demostrado que dichas empresas disponen de plena autonomía funcional en su comportamiento o toma de decisiones en el mercado y que, en todo caso, ACS no ha participado en las supuestas conductas infractoras, las cuales desconoce por completo ; y (ii) El deber de motivación y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de mi representada establecidos en el artículo 24.1 de la Constitución Española, así como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la materia, al no pronunciarse la Resolución impugnada sobre los motivos concretos por los cuales rechaza las alegaciones correspondientes realizadas por ACS durante la tramitación administrativa del procedimiento.

Que, atendiendo a lo anterior, se solicita a la Sala que declare la nulidad de la Resolución en lo que se refiere a la imputación de responsabilidad solidaria a ACS como matriz última de COBRA, SEMI, CYMI y ELECTRÉN [...].».

TERCERO.- El abogado del Estado, en su escrito de contestación a la demanda, pide la desestimación del recurso.

CUARTO.- Compareció en calidad de codemandada ADIF ALTA VELOCIDAD representada por la procuradora doña Sharon Rodríguez De Castro Rincón.

QUINTO.- Recibido el pleito a prueba, tras el trámite de conclusiones, quedó pendiente de señalamiento para votación y fallo.

SEXTO.- Se señaló para votación y fallo, el 14 de febrero del año en curso. Se prolongó la deliberación en sucesivas sesiones, hasta la última que tuvo lugar el 23 de abril.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. don Santos Gandarillas Martos, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo formulado por ACS, ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, S.A. (en lo sucesivo ACS) el acuerdo de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 14 de marzo de 2019, expediente sancionador NUM000 ELECTRIFICACIÓN Y ELECTROMECÁNICAS FERROVIARIAS, en la que se acordaba «« [P]rimero. 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:

(...)

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.

(...)



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:

(...)

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.

(...)

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:

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

(...)

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:

(...)

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

(...)

Las empresas matrices referidas en el primer resuelve responderán solidariamente del pago de la sanción de sus empresas filiales.

(...)

Cuarto. En aplicación de lo dispuesto en los artículos 65 y 66 de la LDC, se acuerda:

a) Eximir del pago de la multa a ALSTOM TRANSPORTE, S.A.U., a su matriz ALSTOM, S.A., y a sus directivos D. Leopoldo, Presidente de ALSTOM, D. Marcos, Director de Market & Portfolio de la Unidad de Sistemas e Infraestructura de ALSTOM, S.A. y D. Matías, Director General de la Unidad de Sistemas e Infraestructura de ALSTOM.

b) Reducir en un 45% el importe de la multa correspondiente a SIEMENS, S.A., y a su matriz SIEMENS, AG., de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 66 de la LDC y el artículo 50.6 del RDC. En consecuencia, las sanciones impuestas a SIEMENS, S.A. pasan a ser del siguiente importe:

- 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.

Quinto. Declarar prescritos los hechos y las conductas a las que se hace referencia en el fundamento 4.6 de la presente resolución y proceder al archivo de las actuaciones seguidas contra la empresa COSEMEL, I.A.E. y D. Jose Pablo de CITRACC.

(...)

Séptimo. (sic) De conformidad con el fundamento séptimo, remitir la presente resolución a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado a los efectos oportunos. [...]».

Para la correcta comprensión del debate, es necesario poner de manifiesto de terminado externos que se dependen del expediente administrativo y que pasamos a detallar.

1.- El 4 de mayo de 2016, la empresa ALSTOM, S.A. presentó ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) una solicitud de exención del pago de la multa a los efectos del artículo 65 de la LDC o, en su caso, subsidiariamente, de reducción de su importe, a los efectos del artículo 66 de la citada Ley. La solicitud se realizó en beneficio de la citada empresa y de todas sus filiales y directivos, incluyendo a ALSTOM TRANSPORTE S.A.U (ALSTOM). La solicitud de exención, junto con la documentación presentada, facilitaba información y elementos de prueba de la citada infracción y fue completada y ampliada posteriormente 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.

