



Roj: **SAN 6321/2024 - ECLI:ES:AN:2024:6321**

Id Cendoj: **28079230062024100803**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **25/11/2024**

Nº de Recurso: **1536/2019**

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: 0001536/2019

Tipo de Recurso:

PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General:

11009/2019

Demandante:

AUTOCARES IBEROCAR, S.A

Procurador:

D. JOSÉ RAMÓN COUTO AGUILAR

Demandado:

COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

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 veinticinco de noviembre de dos mil veinticuatro.

VISTO por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional, el recurso nº 1536/19, interpuesto por el procurador D. José Ramón Couto Aguilar, en nombre de **AUTOCARES IBEROCAR, S.A.**, contra la Resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de fecha 20 de junio de 2019, en el expediente NUM000, que declara responsable a Autocares Iberocar S.A. como partícipe en una infracción única y continuada, constitutiva de cártel, prohibida por el art. 1 LDC en el reparto de licitaciones del servicio de transporte escolar de la Región de Murcia desde 2009 hasta junio de 2018, imponiéndole un sanción de 70.614 euros. Ha sido parte demanda la Administración del Estado representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la ley, se emplazó a la parte recurrente para que formalizase la demanda en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que entendió oportunos solicitó a la Sala que dicte sentencia que contenga los siguientes pronunciamientos:

a) Declarar la nulidad o, subsidiariamente, la no conformidad a derecho de la resolución de 20 de junio de 2019 de la Sala de la Competencia del Consejo de la CNMC dictada en el expediente NUM000, dejando sin efecto la misma, así como la multa impuesta a AUTOCARES IBEROCAR, S.A. por todos o cualquiera de los motivos expuestos en el cuerpo de este escrito.

b) Condenar a la Administración demandada al pago de las costas.

SEGUNDO: El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplica se dicte sentencia por la que se desestime el recurso contencioso administrativo interpuesto con imposición de costas a la parte recurrente.

TERCERO: No habiéndose acordado el recibimiento del recurso a prueba, se confirió traslado a las partes para la presentación de conclusiones escritas, verificado lo cual, quedaron los autos conclusos y pendientes de señalamiento para votación y fallo, a cuyo efecto se señaló el día 18 de septiembre del año en curso, fecha en la que se inició, finalizando el 13 de noviembre pasado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: En el presente recurso contencioso administrativo se impugna la Resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de fecha 20 de junio de 2019, en el expediente NUM000.

Dicha resolución acuerda:

"Primero. Declarar que en el presente expediente se ha acreditado la existencia de una infracción única y continuada constitutiva de cártel de 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 NUM001, en junio de 2018.

Segundo. De acuerdo con la responsabilidad atribuida en el fundamento de derecho cuarto, declarar responsables de la citada infracción a las siguientes entidades:

(...)

10. AUTOCARES IBEROCAR, S.A., 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. Imponer a las autoras responsables de la conducta infractora las siguientes sanciones:

(...)



10. AUTOCARES IBEROCAR, S.A., 70.614 euros

(...)

Noveno. Remitir la presente resolución a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado a los efectos oportunos, de acuerdo con lo establecido en el fundamento de derecho séptimo.

Décimo. Instar al Servicio Regional de Defensa de la Competencia para que vigile el cumplimiento íntegro de esta Resolución."

SEGUNDO:La resolución recurrida, tras recoger los hitos del procedimiento administrativo, identifica a las partes interesadas y, entre ellas, a la ahora recurrente, AUTOCARES IBEROCAR, S.A.

A continuación, recoge el marco normativo para el sector del transporte de viajeros por carretera y las normas aplicables a las licitaciones públicas del servicio de transporte escolar en los centros públicos en la Región de Murcia.

Precisa que el mercado afectado por razón de producto, servicio o actividad es el constituido por los servicios profesionales de transporte de viajeros por carretera prestado a los centros escolares mediante autobuses y autocares, incluido en la clasificación NACE, sección H, clase 4931 "Transporte terrestre urbano y suburbano de pasajeros" y, en particular, atendiendo a la clasificación establecida por la normativa vigente y reproducida en anteriores resoluciones de la CNMC, el mercado de producto afectado por las conductas analizadas en este expediente es 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.

Desde el punto de vista de la demanda, recoge que, de este mercado, en el año 2017, un total de 18.500 alumnos utilizaban diariamente el transporte escolar en la Región de Murcia, que comprende 402 rutas, las cuales recorren más de 6.000 kilómetros diarios. Que el servicio es gratuito para todos los alumnos de enseñanzas obligatorias; incluye personal que acompaña a los alumnos de educación infantil y primaria durante el trayecto, así como ayudas individualizadas para los alumnos que tienen derecho a transporte escolar, pero viven en zonas en las que no hay ruta, cuando su vivienda se encuentra a más de tres kilómetros del centro escolar. Por el lado de la oferta, explica que la Consejería de Educación, como encargada de garantizar el servicio público de transporte escolar, ha realizado una inversión de 15,7 millones de euros durante el curso 2017-2018 y que, según las estadísticas del Ministerio de Fomento, existen 93 empresas autorizadas para prestar el servicio público de transporte de viajeros en autobús en la Región de Murcia, lo que supone un 2,8% sobre el total de 3.323 empresas que están autorizadas a nivel nacional para el mismo servicio público. Que en términos de flota de autobuses, el número de vehículos autorizados para este servicio público en la Región de Murcia, a la misma fecha, asciende a 1.328, frente a un total de 42.949 autorizados a nivel nacional, lo que implica una media de 14,28 autobuses autorizados por empresa, muy superior a la media nacional (12,92) y de hecho solo superada por cuatro Comunidades Autónomas (Baleares, Madrid, La Rioja y Aragón), lo que es indicativo de un tamaño empresarial mayor que la media estatal. Que, en particular, la licitación de la Consejería de Educación para la prestación del servicio de 41 rutas de transporte escolar en el ámbito de la Región de Murcia para los cursos académicos 2016-2017 y 2017-2018, contrato que motivó la denuncia inicial de la Consejería y dio lugar a la apertura del presente expediente, contaba con un presupuesto de 2.986.555,76 euros, IVA incluido, correspondiente a dos anualidades.

Se expone que el mercado geográfico afectado por 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.

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 renunciadas 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".

Por lo que se refiere a la sociedad aquí recurrente, se fundamenta su responsabilidad en la infracción única y continuada constitutiva del cártel del transporte escolar en la Región de Murcia para repartir el mercado en los siguientes términos:

"(...) AUTOCARES IBEROCAR, S.A., es responsable de una infracción única y continuada constitutiva del cártel del transporte escolar en la Región de Murcia, al menos desde julio de 2009, fecha en que se firma el Convenio para repartir el mercado, hasta junio de 2018, momento en que finaliza la ejecución del Contrato.

AUTOCARES IBEROCAR, S.A. fue firmante del convenio de 2009 y fue incluida entre las empresas integradas en el cártel tanto por el primer solicitante de clemencia (folios 2.421 a 2.427), como por el tercero (folios 3.617 a 3.620), por participar en el reparto de las rutas escolares.

AUTOCARES IBEROCAR, S.A. se encuentra igualmente incluida en la tabla "Cedidas" (folios 2968-2969) de 12 de septiembre de 2009, como adjudicataria 2008 cedente a compensar, con el número 15.

En dicha tabla figura como adjudicada en 2008 a AUTOCARES IBEROCAR, S.A. la ruta 30011417A CEE PARA NIÑOS AUTISTAS, la cual se habría cedido a la empresa AUTOBUSES SANTA CRUZ, S.L.

Esta cesión se habría llevado a cabo como prueba la resolución de la Consejería de Educación por la que se hace pública la adjudicación definitiva de la contratación del servicio público de transporte escolar para los cursos 2009-2010, 2010-2011 y 2011-2012 (folios 2.447 a 2.469), ruta que fue posteriormente prorrogada en 2012 para los cursos 2012-2013, 2013-2014 y 2014-2015 (folio 2.497) y en 2015 para los cursos 2015- 2016, 2016-2017 y 2017-2018 (folio 2.526), manteniéndose los efectos del reparto efectuado en 2009 hasta 2018.

Adicionalmente AUTOCARES IBEROCAR, S.A. fue destinataria del correo electrónico de 7 de mayo de 2018, enviado desde FROET a varias empresas ordenando a las mismas no aceptar las prórrogas (folios 2.558 a 2.563). Firma dicho correo el antiguo CEO de TRAPEMUSA, considerado por esta empresa en su declaración de clemencia como organizador del cártel investigado".

TERCERO:Disconforme con la resolución recurrida, la parte recurrente opone frente a la misma los siguientes motivos de impugnación:

1-Nulidad de pleno derecho del acuerdo de ampliación de la incoación al estar finalizada previamente la instrucción. Se denuncia:

- Error en la resolución recurrida al confundir la fecha del acuerdo de ampliación del plazo para resolver - que se adoptó el 25/6/2018-, con la fecha del acuerdo posterior de ampliación de la incoación -que se firmó electrónicamente el 10/julio/2018-.

- Preclusión del plazo de 12 meses de la instrucción antes del acuerdo de ampliación de la incoación del procedimiento (art. 36 LDC). Aplicación de la doctrina en materia penal sobre el carácter preclusivo del límite máximo de duración de la fase de instrucción.

- Subsidiaria nulidad del acuerdo de 10/07/2018 de ampliación de la incoación por dilación indebida previa del procedimiento causada por el órgano instructor al haber sobrepasado antes el límite de 12 meses, por la injustificada inactividad inicial del SRDC y por referirse a hechos que nada tienen que ver con los acaecidos en el procedimiento de contratación de 41 rutas de transporte escolar para los cursos 2016/17 y 2017/18. No existe una conexión directa entre lo acaecido en el concurso de 41 rutas de 2016, que consistente en acuerdos bilaterales o trilaterales de una serie de empresas acerca de la actuación concertada previa por la que se presentaban a rutas de forma pactada y luego renunciaban sucesivamente para obtener la ruta por un precio más caro y según su conveniencia y lo acaecido en 2009, donde no hay prueba alguna de acuerdos por los que unos participantes se presentasen y renunciasen luego en favor de otros también concurrentes en el lote, ni que ello diese lugar finalmente a que la empresa cuya oferta consistiera en un precio superior fuese la adjudicataria final, en perjuicio de la administración. La falta de conexión entre ambos hechos fue confirmada por el informe del Servicio de Promoción Educativa de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

2-Caducidad del procedimiento: Nulidad del acuerdo de ampliación por 4 meses del plazo para resolver. La resolución se dictó sobrepasando el plazo legal de 18 meses para resolver, amparándose en una ampliación indebida de cuatro meses. Falta de competencia del SRDC para acordar la ampliación del plazo. Improcedencia del uso la ampliación del plazo al no haber utilizado el mecanismo de la suspensión. Improcedencia y falta de justificación de los motivos del acto de convalidación de 18/dic/2018 de la CNMC de ampliación del plazo. Imposibilidad de ampliar el plazo ya que la dilación indebida de la fase de instrucción fue causada



por la inactividad del SRDC. Irrelevancia de los aplazamientos adoptados luego por la CNMC: Siendo el plazo final para resolver el 6/enero/2019, al ser nula la ampliación acordada por la CNMC, resultan irrelevantes los acuerdos posteriores de suspensión del plazo que retrasaron la fecha hasta el 27 de junio de 2019, ya que fueron dictados una vez caducado el expediente, por lo que también son nulos, como todo lo actuado desde el 7/enero/2019 en adelante y, además, el tiempo de suspensión no supera los cuatro meses.

