



Roj: **SAN 6344/2024 - ECLI:ES:AN:2024:6344**

Id Cendoj: **28079230062024100813**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **21/11/2024**

Nº de Recurso: **1648/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **RAMON CASTILLO BADAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0001648/2019

Tipo de Recurso:

PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General:

11663/2019

Demandante:

AUTOCARES LOPEZ FERNÁNDEZ S.L.

Procurador:

D^a LAURA ARGENTINA GÓMEZ MOLINA

Demandado:

COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.:

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

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

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veintiuno de noviembre de dos mil veinticuatro.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. **1648/2019** promovido por la Procuradora D^a Laura Argentina Gómez Molina, en nombre y representación de **AUTOCARES LOPEZ FERNÁNDEZ S.L.**, contra la resolución de 20 de junio de 2019, dictada por la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia por la que se le impone una sanción de 27.952 euros de multa, por su participación en una infracción única y continuada del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, constitutiva de un cartel en el transporte escolar de la región de Murcia desde julio de 2009 a junio de 2018 .

Habiendo sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado.

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 de ésta Sala, se dicte sentencia por la que:

"declare la anulación de la referida resolución, en el único particular referido a la determinación de la cuantía de la multa, por no ser en este extremo ajustada a derecho, disponiendo que se remitan las actuaciones a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia o el Servicio Regional de Defensa de la Competencia de la Región de Murcia (en función de quien tenga la competencia para ello) a fin de que dicte otra en la cual fije su importe en atención a los criterios legales de graduación debidamente motivados, con aplicación de los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia .

De forma adicional a la petición 1^a declare la anulación de la referida resolución, en el único particular relativo a la determinación de la reducción aplicada a mi representada por haber participado en el programa de clemencia consistente en una reducción del 40% de la multa sanción impuesta, disponiendo que se remitan las actuaciones a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia o el Servicio Regional de Defensa de la Competencia de la Región de Murcia (en función de quien tenga la competencia para ello) a fin de que teniendo en consideración lo expuesto en el presente escrito fije el importe de la reducción en atención a los criterios legales de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia.

Se condene en costas a la Administración demandada".

SEGUNDO.-El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dictase sentencia por la que se confirmase el acto recurrido en todos sus extremos.

TERCERO.-Mediante auto de 28 de mayo de 2020, se tuvo por contestada la demanda por el Abogado del Estado, se fijó la cuantía del recurso en 27.952 euros, se tuvieron por reproducidos los documentos obrantes en el expediente administrativo, y por unidos los documentos aportados con los escritos de demanda y contestación y se concedió plazo a las partes para que presentaran sus respectivos escritos de conclusiones.

CUARTO.-Una vez presentados los respectivos escritos de conclusiones por las partes quedaron los autos conclusos para sentencia.

Seguidamente, mediante providencia de 19 de julio de 2024, se acordó señalar para votación y fallo del recurso el día 25 de septiembre de 2024, en que tuvo lugar, si bien la deliberación se prolongó en sesiones sucesivas.

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Ramón Castillo Badal, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-En el presente recurso contencioso administrativo impugna la empresa AUTOCARES LOPEZ FERNÁNDEZ S.L., la resolución de 20 de junio de 2019, dictada por la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia por la que se le impone una sanción de 27.952 euros de multa, por su participación en una infracción única y continuada del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, constitutiva de un cartel en el transporte escolar de la región de Murcia desde julio de 2009 a junio de 2018 .



La parte dispositiva de dicha resolución, recaída en el expediente "SAMUR/02/18 TRANSPORTE ESCOLAR MURCIA,"era del siguiente tenor literal:

"Primero. Declarar que en el presente expediente se ha acreditada la existencia de una infracción única y continuada constitutiva de cartel prohibida por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , consistente en el reparto de las licitaciones del servicio de transporte escolar en la región de Murcia convocadas por la Consejería competente en materia de Educación de la región de Murcia desde el año 2009 hasta el final de la ejecución del último contrato licitado en el procedimiento SG/CA/14/2016 en junio de 2018.

Segundo. Declarar responsables de dicha infracción a las siguientes entidades:

13.AUTOCARES LÓPEZ FERNÁNDEZ, S.L., por su participación en una infracción única y continuada constitutiva del cártel del transporte escolar en la Región de Murcia, desde julio de 2009, fecha en que se firma un convenio para repartirse el mercado entre las distintas empresas, hasta junio de 2018, momento en que finaliza la ejecución del contrato de 41 rutas de transporte escolar para los cursos 2016-2017 y 2017-2018..

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

13.AUTOCARES LÓPEZ FERNÁNDEZ, S.L., 46.586 euros,

De conformidad con lo dispuesto en los arts 65 y 66 de la Ley 15/2007 y 50.6 del RDC la sanción se redujo en un 40% pasando a ser de 27.952 euros."