2.- Conforme al artículo 49.2 de la LDC, la Dirección de Competencia (DC) comenzó una información reservada.

3.- El 1 de julio de 2016, la DC concedió la exención condicional a ALSTOM, S.A. y sus filiales, en virtud del artículo 65.1.a) de la LDC-

4.- De conformidad con el artículo 27 de la LDC, los días 11 a 13 de julio de 2016 la DC llevó a cabo inspecciones simultáneas en las sedes de ALSTOM y ELECENOR, S.A. (ELECENOR) y los días 18 a 20 de enero de 2017 en las sedes de COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A., (COBRA), ELECTRÉN S.A., (ELECTRÉN), SOCIEDAD ESPAÑOLA DE MONTAJES, S.A. (SEMI) y SIEMENS, S.A. (SIEMENS).

5.- El 30 de mayo de 2017, la DC consideró que lo actuado en la información reservada realizada había permitido confirmar indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas por la LDC, por lo que, de conformidad con su artículo 49.1, acordó la incoación del expediente sancionador NUM000 ELECTRIFICACIÓN Y ELECTROMECAÁNICA FERROVIARIAS, contra las empresas ALSTOM y su matriz ALSTOM, S.A., COBRA y su matriz ACS, COMSA y su matriz COMSA CORPORACION DE INFRAESTRUCTURAS, S.L., CITRACC y su matriz DELEJOR13, S.L.U., CONTROL Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.A. (CYMI) y su matriz ACS, COSEMEL; ELECENOR; ELECTRÉN y su matriz ACS, EYM y su matriz OBRASCON HUARTE LAIN, S.A. (OHL), GRUPO ISOLUX CORSAN, S.A., INABENSA y su matriz ABENGOA, S.A., INDRA, SEMI y su matriz ACS, NEOPUL y su matriz SACYR,S.A., SIEMENS y su matriz SIEMENS, A.G., y TELICE y su matriz FUENTEBLANDOR HOLDING, S.L.

6.- El 21 de diciembre de 2017, la DC acordó incoar a ISOLUX INGENIERÍA, S.A. y a 15 directivos de empresas ya incoadas por su participación en las conductas investigadas en este expediente. En concreto, la incoación se refiere a los directivos de ALSTOM: don Leopoldo , don Marcos y don Matías ; de COBRA: don Octavio y don Pedro ; de CYMI: don Romulo ; de ELECTRÉN: don Segismundo y don Tomás ; de SEMI: don Jose Manuel ; de CITRACC: don Jose Pablo ; de ELECENOR: don Luis Alberto y don Juan Carlos ; de INABENSA: don Adolfo ; de INDRA: don Alvaro y de SIEMENS: don Argimiro .

7.- El 26 de febrero de 2018, la DC adoptó el Pliego de Concreción de Hechos (PCH) que fue debidamente notificado a las partes

8.- El 19 de julio de 2018, la instructora acordó el cierre de la fase de instrucción del procedimiento.

9.- El 22 de agosto de 2018, el Director de la Dirección de Competencia adoptó la propuesta de resolución, que fue elevada, junto con las alegaciones de las empresas y directivos, a la Sala de Competencia con fecha 4 de octubre de 2018.

10.- El 26 de noviembre de 2018, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC acordó la remisión de información a la Comisión Europea prevista por el artículo 11.4 del Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002 relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 101 y 102 del Tratado. Asimismo, se acordó suspender el plazo para resolver el procedimiento sancionador.

11.- El 31 de enero de 2019, la Sala de Competencia de la CNMC acordó requerir a las empresas el volumen de negocios correspondiente al año 2018.

12.- Finalmente el 14 de mayo de 2019, se dictó el acuerdo sancionador objeto del presente recurso.



La posición de responsable de ACS, cabecera del grupo ACS, está determinada por ser la matriz última de COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A (COBRA); CONTROL Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.A. (CYMI); ELECTREN S.A. y SOCIEDAD ESPAÑOLA DE MONTAJES INDUSTRIALES, S.A. (SEMI).