3- Prescripción de la infracción atribuida: Ausencia de infracción continuada. Vulneración de la doctrina de actos propios al reconocer la prescripción a otras empresas. No hay prueba de que AUTOCARES IBEROCAR, S.L., haya cometido una infracción continuada o siquiera cercana en los cuatro años anteriores a la fecha de 10/07/2018 en que se amplía la incoación. (i) Los actos de firma del convenio y cesión de una ruta están fechados en 2009, nueve años antes de dirigirse el expediente. contra Autocares Iberocar, S.A. (ii) La prórroga de la ruta cedida no es un hecho que permita considerar continuada la infracción, pues en ellas ya no intervino la recurrente. (iii) La prórroga de las rutas constituye un nuevo acto, por lo que no puede considerarse que la infracción continúe. (iv) El email que se menciona de 7/5/2017 (folio 2563) es un mensaje al que se ha quitado la última página, que fue remitido a todos los destinatarios de la Asociación. No proviene de ningún grupo oculto y, en calidad de asociación, recomienda la estrategia de defender que las prórrogas fuesen lo más beneficiosas posibles a las empresas, ya que el escrito enviado por la Consejería no indicaba plazo de duración, lo que suponía una situación de indeterminación perjudicial. (v) Ha quedado acreditada la falta de relación entre lo ocurrido en el concurso de 422 rutas de 2009 y el concurso de 2016 de 41 rutas. (vi) La recurrente participó en concurso de 41 rutas. No se concertó con nadie para renunciar u obtener rutas, ni tampoco hizo ningún reparto previo. Prueba de ello es que no tuvo éxito en ninguna licitación lo que no tendría sentido si el cártel o el convenio siguieran vigentes.

4- Inadmisión injustificada de los medios de prueba propuestos por la actora y consiguiente vulneración del derecho de defensa.

5. Falta de concurrencia de todos los requisitos del art 1 de la LDC en relación con la conducta colusoria que se le atribuye por la firma del convenio de 2009 que, además, no puede considerarse continuada hasta la fecha de julio de 2018.

6- El convenio de 2009 se ajusta a los requisitos del aptdo. 3 del art. 1 LDC por el que no sería conducta colusoria.

7- Errónea determinación de las circunstancias del mercado relevante. Inexistencia de efectos de restringir o falsear la competencia. Concurrencia libre de empresas, ausencia de perjuicio para la administración en el procedimiento de contratación en 2009.

8. Vulneración del principio de proporcionalidad en la imposición de la sanción.

La Administración demandada se opone al recurso e interesa su desestimación.

CUARTO: Expuestos, en apretada síntesis, los términos del debate, conviene recordar los siguientes hitos procedimentales que resultan de la resolución recurrida:

1- El expediente sancionador se incoó el 7 de julio de 2017 como consecuencia del escrito denuncia presentado el 9 de febrero de 2017 en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia por la Consejería de Educación y Universidades (actualmente Consejería de Educación, Juventud y Deportes) de la Región de Murcia (La Consejería de Educación) 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 NUM001, 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). El procedimiento se dirigió contra AUTOCARES PELOTÓN, S.L. y AUTOBUSES Y TAXIS PITOÑO S.L.) y quince empresas más, por haber sido las participantes en el citado procedimiento de contratación administrativa.

2- Con fecha 4 de mayo de 2018, el SRDC dicta un primer pliego de concreción de hechos (PCH 1), de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.3 de la LDC y en el artículo 33.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (RDC). En el mismo 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, presentándose alegaciones por las incoadas, a las que el 17 de mayo de 2018 el SRDC envió requerimientos de información sobre el volumen de negocios de cada una en el mercado del transporte escolar en el año 2017 y el volumen de negocios total en el año 2017.

3-El 31 de mayo de 2018, TRANSPORTES PERIFÉRICOS MURCIANOS, S.A. (TRAPEMUSA) presentó ante la CNMC, a los efectos del artículo 66 de la LDC, 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. A ello añadió TRAPEMUSA que la concertación venía realizándose desde hace tiempo y dio lugar a la firma de un convenio de 18 de agosto de 2006 y de un convenio posterior que se firmó el 8 de julio de 2009.

4-Con fecha 25 de junio de 2018, a la vista de la solicitud de clemencia presentada por TRAPEMUSA y del 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, siendo la nueva fecha de caducidad del expediente el 6 de mayo de 2019, lo que se notificó a los interesados.

5.- Con fecha 10 de julio de 2018, el SRDC dictó 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. Dicho acuerdo, además de mantener a las empresas ya incoadas en el de fecha 7 de julio de 2017, amplió la incoación a las siguientes empresas:

1. AUTOBUSES VIDAL-CARTAGENA, S.A.
2. AUTOCARES ÁGUILAS, S.L.
3. AUTOCARES BELMONTE HERMANOS, S.L.
4. AUTOCARES ESPUÑA, S.L.
5. DIRECCION000 .
6. AUTOCARES HELLÍN, S.A.
7. AUTOCARES IBEROCAR, S.A.
8. AUTOCARES MEROÑO, S.A.
9. AUTOCARES PATERNA, S.L.
10. AUTOCARES RÍOS, S.A.
11. AUTOCARES SÁNCHEZ ORTUÑO, S.L.
12. BUSMAR, S.L.
13. BUS RÍOS, S.L.
14. LÍNEAS REGULARES DEL SUDESTE, S.L1.
15. LÍNEAS Y AUTOCARES, S.A.
16. MARCOS HIDALGO CANO, S.L.
17. TRANSALHAMA, S.L.
18. TRANSPORTE DE VIAJEROS DE MURCIA, S.L.
19. TRANSPORTES URBANOS DE CARTAGENA, S.A.

Y también a las siguientes empresas:

1. ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESARIOS DE TRANSPORTES EN AUTOCARES (ANETRA)
2. FEDERACIÓN NACIONAL EMPRESARIAL DE TRANSPORTE EN AUTOBÚS - MURCIA (FENEBUS MURCIA)
3. FEDERACIÓN REGIONAL DE ORGANIZACIONES EMPRESARIALES DE TRANSPORTE DE MURCIA (FROET)

6-Con fecha 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., aportando nueva información y documentación sobre la actuación coordinada de las entidades imputadas.

7.- Con fecha 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.



8- El SRDC notificó a las empresas incoadas el PCH 2 (folios 3.649 a 3.689), indicando que, conforme al artículo 50.3 de la LDC podían acceder al expediente y contestar al PCH 2, proponiendo las pruebas que consideraran pertinentes en el plazo de 15 días, conforme al artículo 35 del RDC. Igualmente, se les informó de que, de acuerdo con los artículos 50.3 de la LDC y 51.2 del RDC, tenían la posibilidad de acceder a los documentos que conforman las solicitudes de clemencia presentadas y que, hasta ese momento, formaban pieza separada especial de confidencialidad. No obstante, conforme a lo dispuesto en el artículo 51.3 del RDC, no podrían obtener copia de las declaraciones de los solicitantes de clemencia realizadas por estos de forma específica para su presentación en el ámbito de dicha solicitud.

9- . Con fecha 25 de octubre de 2018, el SRDC, en virtud de lo previsto en el artículo 33.1 del RDC, acordó el cierre de la fase de instrucción del expediente sancionador.

10.- El 26 de octubre de 2018, el SRDC acordó la propuesta de resolución del procedimiento (PR), notificándola debidamente a las partes para que presentaran las alegaciones que estimasen oportunas, así como la propuesta de la práctica de pruebas y actuaciones complementarias que considerasen convenientes, incluida la solicitud de celebración de vista.

11.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.5, de la LDC, el SRDC elevó a la Sala de Competencia de la CNMC su informe y propuesta de resolución, con fecha 28 de noviembre de 2018.

12.- Con fecha 19 de diciembre de 2018, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC, de conformidad con el artículo 52 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aprobó la convalidación del acuerdo que había adoptado el SRDC, por medio del cual se amplió el plazo máximo de resolución del procedimiento hasta el 6 de mayo de 2019 (folios 6.534 a 6.536).

13.- Tras la notificación del acuerdo de convalidación a todos los interesados, se recibieron en la CNMC alegaciones al mismo entre los días 16 de enero de 2019 y 30 de enero de 2019.

14.- Con fecha 10 de abril de 2019, la Sala de Competencia adoptó acuerdo por el que se requirió a las empresas incoadas que aportaran el volumen de negocio total en el año 2018 antes de la aplicación del IVA o impuestos relacionados (folios 6.768 a 6.771).

15.- Con fecha 9 de mayo de 2019, el Consejo de la CNMC adoptó acuerdo de recalificación, en virtud del cual se modificaron las sanciones propuestas por el SRDC, siendo notificado a todas las partes interesadas para que en el plazo de 15 días formularan las alegaciones oportunas.

16.- Entre el 25 de mayo y el 11 de junio de 2019 se recibieron en la CNMC las alegaciones al acuerdo de recalificación enviadas por las empresas y asociaciones interesadas en el expediente.

17.- La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC aprobó esta resolución en su reunión de 20 de junio de 2019.

QUINTO: Como ya hemos recogido, invoca la mercantil recurrente que se ha superado el plazo para instrucción de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28.4 del Reglamento de Defensa de la Competencia, según el cual " El plazo de instrucción del expediente será de doce meses a contar desde la fecha del acuerdo de incoación" y advierte que este plazo ya se había sobrepasado cuando se amplió la incoación del procedimiento sancionador contra AUTOCARES IBEROCAR por parte del SRDC, sin que conste la existencia previa de ningún acuerdo de suspensión del plazo de tramitación y que, en consecuencia, el acuerdo de ampliación de la incoación adoptado el 10/07/2018 fue nulo de pleno derecho y, por ende, todas las actuaciones seguidas por su causa y la propia resolución final sancionadora, al haberse vulnerado el procedimiento legal de instrucción a que estaba sometido el Servicio Regional de Defensa de la Competencia de Murcia.

Pues bien, las consideraciones contenidas en la demanda sobre el motivo de impugnación que analizamos no pueden incardinarse entre las causas de nulidad o anulabilidad del acto administrativo.