Como antecedentes que precedieron al dictado de dicha resolución, a la vista de los documentos que integran el expediente administrativo, merecen destacarse los siguientes:

1) Con fecha 9 de febrero de 2017, se recibió un escrito de denuncia en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, presentado por la Consejería de Educación y Universidades (actualmente Consejería de Educación, Juventud y Deportes) de la Región de Murcia contra las empresas AUTOBUSES Y TAXIS PITOÑO, S.L. y AUTOCARES PELOTÓN, S.L., por posibles prácticas colusorias en el procedimiento de contratación administrativa con referencia SG/CA/14/2016, denominado "Contratación del servicio de 41 rutas de transporte escolar de la Región de Murcia, cursos 2016-17 y 2017-18", contrarias a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

2) De conformidad con el artículo 2.2 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, la Dirección de Competencia de la CNMC consideró que los hechos objeto de análisis se circunscribían exclusivamente al ámbito territorial de la Región de Murcia, por lo que correspondería al Servicio Regional de Defensa de la Competencia de la Región de Murcia (SRDC) la competencia para conocer del asunto. En consecuencia, la CNMC procedió a remitir al SRDC la denuncia recibida en la CNMC, el 28 de febrero de 2017.

3) Tras acordar el inicio de una información reservada, el 7 de julio de 2017 el SRDC acordó la incoación de un expediente sancionador contra las dos entidades denunciadas (AUTOCARES PELOTÓN, S.L. y AUTOBUSES Y TAXIS PITOÑO S.L.) y quince empresas más, por haber sido las participantes en el procedimiento de contratación administrativa SG/CA/14/2016.

4) Con fecha 4 de mayo de 2018, el SRDC emitió pliego de concreción de hechos en el que se concluía que las empresas incoadas habían llevado a cabo prácticas contrarias al derecho de la competencia consistentes en el reparto del mercado en relación con los diferentes lotes en el expediente de contratación del servicio de transporte escolar de 41 rutas de la Región de Murcia para los cursos 2016-2017 y 2017-2018. Pliego al que las empresas incoadas formularon las alegaciones que refleja el expediente.

5) El 31 de mayo de 2018, TRANSPORTES PERIFÉRICOS MURCIANOS, S.A. (TRAPEMUSA) presentó ante la CNMC, una solicitud de exención del pago de la multa denunciando la comisión de una infracción del artículo 1 de la LDC consistente en la concertación entre diversas empresas en relación con la prestación de los servicios públicos de transporte de viajeros regular de uso especial con origen y destino en centros educativos de la Región de Murcia. A ello añadía que la concertación venía realizándose desde hace tiempo, y que dio lugar a la firma de un convenio el 18 de agosto de 2006 y de otro posterior que se firmó el 8 de julio de 2009.

6) A la vista de la solicitud de clemencia presentada por TRAPEMUSA, el número de nuevas empresas implicadas y el mayor periodo afectado por las conductas investigadas, el SRDC dictó un acuerdo de ampliación del plazo máximo para resolver y notificar la resolución del procedimiento en cuatro meses; y, con fecha 10 de julio de 2018, un acuerdo de ampliación de la incoación del expediente sancionador, por supuestas conductas prohibidas por el artículo 1 de la LDC, en particular, la posible coordinación de comportamientos y

el reparto del mercado entre varias empresas participantes en las licitaciones relativas a la contratación del servicio de transporte escolar de la Región de Murcia desde, al menos, el año 2006.

En ese acuerdo se mantuvo a las empresas ya incoadas y además se amplió la incoación, a AUTOBUSES VIDAL-CARTAGENA, S.A., AUTOCARES ÁGUILAS, S.L., AUTOCARES BELMONTE HERMANOS, S.L., AUTOCARES ESPUÑA, S.L., AUTOCARES GÓMEZ, S.A., AUTOCARES HELLÍN, S.A., AUTOCARES IBEROCAR, S.A., AUTOCARES MEROÑO, S.A., AUTOCARES PATERNA, S.L., AUTOCARES RÍOS, S.A., AUTOCARES SÁNCHEZ ORTUÑO, S.L., BUSMAR, S.L., BUS RÍOS, S.L., LÍNEAS REGULARES DEL SUDESTE, S.L., LÍNEAS Y AUTOCARES, S.A., MARCOS HIDALGO CANO, S.L., TRANSALHAMA, S.L., TRANSPORTE DE VIAJEROS DE MURCIA, S.L., y TRANSPORTES URBANOS DE CARTAGENA, S.A.; así como a las asociaciones ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESARIOS DE TRANSPORTES EN AUTOCARES (ANETRA), FEDERACIÓN NACIONAL EMPRESARIAL DE TRANSPORTE EN AUTOBÚS - MURCIA (FENEBUS MURCIA), y FEDERACIÓN REGIONAL DE ORGANIZACIONES EMPRESARIALES DE TRANSPORTE DE MURCIA (FROET).

