



Roj: **SAN 350/2022 - ECLI:ES:AN:2022:350**

Id Cendoj: **28079230062022100045**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **27/01/2022**

Nº de Recurso: **440/2016**

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: 0000440 /2016

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 5232/2016

Demandante: D. Bruno

Procurador: D^a CECILIA DÍAZ-CANEJA RODRÍGUEZ

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA

Codemandado: ADIF

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. 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. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veintisiete de enero de dos mil veintidós.

Visto por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el presente Recurso tramitado con el número **440/2016**, promovido por la procuradora D^a Cecilia Díaz-Caneja Rodríguez, en nombre y representación de **D. Bruno**, director gerente de DURO FELGUERA RAIL, S.A.U. ("DF RAIL"), contra la Resolución de la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (la "CNMC") del anterior 30 de junio de 2016, recaída en el expediente n^o NUM000 INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS en virtud de la cual se le imputa, en cuanto representante de DF RAÍL, una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia ("LDC") y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ("TFUE") y se le impone una multa de 5.700 euros. Ha sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Interpuesto el recurso y seguidos los oportunos trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó a la parte demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que, estimando el presente recurso:

(i) Acuerde la anulación de la Resolución de la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 30 de junio de 2016, recaída en el expediente nº NUM000 INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS en lo relativo a la multa impuesta al recurrente.

(ii) Subsidiariamente, acuerde la anulación de esta resolución en relación con la cuantía de la multa impuesta al recurrente, ordenando la retroacción de las actuaciones a fin de que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia dicte otra resolución por la que se fije una nueva cuantía de la multa impuesta a D. Bruno que tome en debida consideración los factores de atenuación de la responsabilidad referidos en el escrito de demanda.

SEGUNDO. - El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dictase sentencia por la que se confirmasen los actos recurridos en todos sus extremos.

TERCERO. - No habiéndose solicitado el recibimiento del recurso a prueba, se confirió a las partes traslado sucesivo para la presentación de conclusiones escritas, verificado lo cual quedaron los autos conclusos y pendientes de señalamiento para votación, deliberación y fallo, a cuyo efecto se señaló el día 20 de octubre de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - A través de este proceso impugna el recurrente la Resolución de la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (la "CNMC") del anterior 30 de junio de 2016, recaída en el expediente nº NUM000 INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS en virtud de la cual se le imputa, en cuanto representante de DF RAÍL, una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia ("LDC") y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ("TFUE") y se le impone una multa de 5.700 euros

La parte dispositiva de dicha resolución, recaída en el expediente NUM000 "INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS", era del siguiente tenor literal:

" PRIMERO. Declarar la existencia de una infracción única y continuada de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , y en el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea , consistente en acuerdos o prácticas concertadas para el reparto de mercado, la fijación de precios u otras condiciones comerciales, y el intercambio de información comercial sensible en relación con el suministro de desvíos ferroviarios en los procedimientos de contratación convocados por GIF/ADIF, que se ha llevado a cabo al menos desde el 1 de julio de 1999 y hasta al menos el 7 de octubre de 2014.

SEGUNDO. De acuerdo con la responsabilidad atribuida en el Fundamento de Derecho Cuarto, declarar responsables de dicha infracción a las siguientes empresas y personas físicas: (...)

11.- Don Bruno , por su participación en las conductas como representante de DURO FELGUERA RAIL, S.A.U ("DF RAIL"), desde febrero de 2013.

TERCERO. - imponer a las autoras responsables de las conductas infractoras las siguientes multas: (...)

11.- Don Bruno : 5.700 euros.

CUARTO. - Instar a la Dirección de Competencia de esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución".

Tras describir los antecedentes procedimentales y referirse a las partes y al mercado afectado, la resolución contiene un relato de hechos, que se sigue de las pruebas acopiadas en el expediente, en el que se considera acreditado que "... las conductas llevadas a cabo por las empresas AMURRIO, JEZ, ALEGRÍA y FELGUERA ha supuesto una infracción única y continuada de los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE , consistente en el reparto del mercado a través de la constitución sistemática de una UTE para concurrir y adjudicarse los contratos licitados por GIF/ADIF en los últimos 15 años, sin que haya existido una justificación objetiva desde el punto de vista económico, profesional o técnico que permita concluir la necesidad de acudir en esas condiciones a todos los contratos. Esta conducta, además, ha conllevado que las partes hayan acordado previamente los precios de las licitaciones y se hayan intercambiado información estratégica, situaciones que



en un entorno de normal competencia no se hubieran producido entre empresas que compiten en el mismo mercado. Todo ello, implica calificar la infracción como muy grave, tal como prevé el artículo 62.4.a) de la LDC".

En cuanto ahora interesa, la resolución aborda de manera específica la participación en las referidas conductas de los representantes legales o personas que integran los órganos de dirección en las empresas declaradas responsables, lo que precede del análisis de los criterios generales y de la normativa aplicable sobre esta cuestión.

Considera acreditado que, a los efectos de aplicar la sanción prevista en los artículos 10.3 de la Ley 16/1989 y 63.2 de la LDC, existió una participación directa de varios representantes legales y personas de los órganos directivos de las empresas AMURRIO, JEZ, ALEGRIA y FELGUERA en el diseño e implementación de los acuerdos o prácticas concertadas entre estas empresas para el reparto, la fijación de precios u otras condiciones comerciales, así como el intercambio de información comercial sensible en relación con el suministro de desvíos ferroviarios y otros elementos complementarios en los procedimientos de contratación convocados por ADIF.