SEGUNDO.- La recurrente insta la anulación del acuerdo sancionador y como motivos destaca que la falta de motivación de la resolución para explicar la responsabilidad solidaria que se le imputa, le genera indefensión. En síntesis, la CNMC lleva a cabo una atribución automática u objetiva de responsabilidad derivada de la conducta infractora de sus filiales, lo que no solo es una aplicación errónea de la literalidad del apartado 2 del artículo 61 de la LDC, sino constituye una violación flagrante del principio de responsabilidad personal.

El abogado del Estado, solicita la anulación de la resolución impugnada, remitiéndose en esencia al contenido del acuerdo impugnado.

TERCERO.- El acuerdo sancionador explica la responsabilidad solidaria porque ninguna de las empresas consigue desvirtuar la existencia de una influencia decisiva sobre sus filiales. Para destruir esa presunción de influencia decisiva de la matriz respecto de su filial cuando la primera ostenta un porcentaje de participación del 100% o cercano al 100%, se exige que la empresa aporte prueba sólida y no meras declaraciones carentes de fundamento sólido. Para apoyar su decisión se remite a lo dicho por la STJUE de 29 de septiembre de 2011 (C-521/09 P), donde se señala que « [57] *En estas circunstancias, basta con que la Comisión pruebe que la sociedad matriz de una filial es titular de la totalidad del capital de ésta para presumir que aquélla ejerce efectivamente una influencia determinante en la política comercial de esa filial. Consecuentemente, la Comisión puede considerar que la sociedad matriz es responsable solidaria del pago de la multa impuesta a su filial, a no ser que dicha sociedad matriz, a la que incumbe destruir dicha presunción, aporte suficientes elementos probatorios que demuestren que su filial se conduce de manera autónoma en el mercado (véanse las sentencias de 16 de noviembre de 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Comisión, C 286/98 P, Rec. p. I 9925, apartado 29; Akzo Nobel y otros/Comisión, antes citada, apartado 61; General Química y otros/Comisión, antes citada, apartado 40, así como ArcelorMittal Luxembourg/Comisión y Comisión/ArcelorMittal Luxembourg y otros, antes citada, apartado 98), (...)* (61) *En dichas circunstancias, si para destruir dicha presunción, a la parte interesada le bastase con formular meras afirmaciones sin fundamento, aquélla se vería ampliamente privada de su utilidad.* (62) *Por otra parte, de la jurisprudencia se desprende que una presunción, aunque sea difícil de destruir, continúa estando dentro de unos límites aceptables mientras sea proporcionada al fin legítimo que persigue, exista la posibilidad de aportar prueba en contrario y se garantice el derecho de defensa (véanse, en ese sentido, la sentencia de 23 de diciembre de 2009, Spector Photo Group y Van Raemdonck, C 45/08, Rec. p. I 12073, apartados 43 y 44, y la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de julio de 2002, Janosevic c. Suecia, Recueil des arrêts et décisions 2002 VII, apartados 101 y siguientes) [...]».*

CUARTO.- Para la resolución de este motivo recordemos que el artículo 61.2 de la LDC, contempla la imputación a las empresas o personas que la controlan, excepto cuando su comportamiento económico no venga determinado por alguna de ellas. En este contexto, le hubiera correspondido a la matriz desvirtuar dicha presunción mediante la aportación de pruebas que revelaran que la filial actuaba de modo autónomo o fuera del ámbito decisorio de la matriz.

En nuestra SAN de 19 de mayo de 2023, recurso 794/2017, en un supuesto análogo también desestimábamos la pretensión de la matriz respecto por la solidaria responsabilidad por los comportamientos colusorios de su filial.