7) El 26 de julio de 2018, se presentó una segunda solicitud de clemencia por la empresa AUTOCARES LÓPEZ FERNÁNDEZ, S.L., en la que se expone su decisión de colaborar con el SRDC al amparo de lo establecido en el artículo 66 de la LDC.; y el 27 de julio de 2018, se presentó una tercera solicitud de clemencia al amparo del artículo 66 de la LDC por la empresa AUTOCARES PATERNA, S.L.

8) A la vista de todo ello, el 12 de septiembre de 2018 se dictó un segundo pliego de concreción de hechos (PCH 2) en el que se recogieron los hechos ya probados en el PCH1 y se añadieron los aportados junto con las tres solicitudes de clemencia. Pliego de que se dio traslado a las incoadas.

9) Acordado el cierre de la fase de instrucción el 25 de octubre de 2018, el 26 de octubre siguiente se formuló propuesta de resolución. En la misma se proponía que se declarase acreditada la existencia de una infracción del artículo 1.1 de la LDC, distinguiendo en razón de la responsabilidad de cada empresa o asociación hasta tres formas de participación:

"1. Participación en el cártel al menos en el período de la última licitación convocada para los cursos 2016-2017 y 2017-2018:

- ALFONSO SÁEZ LÓPEZ
- ANTONIO MUÑOZ BAENAS, S. L.
- ANTONIO NOVA ORZAEZ
- AUTOBUSES Y TAXIS PITOÑO, S. L.
- AUTOCARES JUAN GÓMEZ SÁNCHEZ, S. L.
- AUTOCARES KLEIN, S. L.
- AUTOCARES MARTÍNEZ SANTAOLALLA, S. L.
- AUTOCARES PELOTÓN, S. L.
- AUTOCARES RÍOS ALICANTE, S. L.
- EUROPA BUS TURISMOS Y TRANSPORTE, S. L.
- FIRST CLASS BUS, S. L.
- PREMIER BUS, S. L.

2. Participación en el cártel al menos desde julio de 2009, estando aún vigentes los efectos de dicho cártel, hasta la última licitación convocada para los cursos 2016-2017 y 2017-2018:

- AUTOBUSES VIDAL-CARTAGENA, S. A.
- AUTOCARES ÁGUILAS, S. L.
- AUTOCARES BELMONTE HERMANOS, S. L.
- AUTOCARES ESPUÑA, S. L.
- AUTOCARES GÓMEZ, S. A.
- AUTOCARES HELLÍN, S. A.
- AUTOCARES IBEROCAR, S. A.
- AUTOCARES MEROÑO, S. A.

- AUTOCARES PATERNA, S. L.
- AUTOCARES RÍOS, S. A.
- AUTOCARES SÁNCHEZ ORTUÑO, S. L.
- BUS RÍOS, S. L.
- BUSMAR, S. L.
- LÍNEAS REGULARES DEL SUDESTE, S. L.
- LÍNEAS Y AUTOCARES, S. A. (actualmente INTERURBANA DE AUTOBUSES, S. A.)
- MARCOS HIDALGO CANO, S. L.
- TRANSALHAMA, S. L.
- TRANSPORTE DE VIAJEROS DE MURCIA, S. L.
- TRANSPORTES URBANOS DE CARTAGENA, S. A.
- AUTOBUSES FRANCISCO SANCHEZ GIL, S. L.
- AUTOCARES JOSÉ MARTÍNEZ GARCÍA, S. L.
- AUTOCARES LÓPEZ FERNANDEZ, S. L.
- TRANSPORTES PERIFÉRICOS MURCIANOS, S. A.

3. Participación en el cártel al menos desde julio de 2009, estando aún vigentes los efectos de dicho cártel, hasta la última licitación convocada para los cursos 2016-2017 y 2017-2018, así como por la organización, coordinación y seguimiento del mismo a través de una comisión creada al efecto:

- ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESARIOS DE TRANSPORTES EN AUTOCARES (ANETRA)2.
- ASOCIACIÓN REGIONAL DE EMPRESARIOS DE TRANSPORTES DE VIAJEROS DE MURCIA (FENEBUSMURCIA).
- FEDERACIÓN REGIONAL DE ORGANIZACIONES EMPRESARIALES DE TRANSPORTE DE MURCIA (FROET)".

Propuesta frente a la cual hicieron las empresas incoadas las alegaciones que tuvieron por conveniente.

