



Roj: **SAN 3441/2018** - ECLI: **ES:AN:2018:3441**

Id Cendoj: **28079230062018100404**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **10/09/2018**

Nº de Recurso: **64/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **ANA ISABEL RESA GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000064 / 2015

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 00787/2015

Demandante: SCHAEFFLER IBERIA S.L.U.

Procurador: D^a. SHARON RODRÍGUEZ DE CASTRO RINCÓN

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA

Codemandado: NSK SPAIN SA

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. ANA ISABEL RESA GÓMEZ

SENTENCIA N^o:

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D^a. ANA ISABEL RESA GÓMEZ

D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a diez de septiembre de dos mil dieciocho.

VISTO por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, el recurso contencioso-administrativo núm. 64/2015, promovido por la Procuradora de los Tribunales D^a. Sharon Rodríguez de Castro Rincón, en nombre y en representación de **SCHAEFFLER IBERIA S.L.U.**, contra la resolución de 4 de diciembre de 2014, de la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, mediante la cual se le impuso una sanción de multa de 1.072.731 euros, €, por la comisión de una infracción única y continuada del artículo 1 de la Ley 16/1989, 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, ha sido



parte en autos la Administración demandada representada por el Abogado del Estado, habiendo actuado como codemandada NSK SPAIN SA, representada por el Procurador D. Luis Fernando Álvarez Wiese y siendo Ponente la Ilma. Sra. **D^a ANA ISABEL RESA GÓMEZ**, Magistrada de la Sección.

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 se dicte sentencia por la que se declare contraria a Derecho y nula dicha Resolución, o subsidiariamente se reduzca el importe de la multa.

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, petición que igualmente reiteró la codemandada en su escrito de contestación.

TERCERO .- Practicada la prueba propuesta y tras evacuar las partes el trámite de conclusiones quedaron los autos conclusos y pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que tuvo lugar el día 30 de mayo de 2018 en el que efectivamente se deliberó, votó y falló, habiéndose observado en la tramitación del presente recurso todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO : A través de este proceso impugna la parte actora la resolución dictada con fecha 4 de diciembre de 2014 por el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente S/0453/12 Rodamientos ferroviarios, cuya parte dispositiva era del siguiente tenor literal:

"PRIMERO.- Declarar que en el presente expediente se ha acreditado una infracción del artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho Quinto de esta Resolución.

SEGUNDO.- De acuerdo con la responsabilidad atribuida en el Fundamento de Derecho Sexto, declarar responsables de las citadas infracciones a las siguientes empresas: SCHAEFFLER IBERIA, S.L., SKF ESPAÑOLA S.A. y NSK SPAIN, S.A por su participación en la infracción única y continuada de carácter complejo consistente en la fijación de precios y reparto de mercado desde 2004 hasta 2011, con efectos vigentes hasta el fin del plazo de ejecución de la licitación de 2011.

TERCERO.- Imponer a las autoras responsables de las conductas infractoras las siguientes multas:

- 1. SCHAEFFLER IBERIA, S.L. 1.072.731 euros, de la que responderá solidariamente SCHAEFFLER AG.*
- 2. SKF ESPAÑOLA, S.A. 2.860.852 euros, de la que responderá solidariamente AB SKF.*
- 3. NSK SPAIN, S.A. 123.815 euros, siendo de ella responsable solidariamente NSK Europe Ltd."*

CUARTO. Declarar que NSK Ltd, incluyendo sus filiales, reúne los requisitos previstos en el artículo 65 de la LDC y, en consecuencia, eximirle del pago de la multa que le corresponde por su participación en la conducta infractora.

QUINTO.- Instar a la Dirección de Competencia para que vigile el cumplimiento de esta Resolución.

SEGUNDO: Co mo antecedentes de este acuerdo merecen destacarse, atendidos los documentos que integran el expediente administrativo, los siguientes:

1.- De acuerdo con el artículo 65.1 de la LDC y el artículo 48 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero), NSK Ltd. presentó el 22 de agosto de 2011 en la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) una solicitud abreviada de exención del pago de la multa o, subsidiariamente, de reducción del importe de la multa, en beneficio de la citada empresa y de todas sus filiales, en relación con determinadas prácticas en el sector de los rodamientos para automóviles, maquinaria industrial y otros usos, incluyendo los rodamientos para el mercado secundario.