Con carácter previo al examen del motivo cumple manifestar que no resulta aplicable al presente procedimiento sancionador doctrina penal sobre el carácter preclusivo del límite máximo de duración de la fase de instrucción, debiendo estar a la regulación específica del procedimiento sancionador en materia de Defensa de la Competencia.

Sobre esta cuestión ha de decirse que la limitación a doce meses del plazo de instrucción del expediente que establece el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia no puede tener el efecto pretendido por la recurrente, esto es, el de arrastrar la ineficacia de la resolución que finalmente se dicte. No lo determina así el propio Reglamento, ni se sigue esa consecuencia de

la regulación contenida en el artículo 36 la Ley 15/2007 en relación a al plazo máximo de los procedimientos que regula, y en particular, de lo establecido en su apartado 1.

Por análogas razones, el hecho de que no se cerrase la fase de instrucción en el plazo de quince días que prevé el artículo 33.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia no produce la nulidad, como pretende la actora al afirmar que *"... el órgano administrativo tenía obligación de cerrar la fase de instrucción y no lo hizo, bien por el transcurso del plazo de doce meses, bien por estar finalizada dicha instrucción. Debe por tanto considerarse NULO el auto de ampliación de incoación adoptado el día 10 de julio de 2018, según lo dispuesto por el artículo 62 apartado e) de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, y encontrarse cerrada la fase de instrucción tras las alegaciones realizadas al Pliego de Concreción de Hechos"*.

Para rechazar este motivo de impugnación basta recordar que el motivo de nulidad previsto en el artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, y antes en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, exige que se haya dictado el acto "prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido", condición que, desde luego, no puede identificarse con el retraso en el cierre de la fase de instrucción.

SEXTO: La misma surte desestimatoria debe seguir el motivo de impugnación que denuncia que el acuerdo de ampliación se refiere a hechos que nada tienen que ver con los acaecidos en el procedimiento de contratación de 41 rutas de transporte escolar para los cursos 2016/17 y 2017/18), con las que no guardan relación directa.

Como ya hemos manifestado, la ampliación de la incoación vino motivada por la presentación de la primera solicitud de clemencia por TRAPEMUSA, que puso de manifiesto nuevos hechos; empresas implicadas y una posible mayor extensión en el tiempo de las conductas, respecto de las inicialmente consideradas.

Así las cosas, debemos convenir con la resolución recurrida en que el acuerdo de ampliación de la incoación vino justificado por la necesidad de examinar la nueva documentación aportada y su relación con las conductas sobre las que versaba la instrucción ya iniciada, lo que es conforme con el artículo 29 del RDC, a cuyo tenor: *"La Dirección de Investigación, por propia iniciativa o a instancia de los interesados, podrá disponer la acumulación de expedientes cuando entre ellos exista una conexión directa, así como su desglose cuando la naturaleza de los hechos denunciados haga necesaria la tramitación de procedimientos independientes. Asimismo, podrá disponer la ampliación del acuerdo de incoación cuando en el curso de la instrucción se aprecie la participación de otros presuntos responsables, la presunta comisión de otras infracciones, o se personen nuevos interesados no incluidos en dicho acuerdo"*.

Por ello, el motivo examinado ha de ser desestimado.

SÉPTIMO: Se opone en la demanda la caducidad del procedimiento porque la resolución sancionadora se dictó sobrepasando el plazo legal de 18 meses para resolver, amparándose en un acuerdo del Servicio Regional de Defensa de la Competencia de Murcia de 25 de junio de 2018, que amplió el plazo máximo de resolución del procedimiento sancionador en cuatro meses adicionales, dictado por un órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia y del territorio.

Por lo demás se fundamenta la caducidad en la nulidad del acto de convalidación de 18 de diciembre de 2018 dictado por la Sala de Competencia de la CNMC.

Recordemos que conforme al artículo 37.4 de la Ley 15/2007, *"Excepcionalmente , podrá acordarse la ampliación del plazo máximo de resolución mediante motivación clara de las circunstancias concurrentes. En el caso de acordarse la ampliación del plazo máximo, ésta no podrá ser superior al establecido para la tramitación del procedimiento"*. Y añade el apartado 5 que *"Contra el acuerdo que resuelva sobre la suspensión o sobre la ampliación de plazos, que deberá ser notificado a los interesados, no cabrá recurso alguno en vía administrativa"*.

Por su parte, el artículo 23 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, dispone que *"1. Excepcionalmente, cuando se hayan agotado los medios personales y materiales disponibles a los que se refiere el apartado 5 del artículo 21, el órgano competente para resolver, a propuesta, en su caso, del órgano instructor o el superior jerárquico del órgano competente para resolver, podrá acordar de manera motivada la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación, no pudiendo ser este superior al establecido para la tramitación del procedimiento.*

2. Contra el acuerdo que resuelva sobre la ampliación de plazos, que deberá ser notificado a los interesados, no cabrá recurso alguno".

En opinión de la recurrente, la CNMC no es un órgano jerárquicamente superior al Servicio Regional de Defensa de la Competencia de Murcia, que es el que adoptó el acuerdo después convalidado, por lo que la convalidación carecería de cualquier efecto y, con ello, resultaría también ineficaz el acuerdo de ampliación adoptado por el SRDC.



Ha de decirse sobre esta cuestión, en primer término, que dicho acuerdo de ampliación no puede considerarse nulo de pleno Derecho, pues no encaja en ninguno de los supuestos del artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Por tanto, sería en principio convalidable de conformidad con lo prevenido en el artículo 52 de la misma Ley, cuyo apartado 3 establece que *"Si el vicio consistiera en incompetencia no determinante de nulidad, la convalidación podrá realizarse por el órgano competente cuando sea superior jerárquico del que dictó el acto viciado"*.

Rechaza la entidad actora, como decíamos, que la Sala de Competencia sea órgano superior jerárquico del SRDC, sin hacer más precisiones al respecto.

No obstante, creemos que el Servicio Regional de Defensa de la Competencia de Murcia mantiene, cuando es designado instructor de un procedimiento sancionador que ha de resolver la CNMC, una doble condición. Así, desde el punto de vista orgánico no hay duda de que forma parte de la estructura de la Administración autonómica como órgano perteneciente a la misma y sujeto, por tanto, a la dependencia que resulte de dicha estructura. Pero al mismo tiempo, y desde un punto de vista funcional, ejerce su actividad como instructor del procedimiento lo que implica que, conforme a las normas que regulan el procedimiento sancionador en materia de defensa de la competencia, mantenga con el órgano al cual le corresponde resolver dicho procedimiento la relación que resulta de las normas que lo regulan. Ello quiere decir que las resoluciones que dicte como tal instructor son revisables en los términos que establece la Ley 15/2007 y su Reglamento, sin que exista en esto diferencia alguna con los casos en los que la instrucción es asumida por la Dirección de Competencia.

Por tanto, sus acuerdos serán recurribles ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia conforme al artículo 47 de la LDC. Y, fuera de los supuestos a que este precepto se refiere, el Consejo podrá adoptar respecto de los acuerdos del instructor, ya sea el SRDC o la Dirección de Competencia, las decisiones que procedan, entre ellas su revocación o, en su caso, su convalidación.

Admitir otra cosa, es decir, que los acuerdos dictados por el SRDC como instructor del procedimiento sancionador que ha de resolver el Consejo de la CNMC no puedan ser revisados por este, por la condición de órgano autonómico del referido servicio, es incompatible con la regulación que de la instrucción del procedimiento se contiene en la LDC y, en realidad, lo haría inviable.

Corroborar esta interpretación la normativa autonómica sobre la materia y, en particular, el Decreto 13/2004, de 13 de febrero, por el que se asignan funciones en materia de defensa de la competencia y se crea el Servicio Regional de Defensa de la Competencia, cuyo artículo 2.1 establece que *"Se crea el Servicio Regional de Defensa de la Competencia, como unidad integrada con rango de Servicio, en la Dirección General que ostente atribuciones en materia de comercio interior, de la citada Consejería"*. Dicha Consejería es la que, en cada momento, ostente competencia en materia de comercio interior y en la que se encuadra, orgánicamente y a los efectos que señalábamos antes, el SRDC.

Y añade el artículo 2 en su apartado 2 que *"Corresponden al Servicio Regional de Defensa de la Competencia, en el ámbito de lo dispuesto en 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, las funciones siguientes: a) Ejercer las funciones de instrucción de los procedimientos de infracción y de autorización singular en los supuestos establecidos en la normativa reguladora correspondiente (...)"*.

De ahí que esta Sala considere que la convalidación llevada a cabo por la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC en su acuerdo de fecha 19 de diciembre de 2018 no es contraria al ordenamiento jurídico, y resulta eficaz a los efectos de solventar la falta de competencia del SRDC para dictar el acuerdo de ampliación adoptado el 25 de junio de 2018.

OCTAVO: Denuncia la mercantil recurrente la inadmisión injustificada de los medios de prueba propuestos por la actora y la consiguiente vulneración del derecho de defensa.

Recordemos que la recurrente solicitó como prueba la aportación del expediente de contratación de transporte escolar para la región de Murcia para los cursos 2009-2010, 2010-2011 y 2011-2012 y la remisión por la Consejería de Educación del informe sobre si en el año 2009 las tarifas abonadas por la Consejería eran fijas y previamente establecidas; si con posterioridad a 2009 continuaron dichas tarifas fijas y cuántos años y cuántas de las rutas de 2009 subsisten y si se mantienen por los mismos adjudicatarios.

La prueba fue denegada por entender la Sala de Competencia que no aportaban un valor añadido para el análisis y valoración de las conductas aquí sancionadas porque los documentos sobre los contratos adjudicados por la Consejería de Educación desde el año 2009 no consiguen desvirtuar la realidad de las conductas de acuerdo acreditadas en el expediente ni aportar un plus de información a los argumentos ya



expuestos por las incoadas en sus alegaciones al PCH y a la PR, por lo que se reputan ineficaces para refutar los hechos ya suficientemente acreditados por el órgano instructor y la calificación que de los mismos se lleva a cabo. Y que por lo que se refiere al requerimiento de información a la Consejería de Educación, dada la entidad de la acreditación de los hechos, con apoyo en fuentes diversas entre las que destacan tres declaraciones de clemencia, una ulterior solicitud de información en tal sentido resulta innecesaria e inapta para modificar la conclusión alcanzada sobre la base de los datos fácticos acreditados en el expediente.

Pues bien, según reiterada doctrina jurisprudencial, la denegación de prueba en el procedimiento administrativo no determina per se la nulidad de la resolución que finalmente se dicte, sino que es preciso que dicha denegación haya generado una indefensión real y efectiva a la parte, pues solo así se produce una lesión en el derecho de defensa y la quiebra de las garantías reconocidas en el artículo 24 de la Constitución.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2015, recurso núm. 297/2013, declara lo siguiente:

"El presunto responsable de una infracción administrativa tiene derecho a utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico que resulten procedentes, y la Administración debe practicar cuantas pruebas sean adecuadas para la determinación de hechos y posibles responsabilidades, siendo adecuadas las pruebas que están dirigidas a la determinación, comprobación y establecimiento de los hechos que han motivado la investigación y la incoación del expediente sancionador.