10) El 28 de noviembre de 2018, el SRDC elevó a la Sala de Competencia de la CNMC su informe y propuesta de resolución; y, con fecha 19 de diciembre de 2018, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC aprobó la convalidación del acuerdo que había adoptado el SRDC por el cual se amplió el plazo máximo de resolución del procedimiento hasta el 6 de mayo de 2019.

11) Presentada la información que les fue requerida a las incoadas acerca de su volumen de negocios en el año 2018, y tras la recalificación acordada el 9 de mayo de 2019, que fue asimismo contestada por las entidades interesadas, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC dictó en su reunión de 20 de junio de 2019 la resolución cuya impugnación es objeto del presente proceso.

SEGUNDO.-A la hora de delimitar el mercado de producto afectado, la resolución recurrida lo identifica con el del servicio de transporte público regular de uso especial, en concreto, escolar, prestado a centros públicos y sujetos a licitación pública convocada por la Consejería de Educación de Murcia. Mercado que limita geográficamente al territorio de la Comunidad Autónoma, coincidente con la competencia de la referida Consejería de Educación.

Delimitado de este modo el mercado afectado, la CNMC aborda la relación de hechos acreditados mencionando las principales fuentes de información que le han permitido constatarlos, y se refiere así a la información aportada junto con la denuncia de la Consejería de Educación (folios 1 a 106), a las informaciones facilitadas por TRAPEMUSA en su solicitud de exención del pago de la multa (folios 2.416 a 2.564), por AUTOCARES LÓPEZ FERNÁNDEZ, S.L. en la segunda solicitud de clemencia (folios 2.952 a 2.975), y por AUTOCARES PATERNA, S.L. en la tercera solicitud de clemencia (folios 2.979 a 2.995), así como en la información y documentos aportados en las contestaciones a los requerimientos de información efectuados a las empresas incoadas durante la fase de instrucción.

Además, se remite al apartado IV del primer PCH en el que el SRDC expone los hechos que considera acreditados respecto a las conductas desarrolladas por las 17 empresas imputadas en torno a los diferentes lotes en el expediente de contratación del servicio de transporte escolar de 41 rutas de la Consejería de Educación para los cursos 2016-2017 y 2017-2018; y al apartado V del segundo PCH, en el que el SRDC expone



los hechos que considera acreditados respecto a las conductas desarrolladas por las 19 empresas y las 3 asociaciones de empresas imputadas con origen en el convenio de 8 de julio de 2009.

Sobre la base de dicha información concluye que habría quedado acreditada la existencia de un acuerdo de larga duración que arranca del denominado "*Convenio regulador de los servicios de transporte público de viajeros regular de uso especial con origen y destino en centros educativos de la Región de Murcia, entre las empresas pertenecientes a la Asociación de Empresarios de Servicio Discrecional de Viajeros de la provincia de Murcia (AESDVM-ANETRA) y a FENEBUS-MURCIA*", que fue firmado el 8 de julio de 2009.

Este convenio evidenciaría que las empresas firmantes habían pactado, a través de sus respectivas asociaciones, una serie de condiciones para garantizar la carga de trabajo que tenían las empresas participantes en el acuerdo.

De acuerdo con lo convenido, cada empresa optó a las líneas que le interesaban, cediendo las que no le interesaban para su reparto entre las empresas del cártel. Además, se habría establecido que los contratos del curso escolar anterior (2008-2009) serían respetados por las empresas signatarias en el curso siguiente (2009- 2010) y sucesivos, subrayando su carácter indefinido.

Se preveía la creación de una comisión paritaria de representantes de AESDVM-ANETRA y de FENEBUS-MURCIA, que tenía como secretario al secretario general de FROET o persona que este designara, y cuyas funciones consistían en resolver sobre la forma de acceso a la contratación de las empresas firmantes, interpretar el convenio, resolver los conflictos que pudieran suscitarse en su aplicación y ejercer la actividad disciplinaria sobre las empresas que no lo respetasen.

Afirma además la CNMC que se ha acreditado el funcionamiento efectivo de la comisión de seguimiento formada por representantes de AESDVM-ANETRA, FENEBUS-MURCIA y FROET, así como el papel fundamental de FROET en la coordinación de comportamientos y el reparto de rutas, organizando reuniones y celebrando asambleas conjuntas de la Asociación de Empresarios de Servicio Discrecional de Viajeros de la provincia de Murcia y FENEBUS-MURCIA en la propia sede de FROET.

Se refiere así a las reuniones celebradas por Comisión de seguimiento del Convenio de 2009, en las que participaban miembros de las asociaciones incoadas, y cuya prueba obra a los folios 2.440 a 2.446 del expediente.