La jurisprudencia del TJUE es constante y uniforme a la hora de establecer el grado de implicación que cabe hacerle a una matriz por las infracciones que en materia de competencia haya incurrido la filial. Entre las más reciente podemos recordar lo dicho en la sentencia de 6 de octubre de 2021, Asunto C-882/19, en la que se volvía a decir que « [43] *de la jurisprudencia se desprende que el comportamiento de una sociedad filial puede imputarse a la sociedad matriz, en particular, cuando, aunque tenga personalidad jurídica distinta, esa sociedad filial no determine de manera autónoma, en el momento de la comisión de la infracción, su comportamiento en el mercado, sino que aplique, esencialmente, las instrucciones que le imparte la sociedad matriz, teniendo en cuenta concretamente los vínculos económicos, organizativos y jurídicos que unen a esas dos entidades jurídicas, de modo que, en una situación como la descrita, estas forman parte de una misma unidad económica y constituyen, por tanto, una sola y misma empresa autora del comportamiento infractor (véanse, en este sentido, las sentencias de 10 de septiembre de 2009, Akzo Nobel y otros/Comisión, C-97/08 P, EU:C:2009:536, apartados 58 y 59, y de 27 de abril de 2017, Akzo Nobel y otros/Comisión, C-516/15 P, EU:C:2017:314, apartados 52 y 53 y jurisprudencia citada).* Cuando se demuestra que la sociedad matriz y su filial forman parte de una misma unidad económica y constituyen, por tanto, una única empresa en el sentido del artículo 101 TFUE, la propia existencia de esa unidad económica, autora de la infracción, determina, de manera decisiva, la responsabilidad de una u otra de esas sociedades que componen la empresa por el comportamiento contrario a la competencia de esta última. (44) *Por consiguiente, el concepto de «empresa» y, a través de este, el de «unidad económica»,*



conllevan de pleno derecho la responsabilidad solidaria de las entidades que componen la unidad económica en el momento de la comisión de la infracción (véanse, en este sentido, en lo que concierne a la solidaridad en materia de multas, las sentencias de 26 de enero de 2017, Villeroy & Boch/Comisión, C-625/13 P, EU:C:2017:52, apartado 150, y de 25 noviembre de 2020, Comisión/GEA Group, C-823/18 P, EU:C:2020:955, apartado 61 y jurisprudencia citada) [...]».

En el presente caso, no se discute la condición de ACS como empresa con participación mayoritaria y cabecera del grupo, ni con ello la capacidad de influencia o decisión que tiene en el ámbito de decisión de sus filiales. No se aporta dato alguno que nos indique que los vínculos organizativos, económicos y jurídicos existentes entre ACS y sus filiales no condicionen sus políticas comerciales.

En definitiva, nada de lo alegado por la actora es suficiente para demostrar que no constituyen una entidad económica única, por lo que la presunción *iuris tantum* no queda desvirtuada y constituye base suficiente para la imputación de su responsabilidad por el comportamiento infractor de las filiales.

No se está objetivando la responsabilidad, como dice la demanda. Los acreditados vínculos organizativos y la participación que sobre el grupo tiene la empresa cabecera, sin otros argumentos de peso que los justifiquen, nos dicen que nada de lo realizado por las filiales le era ajeno o desconocido por la matriz.

Hemos de tener presente que esta misma Sección ha confirmado las sanciones que la CNMC le impuso a COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A., (COBRA), ELECTRÉN S.A., (ELECTRÉN), SOCIEDAD ESPAÑOLA DE MONTAJES, S.A. (SEMI) y SIEMENS, S.A. (SIEMENS), en nuestras sentencias de 24 de abril de 2024, recursos (PO 773/19, PO 913/19, PO 896/19 y PO 916/19)

QUINTO.- Los anteriores razonamientos nos llevan a la íntegra desestimación del recurso con condena en costas a la parte demandante de conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la LJCA.

FALLAMOS

Que debemos desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por **ACS, ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, S.A.** contra el acuerdo de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 14 de marzo de 2019, expediente sancionador NUM000 ELECTRIFICACIÓN Y ELECTROMECAÓNICAS FERROVIARIAS, con expresa condena en costas a la parte actora.

La presente sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es susceptible de recurso de casación, que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.