La jurisprudencia considera que la apreciación de tal adecuación corresponde al órgano instructor, (STS de 4 de marzo de 1997 y SS de la Audiencia Nacional de 16 de enero de 2008 y 2 de julio de 2009), que debe motivar adecuadamente su denegación, ya que la ausencia de motivación podrá ser causa de nulidad por vulnerar el art. 24 de la CE , pero sólo si generara indefensión. Así se ha manifestado el Tribunal Constitucional (sentencia 79/2002), para quien no basta la ausencia de motivación o una interpretación arbitraria sobre la adecuación de la prueba, sino que es preciso que la ausencia de prueba se haya traducido en una efectiva indefensión. La estimación de la nulidad precisa que se acredite que la resolución pudiera haber sido otra si la prueba se hubiese admitido o si admitida se hubiera practicado. En resumen y tal y como expone el Tribunal Constitucional en sentencia más reciente (STC 258/2007, de 18 de diciembre), para considerar si ha existido o no indefensión deberá verificarse "si la prueba es decisiva en términos de defensa".

También la sentencia de 8 de Enero de 2012 (recurso 6469/2012) recuerda que "... según doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, las situaciones de indefensión han de valorarse según las circunstancias de cada caso, y no nacen de la sola y simple infracción de las normas procedimentales sino cuando la vulneración de las normas procesales lleva consigo la privación del derecho a la defensa, con perjuicio real y efectivo para los intereses afectados, no protegiéndose situaciones de simple indefensión formal, sino aquellos supuestos de indefensión material en los que se haya podido razonablemente causar un perjuicio al recurrente, lo que difícilmente se produce por la propia existencia de este proceso contencioso administrativo en el que la parte ha podido esgrimir cuantas razones de fondo ha tenido por convenientes para combatir el acto impugnado (véase, por todas, la STC 35/1989)".

Pues bien, en el caso examinado, la Sala conviene con la Sala de Competencia en que las pruebas solicitadas y denegadas no aportaban un valor añadido para el análisis y valoración de las conductas sancionadas y por esta razón, también fueron denegadas en sede jurisdiccional. No apreciamos, por tanto, vulneración del derecho de defensa.

Por lo demás, la parte recurrente se ha limitado a denunciar la vulneración meramente formal de su derecho de defensa manifestando que la falta de pronunciamiento del Servicio Regional de Defensa de la Competencia de Murcia sobre las pruebas propuestas le ha provocado produciéndole una disminución efectiva, real y trascendente de las garantías de defensa otorgadas por ley y la Constitución Española (art. 24.2), pero no ha concretado que indefensión material se la ocasionado.

NOVENO: Si guiendo con el examen de los motivos de impugnación se afirma en la demanda que no hay prueba de que AUTOCARES IBEROCAR, S.L., haya cometido una infracción continuada o siquiera cercana en los cuatro años anteriores a la fecha de 10/07/2018 en que se amplía la incoación. Que los actos de firma del convenio y cesión de una ruta están fechados en 2009, nueve años antes de dirigirse el expediente contra Autocares Iberocar, S.A. Que la prórroga de la ruta cedida no es un hecho que permita considerar continuada la infracción pues en ella ya no intervino la recurrente. Que la prórroga de las rutas constituye un nuevo acto, por lo que no puede considerarse que la infracción continúe pues sería lo mismo que decir que, cometido un robo, la infracción es continúa porque no se devuelve el bien. Que el email que se menciona de 7/5/2017 (folio 2563) es un mensaje al que se ha quitado la última pág. (ver DOC. 6) que fue remitido a todos los destinatarios de la Asociación, que no proviene de ningún grupo oculto y, en calidad de asociación, recomienda la estrategia de defender que las prórrogas fuesen lo más beneficiosas posibles a las empresas, ya que el escrito enviado por



la Consejería no indicaba plazo de duración, lo que suponía una situación de indeterminación perjudicial. Que ha quedado acreditada la falta de relación entre lo ocurrido en el concurso de 422 rutas de 2009 y el concurso de 2016 de 41 rutas. Que la recurrente participó en el concurso de 41 rutas y no se concertó con nadie para renunciar u obtener rutas, ni tampoco hizo ningún reparto previo y que prueba de ello es que no tuvo éxito en ninguna licitación lo que no tendría sentido si el cártel o el convenio siguieran vigentes.

Por lo demás, opone la prescripción de la infracción y la vulneración de la doctrina de actos propios por haber reconocido la Sala de Competencia la prescripción a otras empresas en igual situación que IBEROCAR.

Dicho lo anterior, examinaremos la prueba obrante en el expediente administrativo, en el que se recoge lo siguiente:

"El 8 de julio de 2009 se firmó el 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" (folios 2.433 a 2.439).

Este convenio refleja, en sus antecedentes y motivación, que las mismas empresas habían pactado, a través de sus respectivas asociaciones, dieciséis años atrás, una serie de condiciones para garantizar la carga de trabajo que tenían las empresas participantes en el acuerdo. Además, tal y como indican los solicitantes de clemencia, las conductas anticompetitivas habrían comenzado en 1992, de modo que en 2006 las empresas de las citadas asociaciones procedieron a adaptar el acuerdo anterior a la realidad del momento. Posteriormente en 2009, y de cara al curso escolar 2009-2010, consideraron conveniente modificar algunos de los puntos del acuerdo para que cualquier empresa de estas asociaciones que pudiera estar interesada tuviera la posibilidad de concurrir a este tipo de transporte de forma agrupada a través del citado convenio.

En la primera solicitud de clemencia, TRAPEMUSA aporta el Convenio y explica que su aplicación se materializaba en preparar la solicitud que debería realizarse en el correspondiente concurso público para su contratación. Dicha solicitud se realizó, declara TRAPEMUSA, "conforme al Convenio, de común acuerdo entre las empresas de forma que cada empresa optó a las líneas que le interesaban, cediendo las que no le interesaban para su reparto entre las empresas del cártel" (folio 2.423).

(2) En el apartado segundo del convenio de 2009 ("Contratos") se estableció 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.

(3) En el apartado quinto del convenio de 2009 ("Comisión y funciones") 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. Sus 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.

En su apartado Séptimo se acordó COMPENSACIÓN POR RUTAS O CONTRATOS PERDIDOS Y PARTICIPACIÓN DE NUEVAS EMPRESAS, en los siguientes términos:.

1. Las empresas que vinieran prestando servicios amparados por un contrato donde se trasladaran dos grupos de alumnos de diferentes enseñanzas, o a diferentes centros, así como los contratos que se estén realizando y se desdoblaran para el siguiente curso, sea por exceso de alumnos o por acortamiento del tiempo de permanencia de los alumnos en el transporte, conservarán tanto la ruta originaria como la resultante del desdoblamiento, consumiendo dicha empresa cualquier turno que le pudiera corresponder por el sorteo de nuevas rutas hasta su compensación. A este efecto se inscribirá en un registro habilitado para ello.

2. Los nuevos contratos de la Consejería de Educación que se produzcan anualmente como consecuencia de la creación de nuevos centros escolares o rutas en un mismo centro, que no estén contempladas en el punto anterior, se adjudicarán en primer lugar, entre aquellas empresas que, al inicio del curso anterior al actual, no se les hubiesen podido compensar las pérdidas de contratos, por desaparición de alguna ruta, respecto a las que venían realizando.

3. En segundo lugar, a las empresas que hayan perdido alguna ruta de las que venían realizando en el curso escolar acabado. En tercer lugar, a las empresas que no ejercieron su derecho a compensación al inicio del curso anterior al actual.

4. Si en el segundo año desde la pérdida del contrato no se generan nuevos contratos o bien los nuevos no son del interés de la empresa, ésta perderá el derecho de compensación.



5. Los contratos se adjudicarán por la Comisión procurando la mayor proximidad a su centro de trabajo. En el caso de no existir acuerdo en esa forma de adjudicación, se procederá asignándole a cada empresa un número de orden para elegir de acuerdo con el número de los contratos perdidos, en el orden de menor a mayor según numeración establecida por la Consejería, eligiendo por este orden por el que tenga derecho a ello.

7. Una vez compensados los contratos perdidos, el resto de los nuevos contratos se asignarán por sorteo, de acuerdo con el criterio de asignar a cada empresa para participar en el sorteo de un número por tal consideración de empresa y otro u otros por cada una de las rutas de las que sea adjudicataria.

8. Con el fin de que las empresas de la región afiliadas a las asociaciones, firmantes de este convenio, que en la actualidad no son adjudicatarias de contratos de la Consejería de Educación, Formación y Empleo y que disponen a fecha de 30 de junio de 2009 de vehículos aptos para realizar este tipo de transporte y atendiendo al interés mostrado por algunas de ellas, las empresas que durante el pasado curso escolar 2008/2009, venían realizando la totalidad de las rutas de la Consejería de Educación, y en aras a que se sigan manteniendo los acuerdos a los que se refiere el presente convenio, no presentarán oferta a un número determinado de rutas para posibilitar el acceso a éstas por aquellas otras empresas, que hasta la fecha no realizan ninguna ruta a la Consejería de Educación por sí mismas o por alguna empresa de su grupo. La presentación de estas ofertas se realizará conjuntamente a través de las asociaciones promotoras de este acuerdo, ASOCIACIÓN DE EMPRESARIOS DE SERVICIO DISCRECIONAL DE VIAJEROS DE LA PROVINCIA DE MURCIA Y FENEBUS-MURCIA.

9. Los contratos a los que no se presentaran las empresas que los han venido realizando durante el pasado curso se distribuirán según el siguiente baremo, siempre que tanto las empresas como vehículos aportados cumplan las condiciones técnicas y administrativas exigidas por la Consejería de Educación, Formación y Empleo para optar al concurso del transporte escolar publicado por ésta:

Una opción de contrato si se dispone de 2 a 11 vehículos.

Dos opciones de contrato si se dispone de 12 a 16 vehículos.

Tres opciones de contrato si se dispone de 17 a 21 vehículos.

Cuatro opciones de contrato si se dispone de 22 a 25 vehículos.

Cinco opciones de contrato si se dispone de 26 a 30 vehículos.

Seis opciones de contrato si se dispone de 31 vehículos en adelante.

Y una opción adicional por empresa siempre que ésta disponga de una media de edad inferior a cuatro años, con un mínimo de 4 vehículos.

10. A las empresas interesadas y que reúnan los requisitos, se les dará a conocer en el momento de la firma de aceptación del presente convenio las rutas disponibles y su posible asignación, con el fin de que muestren su conformidad o no y en este último caso los contratos no aceptados serán retomados por las empresas que los venían realizando.