Alude a la concreta intervención de FENEBUS-MURCIA y también de FROET, a quien atribuye haber coordinado y supervisado la distribución de las compensaciones de rutas entre las empresas a través de correos electrónicos, sirviendo de nexo entre las empresas (alude en este sentido a los correos en los que ordena a las empresas que se abstengan de responder a las ofertas que ha enviado la Consejería de Educación hasta que la comisión de seguimiento se ponga en contacto con cada una de ellas, o en los que requiere que no indiquen a la Consejería las rutas que harán hasta que se solucionen las dudas, o que no acepten las prórrogas del Contrato licitado en 2016.

Describe las formas de compensación por pérdidas de contratos o desaparición de rutas y la existencia de turnos y sorteos pactadas en el Convenio, la posibilidad también prevista de permutar entre las empresas firmantes las rutas que en principio tuvieran asignadas, y el obligado respeto mutuo en relación a la contratación con centros privados.

Todo ello con apoyo en la prueba que cita en relación a cada una de dichas conductas.

Junto a dicho acuerdo de larga duración, la CNMC advierte de la existencia de un acuerdo en la licitación del periodo 2016-2018 que traería causa del expediente de contratación del servicio de transporte escolar de 41 rutas para los cursos 2016-2017 y 2017-2018, por procedimiento abierto, y en el que la adjudicación se produjo en favor de las empresas y por los importes que recoge la misma resolución. Además, pormenoriza la conducta concreta de cada una de las empresas intervinientes y su relación con otra u otras de las participantes en la licitación, de la que deduce la existencia de concertación.

Todo ello lleva a la CNMC a apreciar la existencia de una infracción única y continuada tipificada en el artículo 1 de la LDC, que califica de muy grave, constitutiva de un cártel por el que "*... determinadas empresas, con el conocimiento y participación de AESDVMANETRA, FENEBUS-MURCIA y FROET, se repartieron las rutas de transporte escolar en la Región de Murcia a través de los lotes ofertados en las licitaciones convocadas por la Consejería de Educación entre 2009 y 2016, año en que se produjo la última licitación de rutas para los ejercicios escolares 2016-2017 y 2017-2018*".

Afirma que dicho cártel se formó y mantuvo en el tiempo hasta la fecha de incoación del expediente sancionador, y que se instrumentalizó mediante la firma del referido convenio de 8 de julio de 2009, para garantizar la concurrencia coordinada a la prestación del servicio de transporte escolar en Murcia, añadiendo



que "... durante la licitación del contrato de los cursos 2016-2017 y 2017-2018 y en ejecución del plan común previamente acordado por las empresas implicadas específicamente en el reparto de los lotes del Contrato, se produjeron una serie de prácticas -como renunciaciones cruzadas o condicionadas a los lotes de los que habían sido inicialmente adjudicatarias- que constituyen indicios de la pervivencia del cártel hasta la actualidad, al que se habrían sumado empresas no firmantes del Convenio de 2009".

La resolución recurrida sanciona a la empresa AUTOCARES LÓPEZ FERNÁNDEZ S.L. con una multa de 46.586 euros, euros, por su participación en una infracción única y continuada constitutiva del cártel del transporte escolar en la Región de Murcia, desde julio de 2009, fecha en que se firma un convenio para repartirse el mercado entre las distintas empresas, hasta junio de 2018, momento en que finaliza la ejecución del contrato de 41 rutas de transporte escolar para los cursos 2016-2017 y 2017-2018. No obstante, de conformidad con lo dispuesto en los arts 65 y 66 de la Ley 15/2007 y 50.6 del RDC la sanción inicialmente impuesta se redujo en un 40% pasando a ser de 27.952 euros.

TERCERO.-En su demanda, la parte recurrente denuncia la falta de determinación de los criterios que determinan el no reconocimiento del importe máximo de reducción de la sanción impuesta al no motivarse por qué no se le ha concedido aquella en su máxima extensión porque su aportación ha sido fundamental para determinar el funcionamiento, estructura y organización del cartel vulnerándose el principio de igualdad de trato respecto de Paterna (30%).

Entiende que la reducción de la sanción no se corresponde con la relevancia que la información y documentación aportada ha tenido para la instrucción y resolución del procedimiento. Considera que ha cumplido todos los requisitos para la aplicación del 50% de reducción.

Denuncia también la vulneración del principio de proporcionalidad y la necesidad de que se remitan las actuaciones a la CNMC para que aplique el porcentaje de reducción correcto ya que el tipo porcentual impuesto (6%) es superior al que debería habersele aplicado. Expone que hay que tener en cuenta la separación en 2009 de la Federación que organizó y controló el cartel de transportes, la FROET. Entre 2009 a 2018 solo fue beneficiaria de 7 contratos de transporte escolar dentro de los 354 que fueron adjudicados en ese periodo. No disponía de capacidad para tomar decisiones o influir en ellas.