En concreto, y respecto de DURO FELGUERA RAIL, S.A.U., supone que la participación de los representantes o personal directivo de la empresa estaría acreditada, en el caso del ahora recurrente, D. Bruno, en los folios que cita, y así:

"Reuniones sobre reparto de mercado y/o acuerdo de precios: 28 de febrero de 2013 (folios 299, versión no confidencial folio 404, y folios 664 a 665, versión no confidencial folios 680 a 681); 11 de septiembre de 2013 (folio 503); 20 de junio de 2014 (folios 659 a 660 y 355, versión no confidencial folios 675 a 676 y 460); 6 de agosto de 2014 (folios 302 y 356, versión no confidencial folios 407 y 461).

- Correos electrónicos sobre reparto de mercado y/o acuerdo de precios: 1 de marzo de 2013 (folios 288, 366 a 368, y 389, versión no confidencial folios 393, 471 a 473 y 494); 16 de julio de 2013 (folios 546 a 548); 22 y el 27 de enero de 2014 (folios 1253 a 1254); 20 de febrero de 2014 (folio 1740); 29 de abril de 2014 (folios 1296 a 1298); 2 y el 9 de junio de 2014 (folios 1770 a 1778), 11 de julio de 2014 (folios 1611 a 1612, 1779 1 1789)".

SEGUNDO. - Disconforme con la resolución recurrida, aduce la parte recurrente en su escrito de demanda que no puede serle exigida responsabilidad en los hechos sancionados porque Duro Felguera no ha cometido la infracción que se le imputa, remitiéndose al recurso contencioso administrativo interpuesto por DURO FELGUERA RAIL, S.A.U y que se tramita con el nº 441/2016.

Expone que, si la Sala anulara la infracción imputada a la sociedad, automáticamente y por conexión, procedería anular el reproche dirigido contra D. Bruno, en cuando representante de DF RAIL, pues aquél traería causa de una imputación anulada respecto de la persona jurídica de la que D. Bruno sería representante.

Dicho lo anterior, opone frente a la resolución recurrida los siguientes motivos de impugnación:

(i) No procede aplicar el artículo 63.2 de la LDC al recurrente, al ser de aplicación concurrente en este caso el artículo 1 de la LDC y el artículo 101 del TFUE. La necesaria aplicación armónica del Derecho de la Unión Europea impide en este caso imponer una sanción a D. Bruno.

(ii) Aun si se entendiera que procede recurrir al artículo 63.2 de la LDC en presente caso (*quod non*), sucedería que mi representado no puede ser sancionado en tanto que no concurren los requisitos jurisprudenciales para extender la responsabilidad de una empresa a las personas que las representan o dirigen.

(iii) Subsidiariamente, y si se considerase que debe sancionarse al recurrente (*quod non*), la Resolución comete un claro error al determinar la cuantía de la multa. Este error consiste en lo siguiente. En la página 103 de la Resolución se dice que la participación de mi mandante en la conducta comprendería desde febrero de 2013 hasta octubre de 2014 (20 meses). Sin embargo, en la página 99 de la Resolución se considera una duración de 82 meses. Es obvio que estamos ante un error manifiesto palmario, ya que en ningún caso pudo considerarse una duración superior a 20 meses según la propia Resolución. En todo caso, además, la sanción es desproporcionada visto el carácter residual de la participación del recurrente en la conducta sancionada.

TERCERO. - Podemos ya anticipar que el presente recurso ha de ser estimado por las razones que pasmos a exponer.

Esta Sala (sección Sexta) ha dictado con fecha de 28 de enero de 2022 Sentencia en el Procedimiento tramitado con el nº 441/2016 de su registro, estimatoria del recurso interpuesto por la representación procesal de DURO FELGUERA RAIL, S.A.U. ("DF RAIL"), anteriormente denominada FELGUERA RAIL, S.A, contra la Resolución de la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (la "CNMC") del anterior 30 de junio de 2016, recaída en el expediente nº NUM000 INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS (en adelante, la "Resolución recurrida"), en virtud de la cual se sancionó por una infracción del artículo 1 de la Ley



15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia ("LDC") y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ("TFUE") con una multa de 1.476.614 euros.

La estimación del citado recurso, por no haber quedado acreditada la conducta anticompetitiva imputada y sancionada, lleva consigo necesariamente la estimación del interpuesto por D. Bruno , sancionado en la resolución recurrida en el presente procedimiento, en su condición de Director Gerente y representante legal de DURO FELGUERA RAIL, S.A.U.

CUARTO.- En aplicación de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional, las costas de este proceso, habrán de ser satisfechas por la parte demandada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la procuradora D^a Cecilia Díaz-Caneja Rodríguez, en nombre y representación de **D. Bruno** , director gerente de DURO FELGUERA RAIL, S.A.U. ("DF RAIL"), contra la Resolución de la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia del anterior 30 de junio de 2016, recaída en el expediente n° NUM000 INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS, que anulamos en lo relativo a la multa impuesta al recurrente, con expresa imposición de costas a la parte demandada.

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

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.