11. Los contratos a los que han dejado de concursar las empresas que habían sido titulares de ellos en el anterior curso, se consideran como pérdida de una ruta, a efectos de la compensación establecida en el apartado séptimo, siendo estas pérdidas prioritarias con respecto a los demás motivos establecidos en dicho apartado, sin que haya para éstos fecha de caducidad.

12. Las empresas firmantes de este acuerdo se comprometen a no presentar por sí mismas o a través de empresas vinculadas con ellas por cualquier circunstancia o situación, ofertas para ser adjudicatarias de los transportes objeto del presente convenio.

13. Las empresas que en este concurso pudieran verse afectadas por la pérdida de alguno de sus contratos, a los que hubieran concursado y adjudicados a empresas ajenas a este acuerdo serían compensadas de igual forma que aquellas a las que se hace referencia en el anterior punto once.

14. De todos los movimientos y adjudicaciones quedará constancia firmada por la comisión."

En el apartado octavo del convenio de 2009 ("Permuta de rutas") se permite expresamente a las empresas firmantes permutar entre ellas las rutas que en principio tengan asignadas, obligándose a comunicarlo por escrito a la comisión de seguimiento con anterioridad a la iniciación del proceso de formalización de la documentación en el proceso de licitación correspondiente.

El apartado undécimo del convenio de 2009 ("Centros privados") indica que, si bien la contratación con centros privados se realizará por iniciativa individual de las empresas firmantes, éstas estarán obligadas a respetarse mutuamente los contratos que vinieran realizando.



Las firmas de representantes sobre el ejemplar del convenio de 2009 (folios 2.433 a 2.439) prueban la participación en el mismo de las siguientes asociaciones y empresas, y por lo que aquí interesa, de AUTOCARES IBEROCAR, S.A.

Obra en el expediente el acta de la reunión de la comisión de seguimiento celebrada el 12 de septiembre de 2009, también aportada por TRAPEMUSA en su solicitud de clemencia, que muestra el resultado final de las líneas cedidas y las empresas que han acudido al concurso de 2009, junto con las líneas que se han perdido por las adjudicaciones hechas por la Consejería de Educación a otras empresas que se situaban fuera del acuerdo de 2009 (folios 2.443 y 2.444).

En la licitación de 2009 se adjudicaron, mediante Orden de la Consejería de Educación, de 10 de septiembre de 2009, 422 rutas escolares para los cursos 2009-2010, 2010-2011 y 2011-2012, observándose que las empresas firmantes del convenio copan la práctica totalidad de las líneas (folios 2.447 a 2.469).

La cláusula 5.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen el contrato de 2009 establece que "cada contrato podrá ser prorrogado hasta cinco veces por periodos de tres cursos escolares en cada prórroga, de acuerdo con lo establecido en el artículo 254.b) de la LCSP".

Ha quedado también acreditado que, tras haber invitado a las distintas empresas a que manifiesten por escrito su voluntad de prorrogar los contratos que se les adjudicaron en el año 2009, la Consejería de Educación, mediante Orden de 22 de junio de 2012, autorizó la prórroga, para los cursos 2012-2013, 2013-2014 y 2014-2015, de 337 contratos de transporte escolar de los 422 (folios 2.470 a 2.500).

Entre las empresas con rutas prorrogadas se encuentra, entre otras, AUTOCARES IBEROCAR, S.A. (folio 2.481).

Con fecha 31 de julio de 2014, Obdulio, uno de los miembros de la comisión de seguimiento del convenio de 2009, envió un correo electrónico a varios destinatarios, entre los que se encuentran Miguel Ángel, representante de AUTOCARES IBEROCAR, S.A. y Jose Luis, representante de DIRECCION001, en el que informa de lo siguiente:

"Con el fin de no dejar pasar más tiempo, he repartido las llamadas que creo que hay que hacer para enterarnos de las invitaciones al transporte escolar. Por favor, dadle un repaso y comprobad que nos digan las empresas las rutas a los que les han invitado. Si falta alguna se añade, o, si, por el contrario, alguien no se lleva con los que le he puesto, que lo comunique y llama otro.

Necesitamos saber el número de ruta y centro al que han sido invitados."

En el mismo correo, solicita a Miguel Ángel que acuda a la Consejería y se informe de cómo obtener los modelos y forma en que debe hacerse la presentación del concurso.

Mediante Orden de la Consejería de Educación de 19 de junio de 2015, se autorizó la prórroga, para los cursos 2014-2015, 2015-2016 y 2016-2017, de 354 contratos de transporte escolar de los 422 que fueron adjudicados por Orden de 10 de septiembre de 2009 (folios 2.501 a 2.530).

Entre las empresas con rutas prorrogadas se encuentra AUTOCARES IBEROCAR, S.A. (folio 2.511)"

DÉCIMO: Como decíamos en sentencia de 9 de junio de 2016, recaída en el recurso 551/13, respecto de la prueba de las infracciones en materia de competencia:

"En este tipo de actuaciones es difícil encontrarse con la existencia de pruebas directas que permitan acreditar la participación en las conductas infractoras; lo normal es que sea a través de indicios. Pues bien, la prueba de indicios está ampliamente aceptada por la jurisprudencia constitucional desde la SSTC 174 y 175/1985, y resulta práctica habitual en materia de cárteles, siempre que los indicios resulten probados de forma directa, tengan fuerza persuasiva, produzcan una convicción suficiente en el juzgador, se encuentren en directa relación con las consecuencias que se pretenden extraer de los mismos y no exista una explicación alternativa que permita desvirtuar las conclusiones a las que llega la Administración".

Consideraciones que ratificamos en la sentencia de 15 de julio de 2016, recurso número 293/2012 que, al tratar sobre la prueba de indicios, declara lo siguiente: "(...) es bien sabido que su utilización en el ámbito del derecho de la competencia ha sido admitida por el Tribunal Supremo en sentencias de 6 de octubre y 5 de noviembre de 1997 (RJ 1997\7421 y RJ 1997\8582), 26 de octubre de 1998 (RJ 1998 \7741) y 28 de enero de 1999 (RJ 1999\274). Para que la prueba de presunciones sea capaz de desvirtuar la presunción de inocencia, resulta necesario que los indicios se basen no en meras sospechas, rumores o conjeturas, sino en hechos plenamente acreditados, y que entre los hechos base y aquel que se trata de acreditar exista un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano. Pues bien, todos los elementos fácticos señalados - cita en documentos y comportamiento de la actora-, llevan a una sola conclusión posible, y es la participación de la recurrente en los hechos que se le imputan; sin que se haya ofrecido una explicación alternativa razonable, y sin que la Sala alcance a encontrar otra explicación distinta de la dada por la CNC a los hechos que nos ocupan".



Ya desde la sentencia de 6 de marzo de 2000, recurso núm. 373/93, el Tribunal Supremo viene declarando al referirse a la prueba de presunciones que " estas pruebas tienen una mayor operatividad en el campo de defensa de la competencia, pues difícilmente los autores de actos colusorios dejarán huella documental de su conducta restrictiva o prohibida, que únicamente podrá extraerse de indicios o presunciones. El negar validez a estas pruebas indirectas conduciría casi a la absoluta impunidad de actos derivados de acuerdos o conciertos para restringir el libre funcionamiento de la oferta y la demanda."

Y en el ámbito europeo, podemos citar la sentencia de 27 de setiembre de 2006 del Tribunal General de la Unión Europea (TGUE), (asuntos acumulados T-44/02 OP, T-60/02 OP y T-61/02 OP), que, en cuanto a la prueba de presunciones en materia de Derecho de la Competencia, señala que "Habida cuenta del carácter notorio de la prohibición de los acuerdos contrarios a la libre competencia, no puede exigirse a la Comisión que aporte documentos que justifiquen de manera explícita una toma de contacto entre los operadores afectados. En cualquier caso, los elementos fragmentarios y confusos de que pueda disponer la Comisión deberían poder completarse mediante deducciones que permitan la reconstitución de las circunstancias pertinentes. Por consiguiente, la existencia de una práctica o de un acuerdo contrario a la competencia puede inferirse de ciertas coincidencias y de indicios que, considerados en su conjunto, pueden constituir, a falta de otra explicación coherente, la prueba de una infracción a las normas sobre competencia (sentencia Aalborg Portland y otros/Comisión, antes citada, apartados 55 a 57)".

También el Tribunal General en la sentencia de 3 de marzo de 2011 Caso Siemens/Comisión, asunto T-110/ al referirse a la carga de la prueba declara lo siguiente:

"(46)... es necesario que la Comisión presente pruebas precisas y concordantes para demostrar la existencia de la infracción (sentencia Dresdner Bank y otros/Comisión), apartado 44 supra, apartado 62), y para asentar la firme convicción de que las infracciones alegadas constituyen restricciones sensibles de la competencia a efectos del artículo 81 CE, apartado 1 (sentencia de 21 de enero de 1999, Riviera Auto Service y otros/Comisión, T-185/96, T-189/96 y T-190/96, Rec. p. II-93, apartado 47). (47) Sin embargo, debe señalarse que no todas las pruebas aportadas por la Comisión deben necesariamente responder a dichos criterios por lo que respecta a cada elemento de la infracción. Basta que la serie de indicios invocada por la institución, apreciada globalmente, responda a dicha exigencia (véase la sentencia Dresdner Bank y otros/Comisión, apartado 44 supra, apartado 63, y la jurisprudencia citada).

(48) Además, habida cuenta del carácter notorio de la prohibición de los acuerdos contrarios a la libre competencia y de la clandestinidad en la que se ejecutan, por tanto, no puede exigirse a la Comisión que aporte documentos que justifiquen de manera explícita una toma de contacto entre los operadores afectados. En cualquier caso, los elementos fragmentarios y confusos de que pueda disponer la Comisión deberían poder completarse mediante deducciones que permitan la reconstitución de las circunstancias pertinentes. Por consiguiente, la existencia de una práctica o de un acuerdo contrario a la competencia puede inferirse de ciertas coincidencias y de indicios que, considerados en su conjunto, pueden constituir, a falta de otra explicación coherente, la prueba de una infracción de las normas sobre competencia (sentencia Dresdner Bank y otros/Comisión apartado 44 supra, apartados 64 y 65, y sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de enero de 2004 [TJCE 2004, 8], Aalborg Portland y otros/Comisión, C-204/00, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, Rec. p. I-123, apartados 55 a 57)."