Denuncia, por último, la injustificada prescripción de la conducta prohibida de hasta nueve sociedades.

CUARTO.-Entrando a examinar el primer motivo impugnatorio, de acuerdo con lo previsto en la normativa que regula el programa de clemencia, la exención de la sanción se reserva a la primera empresa solicitante de clemencia, mientras que la segunda solo puede recibir una reducción de entre el 30 y el 50% de la sanción impuesta.

Como se ha expuesto, el 31 de mayo de 2018, TRANSPORTES PERIFÉRICOS MURCIANOS, S.A. (TRAPEMUSA) presentó ante la CNMC, una solicitud de exención del pago de la multa que pudiera imponerse por la comisión de una infracción del artículo 1 de la LDC, consistente en la concertación entre diversas empresas en relación con la prestación de los servicios públicos de transporte de viajeros regular de uso especial con origen y destino en centros educativos de la Región de Murcia.

El 26 de julio de 2018, se presentó una segunda solicitud de clemencia por la empresa AUTOCARES LÓPEZ FERNÁNDEZ, S.L., en la que respecto a la coordinación de comportamientos entre las empresas participantes en las licitaciones de transporte escolar, señala que "se realizaba a través de la Asociación FROET- donde las empresas de mayor volumen económico dominaban las actuaciones, obligando a las empresas pequeñas a participar, bajo el riesgo de perder todas sus rutas escolares-, que era en última instancia donde se decidía el reparto de rutas "a compensar", para el caso de que determinadas licitaciones no hubieran sido adjudicadas a la empresa prevista, tras lo cual se ordenaban renunciaciones para reinstaurar el reparto inicialmente acordado".

Por tanto, a la recurrente, como segunda solicitud le corresponde conforme al art. 66. 2.a) de la Ley 15/2007, una reducción de la sanción de entre el 30 y el 50 por ciento y la resolución recurrida le concedió una reducción del 40 y no del 50% que reclama.

A la hora de valorar la forma en que se ha aplicado por la resolución sancionadora la posibilidad de reducir la multa ha de tenerse en cuenta que la Ley 15/2007, en su artículo 66.1 sujeta esa posibilidad a que las empresas o personas físicas sin reunir los requisitos del apartado 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."*



Como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2015, rec. 3039/2013 *"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..."*

El margen de apreciación del que dispone la CNMC para determinar el porcentaje de reducción requiere que esta valore que el material probatorio que aporte el solicitante de reducción aporte un valor añadido significativo con respecto a aquellos de los que ya disponga la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

En la sentencia de 9 de marzo de 2017, rec. 187/2013 explicamos que *"E se 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".* En el mismo sentido, la sentencia de 23 de marzo de 2017, rec. 218/13.

A partir del recto entendimiento de lo que debe entenderse por valor añadido significativo de los elementos de prueba aportados con el fin de conseguir una reducción de la multa inicialmente prevista, resulta que a AUTOCARES LÓPEZ FERNÁNDEZ, S.L., se le ha concedido una reducción del 40% y no el máximo del 50% y la Propuesta de Resolución explica la limitación del porcentaje de exención al 40% (pág. 142, folio 4659 del expediente), argumentación que es asumida posteriormente por la Resolución recurrida cuando dice que:

"En segundo lugar, la empresa AUTOCARES LÓPEZ FERNANDEZ, S. L., como segunda solicitante de clemencia, podría ser objeto de una reducción de entre el 30 y el 50% del importe de la multa por los documentos y declaraciones aportadas en la investigación de los hechos y el periodo adicionales (2009-2016) revelados por la empresa anterior.

Cabe indicar que gran parte de la documentación aportada ya había sido facilitada por el primer solicitante de clemencia y obraba en poder de este Servicio Regional, si bien se valora positivamente la aportación de documentos Excel con el reparto de rutas y correos electrónicos adicionales demostrativos de las conductas, junto con su propia declaración sobre lo sucedido en el periodo analizado. Por ello, el SRDC considera adecuado fijar el porcentaje de reducción de la multa para esta empresa en un 40%."

Asimismo, la Propuesta de Resolución explica por qué considera procedente la aplicación del porcentaje de reducción del 30% a AUTOCARES PATERNA, razonando la especial relevancia de su testimonio presencial:

"Por último, cabría la concesión a la empresa AUTOCARES PATERNA, S. L., como tercera solicitante de clemencia, de una reducción de entre el 20 y el 30% del importe de la multa por los documentos aportados y el testimonio prestado, así como por su amplia colaboración con el SRDC en la investigación de los hechos y el periodo adicionales (2009-2016) revelados por el primer solicitante de clemencia. Por estos motivos, y valorando especialmente la relevancia de su testimonio presencial, se estima procedente concederle el máximo porcentaje de reducción permitido por la Ley en este caso (30%)".