2.- El 13 de noviembre de 2012 NSK Ltd. presentó una solicitud complementaria, en relación con determinadas prácticas relativas a rodamientos industriales, que podrían constituir prácticas restrictivas prohibidas por el artículo 1 de la LDC y por el artículo 101 del TFUE, consistentes, en general, en acuerdos cuyo objeto sería el reparto de mercado y la fijación de precios en el mercado de los rodamientos industriales, en particular, los rodamientos para vehículos ferroviarios en todo el territorio nacional.



3.- La Dirección de Investigación, conforme a lo previsto en el artículo 49.2 de la LDC, realizó una información reservada con el fin de determinar la concurrencia de circunstancias que justificasen la incoación de un expediente sancionador por conductas anticompetitivas, concediendo el 23 de abril de 2013 exención condicional del pago de la multa a NSK Ltd. y a sus filiales en virtud del artículo 65.1.a) de la LDC, al aportar elementos de prueba que, a juicio de la DI, le permitían ordenar el desarrollo de inspecciones en relación con el cártel descrito en la citada solicitud de exención del pago de la multa.

4.- Tras realizar inspecciones simultáneas en las sedes de SCHAEFFLER IBERIA, S.L. (SCHAEFFLER), SKF ESPAÑOLA, S.A. (SKF) y KOYO IBERICA, S.L. (KOYO) y sobre la base de la información reservada realizada, la DI observó indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas por la LDC por lo que, de conformidad con el artículo 49.1 de la LDC, acordó la incoación del expediente sancionador S/0453/12 Rodamientos ferroviarios, contra SCHAEFFLER IBERIA, S.L., SKF ESPAÑOLA, y NSK SPAIN, S.A. (NSK), por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la Ley 16/1989, en el artículo 1 de la LDC y en el artículo 101 del TFUE, consistentes en un acuerdo para la fijación de precios y el reparto de mercado en el mercado español de los rodamientos industriales para vehículos ferroviarios.

TERCERO: En cuanto a los hechos determinantes del acuerdo sancionador, se señala que:

SCHAEFFLER IBERIA, S.L. (SCHAEFFLER) fue constituida en 1960 como una sociedad anónima, bajo la denominación INA Rodamientos de Aguja, S.A. En 2003 INA Rodamientos de Aguja, S.A. fue transformada en una sociedad de responsabilidad limitada, cambiando su denominación a INA Iberia, S.L. y en 2006 a la actual SCHAEFFLER IBERIA, S.L. (SCHAEFFLER).

SCHAEFFLER tiene su domicilio social en Barcelona, y tiene por objeto social la fabricación, comercialización y venta de toda clase de rodamientos y de otros elementos para la construcción de maquinaria, aparatos y vehículos, así como la importación y exportación de los mismos.

SCHAEFFLER AG se constituyó el 13 de octubre de 2011 y hasta dicha fecha estaba organizada como una entidad de responsabilidad limitada alemana. En enero de 2010, asumió el control sobre el Grupo Schaeffler a través de Schaeffler KG, que desde 2001 hasta 2010 controlaba las empresas pertenecientes al Grupo Schaeffler, incluida Schaeffler Iberia, S.L., que es la empresa del Grupo Schaeffler activa en territorio español.

El mercado afectado por la infracción se circunscribe a los rodamientos industriales para vehículos ferroviarios comercializados en todo el mercado español, afectando a las licitaciones ofertadas por RENFE y posteriormente por RENFE-Operadora. Por tanto, las conductas investigadas se circunscriben al mercado español y es éste el mercado geográfico de referencia en este expediente sancionador.

Finalmente, respecto de la posible afectación del comercio intracomunitario, el alcance de estas conductas se ha extendido a todo el territorio nacional dado que la entidad convocante era RENFE y posteriormente RENFE-Operadora pero son susceptibles de tener un efecto apreciable sobre el comercio intracomunitario, siendo de aplicación el artículo 101 del TFUE.

En España, el mercado de rodamientos ferroviarios presenta un alto grado de concentración, liderando el mercado SKF, con una cuota que supera el 40%, seguida por SCHAEFFLER, con una cuota que supera el 30%, controlando conjuntamente, por tanto, más de la mitad del mercado, siendo menor la participación de NSK y prácticamente residual la de otros competidores, como HARRY WALKER RODAMIENTOS, S.A. o TIMKEN.