Y podemos mencionar, en cuanto a la posición del Tribunal Supremo, la reflejada, entre otras, en sentencia de 19 de junio de 2015, recurso 649/, que se pronuncia sobre el alcance de esta clase de prueba en los siguientes términos:

"Al respecto, cabe recordar que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, contenida en reiteradas sentencias (SSTC 174 /1985, 175/1985, 229/1988), y a la jurisprudencia de esta Sala (sentencias de 18 de noviembre de 1996, 28 de enero de 1999, 6 de marzo de 2000) puede sentarse que el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria; pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados-no puede tratarse de meras sospechas-y se debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, se ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora; pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el producto deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo. En la sentencia constitucional 172/2005, se afirma que por lo que se refiere en concreto al derecho a la presunción de inocencia este Tribunal ha declarado que la presunción de inocencia sólo se destruye cuando un Tribunal independiente, imparcial y establecido por la Ley declara la culpabilidad de una persona tras un proceso celebrado con todas las garantías (art. 6.1 y 2 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, al cual se aporte una suficiente prueba de cargo, de



suerte que la presunción de inocencia es un principio esencial en materia de procedimiento que opera también en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora (SSTC 120/1994, de 25 de abril , F. 2 ; 45/1997, de 11 de marzo , F. 4, por todas). En la citada STC 120/1994 añadíamos que «entre las múltiples facetas de ese concepto poliédrico en que consiste la presunción de inocencia hay una, procesal, que consiste en desplazar el onus probandi con otros efectos añadidos». En tal sentido ya hemos dicho - se continúa afirmando la mencionada Sentencia- que la presunción de inocencia comporta en el orden penal stricto sensu cuatro exigencias, de las cuales sólo dos, la primera y la última, son útiles aquí y ahora, con las necesarias adaptaciones mutatis mutandis por la distinta titularidad de la potestad sancionadora. Efectivamente, en ella la carga de probar los hechos constitutivos de cada infracción corresponde ineludiblemente a la Administración pública actuante, sin que sea exigible al inculpado una probatio diabólica de los hechos negativos. Por otra parte, la valoración conjunta de la prueba practicada es una potestad exclusiva del juzgador, que éste ejerce libremente con la sola carga de razonar el resultado de dicha operación. En definitiva, la existencia de un acervo probatorio suficiente, cuyas piezas particulares han de ser obtenidas sin el deterioro de los derechos fundamentales del inculpado y de su libre valoración por el Juez, son las ideas básicas para salvaguardar esa presunción constitucional y están explícitas o latentes en la copiosa doctrina de este Tribunal al respecto (SSTC 120/1994, de 25 de abril, F. 2 ; 45/1997, de 11 de marzo , F. 4)".

UNDÉCIMO: Así las cosas, nos corresponde analizar si la imputación que realiza la CNMC a la recurrente tiene suficiente apoyo probatorio toda vez que, la defensa lberocar refiere básicamente que se le ha sancionado sin que existan pruebas que permitan sostener que su conducta pueda ser calificada de cartel y su participación en la infracción única y continuada por la que ha sido sancionado, 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 NUM001 , en junio de 2018.

Para abordar esta cuestión hemos de remitirnos a la doctrina del Tribunal de Justicia que ha establecido las pautas o elementos que deben tomarse en consideración para calificar una conducta como infracción única y continua, y que parten de un presupuesto irrenunciable cual es la existencia de un plan único y conjunto de actuación de las distintas entidades implicadas. En este sentido puede citarse la sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de diciembre de 2012, Asunto C- 441/11, apartado 41, en la que se indica que: "*Según reiterada jurisprudencia, una infracción del artículo 81 CE, apartado 1, actualmente 101.1 del TFUE, puede resultar no sólo de un acto aislado, sino también de una serie de actos o incluso de un comportamiento continuado, aun cuando uno o varios elementos de dicha serie de actos o del comportamiento continuado puedan también constituir por sí mismos y aisladamente considerados una infracción de la citada disposición. Por ello, cuando las diversas acciones se inscriben en un «plan conjunto» debido a su objeto idéntico que falsea el juego de la competencia en el interior del mercado común, la Comisión puede imputar la responsabilidad por dichas acciones en función de la participación en la infracción considerada en su conjunto (sentencias Comisión/AnicPartecipazioni, antes citada, apartado 81, así como de 7 de enero de 2004, Aalborg Portlandy otros/Comisión, C-204/00 P , C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, Rec. p. I-123, apartado 258)". Conforme a esta misma jurisprudencia, la circunstancia de no haber participado en todos los elementos constitutivos de una práctica concertada únicamente tiene consecuencias en relación con el grado de participación en el acuerdo, pero no excluye la responsabilidad de la empresa.*

Así lo avala la sentencia de 17 de mayo de 2013 del Tribunal General, Asunto T-147/09 Trelleborg Industrie, que en sus apartados 59 y siguientes precisa que:

a) En el marco de una infracción que dura varios años, no impide la calificación de infracción única el hecho de que las distintas manifestaciones de los acuerdos se produzcan en periodos diferentes, siempre que pueda identificarse el elemento de unidad de actuación y finalidad.

b) De acuerdo con una práctica jurisprudencial constante se han identificado una serie de criterios que ayudan a calificar una infracción como única y continuada, a saber: la identidad de los objetivos de las practicas consideradas, de los productos y servicios, de las empresas participantes, y de las formas de ejecución, pudiéndose tener en cuenta, además, la identidad de las personas físicas intervinientes por cuenta de las empresas implicadas y la identidad del ámbito de aplicación geográfico de las practicas consideradas.

c) La Comisión puede, en consecuencia, presumir la permanencia de una empresa durante todo el periodo de duración del cártel, aunque no se haya acreditado la participación de la empresa en cuestión en fases concretas, siempre que concurren los elementos suficientes para acreditar la participación de la empresa en un plan conjunto con una finalidad específica, que se prolonga en el tiempo. La consecuencia inmediata de ello es que el *dies a quod* del plazo de prescripción se computa partir del cese de la última conducta.



La sentencia del Tribunal de Justicia de 24 junio 2015, asunto C-263/2013, sintetiza el criterio seguido en esta materia al señalar lo siguiente:

"156 Según reiterada jurisprudencia, una infracción del artículo 81 CE, apartado 1, puede resultar no sólo de un acto aislado, sino también de una serie de actos o incluso de un comportamiento continuado, aun cuando uno o varios elementos de dicha serie de actos o del comportamiento continuado puedan también constituir, por sí mismos y aisladamente considerados, una infracción de la citada disposición. Por ello, cuando las diversas acciones se inscriben en un «plan conjunto», debido a su objeto idéntico que falsea el juego de la competencia en el interior del mercado común, la Comisión puede imputar la responsabilidad por dichas acciones en función de la participación en la infracción considerada en su conjunto (sentencia Comisión/Verhuizingen Coppens, C 441/11 P, EU:C:2012:778 , apartado 41 y la jurisprudencia citada).

157 Una empresa que haya participado en tal infracción única y compleja mediante comportamientos propios, subsumibles en los conceptos de acuerdo o de práctica concertada con un objeto contrario a la competencia en el sentido del artículo 81 CE , apartado 1, y que pretendían contribuir a la ejecución de la infracción en su conjunto, puede así ser también responsable de los comportamientos adoptados por otras empresas en el marco de la misma infracción durante todo el período de su participación en dicha infracción. Así sucede cuando se acredita que la citada empresa intentaba contribuir con su propio comportamiento a la consecución de los objetivos comunes perseguidos por el conjunto de los participantes y que tuvo conocimiento de los comportamientos infractores previstos o ejecutados por otras empresas para alcanzar los mismos objetivos o que pudo de forma razonable haberlos previsto y que estaba dispuesta a asumir el riesgo (sentencia Comisión/Verhuizingen Coppens, C 441/11 P, EU:C:2012:778 , apartado 42 y la jurisprudencia citada).

158 En consecuencia, una empresa puede haber participado directamente en todos los comportamientos contrarios a la competencia que componen la infracción única y continuada, en cuyo caso la Comisión puede imputarle conforme a Derecho la responsabilidad de todos esos comportamientos y, por tanto, de dicha infracción en su totalidad. Asimismo, una empresa puede haber participado directamente sólo en una parte de los comportamientos contrarios a la competencia que componen la infracción única y continuada, pero haber tenido conocimiento de todos los otros comportamientos infractores previstos o ejecutados por los demás participantes en el cartel para alcanzar los mismos objetivos o haber podido preverlos de forma razonable y haber estado dispuesta a asumir el riesgo. En tal caso, la Comisión también puede lícitamente imputarle a dicha empresa la responsabilidad de la totalidad de los comportamientos contrarios a la competencia que componen tal infracción y, por consiguiente, de ésta en su totalidad (sentencia Comisión/Verhuizingen Coppens, C 441/11 P, EU:C:2012:778 , apartado 43)".

DUODÉCIMO: Di cho lo anterior recordemos que la resolución impugnada fundamenta la responsabilidad de IBEROCAR SA en la infracción única y continuada constitutiva del cártel del transporte escolar en la Región de Murcia que se describe, en los siguientes términos:

"(...) . AUTOCARES IBEROCAR, S.A., es responsable de una infracción única y continuada constitutiva del cártel del transporte escolar en la Región de Murcia, al menos desde julio de 2009, fecha en que se firma el Convenio para repartir el mercado, hasta junio de 2018, momento en que finaliza la ejecución del Contrato.

AUTOCARES IBEROCAR, S.A. fue firmante del convenio de 2009 y fue incluida entre las empresas integradas en el cártel tanto por el primer solicitante de clemencia (folios 2.421 a 2.427), como por el tercero (folios 3.617 a 3.620), por participar en el reparto de las rutas escolares.

AUTOCARES IBEROCAR, S.A. se encuentra igualmente incluida en la tabla "Cedidas" (folios 2968-2969) de 12 de septiembre de 2009, como adjudicataria 2008 cedente a compensar, con el número 15.

En dicha tabla figura como adjudicada en 2008 a AUTOCARES IBEROCAR, S.A. la ruta 30011417A CEE PARA NIÑOS AUTISTAS, la cual se habría cedido a la empresa AUTOBUSES SANTA CRUZ, S.L. Esta cesión se habría llevado a cabo como prueba la resolución de la Consejería de Educación por la que se hace pública la adjudicación definitiva de la contratación del servicio público de transporte escolar para los cursos 2009-2010, 2010-2011 y 2011-2012 (folios 2.447 a 2.469), ruta que fue posteriormente prorrogada en 2012 para los cursos 2012-2013, 2013-2014 y 2014-2015 (folio 2.497) y en 2015 para los cursos 2015-2016, 2016-2017 y 2017-2018 (folio 2.526), manteniéndose los efectos del reparto efectuado en 2009 hasta 2018.

Adicionalmente AUTOCARES IBEROCAR, S.A. fue destinataria del correo electrónico de 7 de mayo de 2018, enviado desde FROET a varias empresas ordenando a las mismas no aceptar las prórrogas (folios 2.558 a 2.563). Firma dicho correo el antiguo CEO de TRAPEMUSA, considerado por esta empresa en su declaración de clemencia como organizador del cártel investigado".