Sobre esto nada dice AUTOCARES LÓPEZ FERNANDEZ, S. Ly esta circunstancia impide aplicar la reducción del 50% que pretende pues la resolución recurrida expone que gran parte de la documentación aportada ya había sido facilitada por el primer solicitante de clemencia, es decir, no aporta un valor añadido a la investigación, en los términos que se han expuesto, apreciación que la actora no discute.

Tampoco advertimos trato desigual entre AUTOCARES LÓPEZ FERNANDEZ, S. L y AUTOCARES PATERNA por el hecho de que a esta se le haya concedido la reducción máxima prevista, es decir, el 30%, porque no hay término idéntico de comparación ya que los elementos a considerar para valorar la importancia de la colaboración en uno y otro caso son diferentes como explica la resolución impugnada, que destaca la amplia colaboración y la trascendencia del testimonio prestado por esta última.

No apreciamos por ello, infracción del art. 66.2.a de la Ley 15/2007 en cuanto al porcentaje de reducción aplicado a la recurrente que se encuentra suficientemente motivado.

QUINTO.-Re specto de la infracción del principio de proporcionalidad en la imposición de la sanción por entender que el tipo porcentual impuesto (6%) es superior al que debería habersele aplicado.

La Sala no advierte infracción alguna.

La resolución recurrida explica los criterios seguidos para calcular la sanción, de conformidad con lo expuesto por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 29 de enero de 2015.

Así, toma en consideración que "las entidades incoadas han participado en una infracción única y continuada que entra dentro de la definición de cártel cometida por un total de 26 empresas, más dos asociaciones de empresas, consistente en el reparto de rutas de todas las licitaciones del servicio de transporte escolar convocadas por la Consejería de Educación desde, al menos el año 2009, estando aún vigente el cártel y, por 12 empresas, consistente en el reparto de lotes correspondientes a rutas escolares, al menos, en la licitación de la Consejería de Educación para el periodo 2016 a 2018."

Infracción calificada como muy grave, conforme con el art. 62.4 a) LDC que puede ser sancionada con hasta el 10% del volumen de negocios total de la infractora en el período anterior a la imposición de la sanción, volumen de negocios que en el caso de AUTOCARES LÓPEZ FERNÁNDEZ para el año 2018, previo a la imposición de la sanción original, de acuerdo con la información facilitada por la recurrente fue de 776.433,68 euros.

La resolución explica a continuación que el tipo sancionador a aplicar debe determinarse partiendo de los criterios de graduación del artículo 64.1 de la LDC que son los siguientes:

Características y dimensión del mercado afectado por la infracción (art. 64.1.a):

"Desde una perspectiva global de la infracción, el mercado afectado (art. 64.1.a) por la conducta colusoria es el del servicio de transporte público regular de uso especial escolar, prestado a centros públicos y sujetos a licitación pública convocada por la Consejería de Educación."

El alcance de la infracción (art. 64.1.c):

"El alcance (art. 64.1.c) de las conductas objeto de investigación comprende el conjunto de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, dado que coincide con el ámbito de la licitación pública del servicio de transporte escolar para la que es competente la citada Consejería de Educación."

La duración de la infracción (art. 64.1.d):

"En cuanto a la duración de la infracción (art. 64.1.d), la conducta ha tenido una duración global de casi nueve años (107 meses) desde las reuniones preparatorias para la firma del Convenio de 2009 hasta la actualidad, sin perjuicio de la individualización posterior de las duraciones de la infracción para cada entidad imputada."

Efectos sobre usuarios y otros competidores (art. 64.1.e):

"Por lo que se refiere a los efectos de la infracción (art. 64.1.e), ha quedado acreditado que la ejecución del plan preconcebido por el que las empresas se han coordinado entre ellas para presentar sus ofertas al Contrato ha supuesto un encarecimiento de los precios de adjudicación de los respectivos lotes de entre un 6,5% y un 53,8%. Este supone un sobre coste que ha tenido que soportar la Consejería de Educación y que en todo caso ha debido repercutir, de un modo u otro, en el conjunto de los contribuyentes"

Además, se ha tenido en cuenta que en los acuerdos analizados se adoptaban medidas para imponer o garantizar el cumplimiento de las conductas ilícitas, tales como el ejercicio de las actividades disciplinarias sobre empresas que no respetasen los mismos.

Teniendo en cuenta esos criterios, la CNMC consideró que el tipo sancionador general en esta infracción debía situarse, con carácter general, en el 5%, sin perjuicio de los ajustes que correspondiera hacer individualmente atendiendo a la conducta de cada empresa y para ello se consideró principalmente la participación de cada empresa en el volumen de negocios en el mercado afectado durante la infracción.