Pues bien, ha quedado acreditado en autos y además se reconoce expresamente por la recurrente que fue firmante del Convenio de 2009. También admite que cedió el contrato que le había sido adjudicado a otra empresa

Así las cosas, como recoge la resolución sancionadora, existió un plan o acuerdo entre las empresas sancionadas con la intermediación de las asociaciones, materializado con la firma de un convenio, el 8 de julio de 2009, suscrito por la aquí recurrente, que limitaba su política comercial individual, al determinar sus pautas de acción o abstención mutuas en el mercado, concretamente en su participación en las licitaciones convocadas por la Consejería de Educación para garantizar *"la carga de trabajo que tenían las empresas partícipes del acuerdo"*, tal y como se señala en el texto del propio documento, sin que la tensión competitiva altere las cuotas de mercado de cada una, proveyéndose la entrada de nuevos operadores tan solo en determinados supuestos minimizando el efecto en los operadores incumbentes. Que esta conducta se implementa por medio de un sistema de reparto, en el que incluso interviene una "comisión" de seguimiento que, de manera ajena a las condiciones de prestación del servicio (calidad o precio) realiza lo que las empresas denominan "adjudicaciones" atendiendo a sus propios intereses y que para conseguir un mayor éxito del acuerdo, las empresas dan una apariencia de concurrencia competitiva en las licitaciones consiguiendo de esta manera convertir los procedimientos de contratación en una mera ficción impropia de cualquier licitación pública.

Esta conclusión no resulta desvirtuada por el hecho de que en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de la licitación no se diera a las empresas posibilidad alguna de modificar el precio, pues como se explica en la resolución sancionadora, el reparto de mercados constituye una infracción por objeto del artículo 1 de la LDC para cuya antijuridicidad es suficiente que las empresas licitadoras decidan repartirse los lotes de un contrato para impedir los beneficiosos efectos de la libre competencia en el mercado afectado, operando sobre diversas variables al margen del precio, como la calidad del servicio, la atención al usuario o la innovación tecnológica

Además, los hechos acreditados ponen de manifiesto que en el mismo Convenio se creó una comisión paritaria de representantes de la AESDVM-ANETRA y de FENEBUS-MURCIA, siendo su secretario el secretario general de FROET o persona que este designara. Que las funciones de esta comisión eran las de interpretar el convenio, resolver los posibles conflictos en su aplicación y el ejercicio de la actividad disciplinaria sobre las empresas que no respetasen el mismo. En la práctica, su funcionamiento efectivo se manifestaba con la adopción de acuerdos relativos al reparto de lotes de los contratos, cesión, compensación y reasignación de rutas entre las empresas licitadoras, retirada de ofertas y presentación de nuevas proposiciones, así como la oferta de rutas a posibles competidores no firmantes del acuerdo entre las asociaciones.

Por lo que se refiere a la continuidad de la infracción hasta junio de 2018, año de finalización de la última prórroga de las rutas adjudicadas, cumple manifestar que en el convenio de 2009 se preveía de forma expresa que "cada contrato podrá ser prorrogado hasta cinco veces por periodos de tres cursos escolares en cada prórroga, de acuerdo con lo establecido en el artículo 254.b) de la LCSP, prolongándose de esa manera los efectos del convenio y de las conductas anticompetitivas hasta la última de las prórrogas". Así, las cosas, la empresa sancionada, al tiempo de realizar la cesión de las rutas que le había sido adjudicada, conocía la extensión en el tiempo de la cesión anticompetitiva realizada en ejecución del Convenio de 2009, y, en consecuencia, le es imputable la infracción única y continuada por las que ha sido sancionada hasta el final de la última prórroga acordada de la ruta que le fue adjudicada y que cedió en ejecución de plan común plasmado en el Convenio de 2009.

A lo dicho cabe añadir que no consta que Iberocar se apartara de forma expresa y explícita del Convenio de 2009 sino que, por el contrario, el correo electrónico de 7 de mayo de 2018 enviado desde FROET a varias empresas, entre ellas a la recurrente, instándoles a no aceptar las nuevas prórrogas, tras la finalización de la última de las prórrogas acordadas de las adjudicaciones de las licitaciones de 2009, pone de manifiesto que continuaba formando parte del acuerdo competitivo de 2009 y, en consecuencia, que seguía viva la concertación anticompetitiva con otras empresas para repartirse el mercado.

DÉCIMOTERCERO: Sobre el plazo de prescripción en las infracciones continuadas existe jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo que señala que el cómputo del plazo de prescripción comienza cuando se comete la infracción y, tratándose de una infracción continuada, el *dies a quo*, no viene determinado por la fecha en que comienza a perpetrarse la infracción sino por la fecha en la que se realizó la última infracción o cesó la conducta. Según la jurisprudencia el inicio del cómputo del plazo de prescripción -en el caso concreto de las infracciones continuadas, se sitúa en el momento en que cesa la infracción.



Así las cosas, en el caso examinado, habiéndose extendido la conducta anticompetitiva del recurrente hasta el final de la última prórroga de las adjudicaciones de la licitación de 2009, a la fecha de incoación del expediente sancionador no había transcurrido el plazo de prescripción.

La anterior conclusión no vulnera la doctrina que prohíbe ir contra los actos propios por los motivos que pasamos a exponer.

Respecto al principio de confianza legítima, la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 2003 -recurso nº. 6.383/1999- declara que, *"puede, y debe, considerarse legítima la confianza del interesado en el actuar de la Administración cuando ésta lleva a cabo actuaciones lo suficientemente concluyentes como para que aquél pueda razonablemente entender: a) Que la Administración actúa correctamente (STS de 23 de noviembre de 1984, antigua Sala Quinta); b) Que es lícita la conducta que mantiene con la Administración (STS de 22 de diciembre de 1994), y c) Que sus expectativas como interesado son razonables (STS de 28 de febrero de 1989, Sala Tercera); d) Que el interesado haya cumplido los deberes y obligaciones que le incumben en el caso (STS de 30 de junio de 1993 , Sala Tercera y STS de 26 de enero de 1990, Sala Tercera)"*. En el mismo sentido, se pronuncia la Sentencia de dicho Tribunal de 15 de marzo de 2018 -recurso nº. 3.500/2015 -.

Por otra parte, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2002, se dice, en relación con la doctrina de los actos propios, lo siguiente: *"Tiene dicho la jurisprudencia de esta Sala (sentencias, entre otras, de 23 de junio de 1971 , 24 de noviembre de 1973 , 26 de diciembre de 1978 , 25 de noviembre de 1980 , 26 de septiembre de 1981 y 2 de octubre de 2000) que la aplicación del principio que prohíbe ir contra los propios actos requiere, respecto de éstos, que se trate de actuaciones realizadas con el fin de crear, modificar o extinguir algún derecho, definiendo una situación jurídica de manera indubitada"*. En esta misma línea, la jurisprudencia de la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo tiene declarado (así, por todas, en la sentencia de 9 de mayo de 2000):

"El principio general de derecho que veda ir contra los propios actos (nemo potest contra proprium actum venire), como límite al ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, cuyo apoyo legal se encuentra en el artículo 7.1 del Código Civil que acoge la exigencia de la buena fe en el comportamiento jurídico, y con base en el que se impone un deber de coherencia en el tráfico sin que sea dable defraudar la confianza que fundamentalmente se crea en los demás, precisa para su aplicación la observancia de un comportamiento (hechos, actos) con plena conciencia de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer una determinada situación jurídica, para lo cual es insoslayable el carácter concluyente e indubitado, con plena significación inequívoca, del mismo, de tal modo que entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una incompatibilidad o contradicción, en el sentido que, de buena fe, hubiera de atribuirse a la conducta anterior; y esta doctrina (recogida en numerosas sentencias de la Sala, como las de 27 enero y 24 junio 1996 ; 16 febrero , 19 mayo y 23 julio 1998 ; 30 enero , 3 febrero , 30 marzo y 9 julio 1999) no es de aplicación cuando la significación de los precedentes fácticos que se invocan tiene carácter ambiguo o inconcreto (sentencias de 23 julio 1997 y 9 julio 1999), o carecen de la transcendencia que se pretende para producir el cambio jurídico [...]".

Ninguno de los presupuestos expuestos concurre en el caso examinado.

Por lo demás cumple manifestar que, para el éxito de una pretensión basada en el principio de igualdad ante la Ley, es de cuenta del recurrente la carga de aportar el término de comparación, la igualdad de los presupuestos de hecho y la inexistencia de justificación razonable para el tratamiento diferente o la desigualdad entre ambos supuestos.

El principio de igualdad ante la Ley otorga a las personas un derecho subjetivo consistente en tener un trato igual al dado a otras antes supuestos de hecho idénticos o ante situaciones jurídicas sustancialmente iguales porque la Constitución prohíbe toda discriminación o desigualdad de trato que, desde la perspectiva de la norma aplicada, carezca de justificación objetiva y razonable. Así las cosas, para juzgar este punto es necesario un término de comparación válido, ofrecido por quien alega la diferencia de trato.

Recordemos que, conforme a la doctrina jurisprudencial, no toda desigualdad de trato normativo en la regulación de una materia entraña una vulneración del artículo 14 de la Constitución , sino únicamente aquéllas que introduzcan una diferencia de trato entre situaciones que puedan considerarse sustancialmente iguales y que no se encuentren fundamentadas en una justificación objetiva y razonable porque lo que el precepto constitucional veda es la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios, carentes de la mencionada justificación objetiva y razonable.

Dicho lo anterior, en el caso ahora examinado, no apreciamos término de comparación válido a los efectos de preciar la vulneración del principio de igualdad denunciado por cuanto la apreciación del instituto de prescripción de las conductas sancionadas se realiza para cada una de las empresas tras la valoración de la prueba de cada una de ellas, resultando que en el caso ahora analizado consta probado que Ilberocar, a diferencia de las empresas que se citan en la demanda y a las que se ha estimado la alegación de prescripción,



fue destinataria de del correo electrónico de 7 de mayo de 2018, enviado desde FROET a varias empresas ordenando a las mismas no aceptar las prórrogas, lo que acredita que su participación en la infracción se mantuvo hasta 2018.

DÉCIMOCUARTO:Se afirma en la demanda que el convenio de 2009 se ajusta a los requisitos del aptdo. 3 del art. 1 LDC, A acuyo tenor: "la prohibición del apartado 1 no se aplicará a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización y distribución de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico, sin que sea necesaria decisión previa alguna a tal efecto, siempre que:

- a) Permitan a los consumidores o usuarios participar de forma equitativa de sus ventajas.
- b) No impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos, y
- c) No consientan a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados".

La redacción del precepto es similar a la del artículo 101.3 de del Tratado de la Unión Europea.

De acuerdo con las Directrices de la Comisión relativas a la aplicación del artículo 3 del apartado 81 del Tratado 101/97, de 27 de abril, (actual artículo 101.3 de la versión consolidada del Tratado de la Unión Europea), la viabilidad de la excepción contemplada en el apartado 3 del artículo 81 se supedita a cuatro condiciones acumulativas, de las cuales dos son positivas y dos negativas:

- a) los acuerdos deben contribuir a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico;
- b) debe reservarse a los consumidores una participación equitativa en el beneficio resultante;
- c) las restricciones deben ser indispensables para alcanzar los objetivos, y
- d) el acuerdo no debe ofrecer a las empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate.

Cuando se reúnen estas cuatro condiciones que son, insistimos, acumulativas, el acuerdo favorece la competencia en el mercado de referencia por incitar a las empresas a ofrecer a los consumidores productos más baratos o de mejor calidad, lo que compensará a estos últimos por los efectos adversos de las restricciones de la competencia.

La carga de la prueba de la concurrencia de dichas condiciones recae en la empresa que invoque la excepción.

Además, es preciso puntualizar que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, únicamente pueden tenerse en cuenta los beneficios objetivos, lo que significa que las eficiencias no se evalúan desde el punto de vista subjetivo de las partes. Asimismo, el nexo causal entre el acuerdo y las eficiencias alegadas debe ser directo. Las eficiencias han de ser calculadas o estimadas con la mayor exactitud posible. El acuerdo restrictivo ha de ser, en sí, razonablemente necesario para obtener las eficiencias y, a su vez, cada restricción de la competencia derivada del acuerdo debe ser a la vez razonablemente necesaria para la obtención de las eficiencias, esto es, las eficiencias deben ser específicas al acuerdo de manera que no exista otra forma económicamente viable y menos restrictiva para alcanzarla, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso. Por lo demás, la participación equitativa de los consumidores en el beneficio resultante debe compensar a éstos por cualquier perjuicio real o probable ocasionado por la restricción de la competencia.

Pues bien, nada de esto se ha probado por la recurrente, limitándose a plasmar en la demanda opiniones subjetivas de las que no cabe concluir la concurrencia de las condiciones exigidas para la aplicación de la exención prevista en el artículo 1.3 LDC.

DECIMOQUINTO:Op one la recurrente la inexistencia de efectos de restringir o falsear la competencia; la concurrencia libre de empresas y la ausencia de perjuicio para la administración en el procedimiento de contratación en 2009.

Se expone en la demanda que en 2009 se licitaron más de 400 rutas y que, como se observa de la lectura del BOE 18/1/2018, la adjudicación a firmantes del convenio de 2009 no llegaba al 40% de su volumen económico. Que, por tanto, las empresas concurrieron libremente. Que las tarifas eran fijas en un mínimo que se convertía en inamovible, por lo que no hubo afectación al presupuesto de la CARM al tiempo que permitió que rutas no rentables fueran adjudicadas a algún licitador, así como el hecho de haber posibilitado una mejora substancial de las flotas y no haya tenido lugar una desaparición de empresas, es decir, de competidores. Y añade que

tampoco han sido acreditados perjuicios de ningún otro tipo, como seguridad de los viajeros o pérdidas de progreso técnico la prestación de los servicios.

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

Las conductas sancionadas consistentes en la celebración del Convenio de 2009 y en el reparto de los lotes del Contrato que tenía por fin la gestión de las rutas de transporte escolar en la Región de Murcia están expresamente recogidos tanto en el artículo 1 de la LDC como en la disposición adicional cuarta de la LDC relativa al concepto de cártel

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.

A estos efectos recoge la resolución recurrida que, la existencia de una restricción por objeto en la coordinación de las empresas para repartirse el mercado no requiere evaluar los efectos que las conductas han desplegado en el mercado, de acuerdo con anteriores pronunciamientos del Consejo de la CNMC y de la CNC45 y que en este mismo sentido se pronuncia el Tribunal Supremo y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Añade que un cártel como el acreditado en este expediente produce automáticamente un falseamiento significativo de la competencia, que beneficia exclusivamente a las empresas participantes en el mismo al darles una ventaja competitiva respecto al resto de competidores y al impedir o dificultar significativamente al resto de potenciales competidores entrar en el mercado de transporte escolar en la Región de Murcia, siendo sumamente perjudicial para la entidad convocante de las licitaciones, en este caso, la Consejería de Educación, repercutiendo por tanto el perjuicio producido sobre los contribuyentes.

Como también se recoge en la resolución sancionadora Impugnada, "*(...) los acuerdos entre competidores para repartirse el mercado constituyen infracciones especialmente graves del derecho de la competencia. Es jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo que este objetivo, repartirse el mercado, constituye en sí mismo una forma de colusión especialmente perjudicial para la competencia y pertenece a una de las restricciones más serias por su aptitud para afectar negativamente el interés público protegido -la competencia-, sin que pueda ser justificado por el contexto económico de la conducta anticompetitiva en cuestión.*

Por su propia naturaleza y objetivos, los acuerdos para repartirse el mercado restringen la capacidad de los competidores para determinar de forma independiente su estrategia comercial, privando a los consumidores de un acceso completo a las ofertas competitivas que de otra forma sí estarían disponibles. Cuando un operador pacta con otro su acceso en exclusiva a unos determinados clientes, dicho operador actúa en el mercado con la seguridad de que deberá afrontar una limitada o incluso nula competencia por parte de la otra empresa en el pacto de respeto de esos clientes".

Así las cosas, debemos concluir que la propia configuración de las conductas permite suponer, sin margen de duda, que 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.

DECIMOSEXTO: Para terminar, se denuncia en la demanda la vulneración del principio de proporcionalidad del art. 29 de la Ley 40/2015 en relación con los requisitos de graduación del art. 64 de la LDC.

Denuncia la falta de fundamentación de la sanción impuesta y sostiene que ni el análisis de la dimensión del mercado, el alcance de la infracción, la cuota de mercado de mi mandante, el efecto sobre los consumidores y usuarios y la duración, resiste la comparación con la infracción cometida en Baleares, en donde se impuso una sanción más reducida.

Expone que no ha existido perjuicio para los consumidores y usuarios ni para la Administración y que no se acredita en qué modo se ha visto beneficiada la recurrente respecto a otros competidores. Que tiene una cuota de mercado muy reducida.

Reitera que la prórroga es un acto administrativo posterior, facultad de la administración, que decide no volver a licitar la ruta, por lo que no puede ser tomado como un periodo añadido de infracción para incrementar el volumen y así el porcentaje aplicable en la sanción y que el convenio no tuvo el efecto de restringir el mercado ni mucho menos de fijar precios.

Por lo demás opone la infracción de la doctrina de los actos propios. En relación con la conducta la conducta en Baleares.

Pues bien, el motivo ha de ser desestimado.



En la determinación del importe de la sanción de multa, tal como se recoge en la resolución impugnada, la CNMC ha tenido en cuenta los criterios fijados en la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en fecha 29 de enero de 2015, recurso núm. 2872/2013, en la que se indicaba que los límites porcentuales previstos en el artículo 63.1 de la LDC debían concebirse como el nivel máximo de un arco sancionador que debían individualizarse en función de la gravedad de las conductas y especifica que la expresión "volumen de negocios total" del artículo 63.1 de la LDC, como base sobre la que debe calcularse el porcentaje de multa establecido para cada tipo de infracción, no queda limitada a una parte sino al "todo" de aquel volumen. Y dentro de ese arco sancionador la multa deberá determinarse conforme a los criterios de graduación previstos en el artículo 64 de la LDC, entre ellos la dimensión y características del mercado afectado por la infracción, la cuota de mercado de la empresa responsable, el alcance de la infracción, su duración, el efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos, o los beneficios ilícitos obtenidos como consecuencia de la infracción.

Criterios estos que la CNMC ha recogido y especificado en la resolución impugnada en la que la infracción analizada se ha calificado como muy grave, a la que se asocia una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de las sanciones, esto es, en el caso analizado el volumen de negocios del año 2018. Y recuerda que, con arreglo a la doctrina establecida por el Tribunal Supremo, dicho 10% marca el máximo del rigor sancionador para la sanción correspondiente a la conducta infractora que, dentro de la respectiva categoría, tenga la mayor densidad antijurídica, por lo que dicho porcentaje, el 10%, debe reservarse como respuesta sancionadora aplicable a la infracción más reprochable de las posibles dentro de su categoría.

En esa labor, la CNMC en la resolución impugnada ha indicado la gravedad de la infracción, el alcance y ámbito geográfico de la conducta, las características del mercado afectado, los efectos y otras circunstancias de la conducta, permiten concretar el tipo sancionador general de la infracción debe situarse, con carácter en el 5%, sin perjuicio de los ajustes que corresponde hacer.

A la vista de lo expuesto, este Tribunal entiende que el sistema seguido por la CNMC para cuantificar el importe de la multa permite valorar e individualizar la densidad antijurídica de la conducta de cada una de las empresas para poder así individualizar el tipo sancionador que debe aplicarse a cada empresa en la determinación del importe final de las multas que deba imponerse a cada una de las empresas.

Por lo que se refiere a Iberocar SA. concreta el tipo sancionador en el 6,3%, atendiendo a la duración de la infracción y a su participación en el volumen de negocios en el mercado afectado que es del 12,2% .

Entiende la Sala que estas pautas interpretativas que se han tenido en cuenta por la CNMC son, en efecto, clara consecuencia de la doctrina del Tribunal Supremo y no podemos apreciar que, en aplicación de esta doctrina, la resolución impugnada haya incurrido en la falta de motivación que denuncia la parte recurrente puesto que el interesado conoce los motivos y criterios que han llevado a la CNMC a fijar el importe concreto de la sanción de multa.

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)".*

Tampoco apreciamos vulneración en el principio de proporcionalidad. Como explica la resolución recurrida, la sanción resultante de aplicar el tipo sancionador total que le corresponde al recurrente, de acuerdo con la gravedad de la conducta y con su participación en la infracción, es inferior al límite de proporcionalidad estimado.

Por lo demás, la quiebra de este principio no puede fundamentarse los tipos sancionadores ni en las sanciones impuestas en otro cártel, como pretende la recurrente puesto que las circunstancias concurrentes en ambos son distintas.

DECIMOSÉPTIMO: Lo expuestos en los anteriores fundamentos determina la desestimación en parte del presente recurso con la consiguiente imposición de costas a la parte recurrente.

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación, venimos a pronunciar el siguiente

FALLO



Desestimar el recurso interpuesto por el procurador D. José Ramón Couto Aguilar, en nombre de **AUTOCARES IBEROCAR, S.A.**, contra la Resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de fecha 20 de junio de 2019 (notificada el 28/junio/2019) en el expediente NUM000 , que declara responsable a Autocares Iberocar S.A. como partícipe en una infracción única y continuada constitutiva de cártel prohibida por el art. 1 LDC en el reparto de licitaciones del servicio de transporte escolar de la Región de Murcia, con imposición de costas a la parte recurrente.

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 CENDOS