Los volúmenes de negocios de las empresas imputadas en el mercado afectado durante la conducta demuestran la dimensión del mercado afectado por cada una con motivo de la infracción, que depende tanto de

la duración de la conducta que se ha acreditado para cada empresa como de la intensidad de su participación en ella, y constituye por eso un criterio de referencia adecuado para la determinación de la sanción que procede imponer a cada empresa (art. 64.1.a y d).

En el caso de la actora atendido su volumen de negocios en el mercado afectado, 3.540.461 euros determina un porcentaje de participación en el VNMA del 8,45. Este dato junto con la duración de su conducta en la infracción, 107 meses da lugar a un tipo infractor del 6% que es ajustado a los criterios mencionados y proporcionado en relación a las demás empresas sancionadas.

La aplicación del tipo infractor al volumen de negocios total de AUTOCARES LOPEZ en 2018 arroja una sanción de 46.586 euros, que no ha requerido ningún ajuste de proporcionalidad.

SEXTO.-Denuncia por último la recurrente, la irregular tramitación del expediente e injustificada prescripción de la conducta prohibida de hasta 9 sociedades.

- AUTOCARES ESPUÑA, S.L.
- AUTOCARES HELLÍN, S.A.
- AUTOCARES HELLÍN, S.A.
- AUTOCARES JOSÉ MARTÍNEZ GARCÍA, S.L.
- BUS RÍOS, S.L. (actualmente Selecta Bus)
- BUSMAR, S.L. - LÍNEAS REGULARES DEL SUDESTE, S.L.
- LÍNEAS Y AUTOCARES, S.A.
- TRANSALHAMA, S.L.
- TRANSPORTES URBANOS DE CARTAGENA, S.A.

A juicio de la actora, la CNMC ha discriminado entre empresas que han visto desestimadas sus alegaciones de prescripción al tratarse de una infracción única y continuada lo que supone que el dies a quo del cómputo de la prescripción es el momento de cese de las conductas, es decir, la finalización de los contratos en junio de 2018.

Considera incoherente que a las empresas anteriores se les ha denegado la prescripción de sus conductas y otras que, existiendo pruebas directas (por ejemplo, las señaladas como "las que tomaban las decisiones" en el programa de clemencia y firmantes del Convenio de 2009) e indicios (como por ejemplo, que hayan estado prestando servicios a lo largo del periodo que ha durado el cártel sancionado), hayan sido liberadas de responsabilidad sobre la base de que no realizaron ninguna conducta prohibida más allá de 2009.

Coincidimos con el Abogado del Estado en que este alegato no influye en modo alguno en la esfera jurídica de los intereses de AUTOCARES LÓPEZ FERNÁNDEZ porque en la hipótesis de que fuera cierta la discriminación alegada, la infracción de la que se considera responsable a AUTOCARES LÓPEZ FERNÁNDEZ seguiría existiendo con la misma duración, gravedad y características.

En cualquier caso, no existe la discriminación denunciada porque pese a lo que afirma la actora, la resolución impugnada no basa la responsabilidad de las empresas y la ausencia de prescripción simplemente en su condición de firmantes del Convenio de 2009 y en la simple prestación de servicios a lo largo del periodo que ha durado el cártel sancionado.

La resolución recurrida, analiza las pruebas concretas de la participación de cada una de las empresas imputadas en el Pliego de Concreción de Hechos a lo largo del periodo 2009-2018. Por tanto, el diferente tratamiento a efectos de prescripción entre las empresas finalmente sancionadas y las nueve señaladas en el recurso de AUTOCARES LÓPEZ FERNÁNDEZ no es discriminatorio ni incoherente sino sujeto a razones específicas basadas en las conductas que entiende acreditadas en el expediente.

Procede, en consecuencia, la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución recurrida en cuanto a la sanción impuesta a AUTOCARES LOPEZ FERNÁNDEZ.

SÉPTIMO.-De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA procede imponer las costas a la parte recurrente, dada la desestimación del recurso.

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación,

FALLAMOS



DESESTIMAR el recurso interpuesto por la Procuradora D^a Laura Argentina Gómez Molina, en nombre y representación de **AUTOCARES LOPEZ FERNÁNDEZ S.L.**, contra la resolución de 20 de junio de 2019, dictada por la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia por la que se le impone una sanción de 27.952 euros de multa, por su participación en una infracción única y continuada del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, constitutiva de un cartel en el transporte escolar de la región de Murcia desde julio de 2009 a junio de 2018, resolución que declaramos conforme a derecho en cuanto a la sanción impuesta a la entidad recurrente.

Con imposición de costas a la parte recurrente.

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

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CEND