Y en cuanto a la demanda de rodamientos ferroviarios, ha estado compuesta prácticamente en exclusiva por RENFE y posteriormente por RENFE-Operadora, entidad pública empresarial de servicios de transportes ferroviarios de viajeros y mercancías que depende del Ministerio de Fomento y que obtiene el suministro de rodamientos ferroviarios mediante licitaciones, siendo RENFE-Operadora el operador dominante, pues es el único operador que se encuentra implantado en toda la Red Ferroviaria de Interés General (RFIG).

Así pues, RENFE-Operadora es la empresa en España que realiza la práctica totalidad del servicio ferroviario, tanto de viajeros como de mercancías y, por tanto, la principal demandante de suministro de rodamientos ferroviarios para el mantenimiento de la flota existente, con una cuota de mercado cercana al 85%.

Y al abordar la tipificación de las conductas objeto de sanción, la DC considera que: *"la conducta analizada se corresponde con la definición de cártel, en cuanto que consistió en la adopción e implementación de acuerdos consistentes en la fijación de precios y el reparto de mercado en el sector de los rodamientos industriales para vehículos ferroviarios en el mercado español, tratándose, por tanto, de una infracción muy grave única, compleja y continuada, cuyo inicio se remonta al año 2004 y que se prolongaría hasta, al menos, 2011, si bien sus efectos estarían aún vigentes dado que la duración y plazo de ejecución de la licitación de 2011 era de cuatro años."*

De los hechos que considera probados, y que hemos de analizar después al dar respuesta a las distintas alegaciones de la parte demandante, deduce la responsabilidad de las entidades incoadas en la conducta e



infracción imputada -como dijimos, de los artículos 1 de la LDC 1989 y de la LDC 2007, así como del artículo 101 del TFUE -, consistentes en la existencia de un acuerdo para el reparto de mercado y la fijación de los precios en las licitaciones de RENFE-Operadora para el suministro de rodamientos ferroviarios de las licitaciones de 2004, 2007 y 2011.

En concreto la DC expone que ha quedado acreditado que el cártel se organizó y desarrolló a través de reuniones y llamadas telefónicas de directivos de NSK, SKF y SCHAEFFLER, que se realizaron coincidiendo con el anuncio de cada licitación de RENFE, y posteriormente RENFE-Operadora, para la contratación del suministro de rodamientos ferroviarios en los años 2004, 2007 y 2011.

A diferencia de las otras empresas sancionadas, que intervenían en las licitaciones a través de distribuidores, SCHAEFFLER, en cambio, se presenta a las licitaciones directamente y no a través de distribuidores, si bien bajo la marca FAG..

Por último, refleja la resolución los criterios seguidos para la determinación de la sanción. Entiende que para su cálculo debe estarse a los artículos 61 a 64 de la LDC, que establecen los criterios fundamentales que deben tenerse en cuenta a la hora de establecer dicha cuantía, criterios que inspiran la "*Comunicación de la CNC sobre la cuantificación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea [actuales artículos 101 y 102 del TFUE]*".

CUARTO : En su demanda, la parte recurrente plantea como motivos impugnatorios, en síntesis, que el mercado afectado a tener en cuenta es más pequeño que el mercado del producto principal definido por la CNMC. Que las solicitudes de clemencia de NSK no están corroboradas, según los requisitos jurisprudenciales, para servir como prueba de infracción de los artículos 1 LDC y 101 TFUE. Que las solicitudes de clemencia adicionales realizadas durante la investigación tienen menos valor probatorio que las solicitudes iniciales destacando que NSK ha presentado varias solicitudes de clemencia durante el procedimiento administrativo.

Que no se cumplen los criterios exigidos para probar la existencia de un acuerdo anticompetitivo ya que no existe un acuerdo de voluntades en éste caso.

Los aumentos de precios de las ofertas de SCHAEFFLER IBERIA en cada licitación subsiguiente de RENFE se explican por aumentos de costes. Que Schaeffler no ha participado en ninguna infracción única y continuada.

Que no debería hacerse extensible una posible responsabilidad a SCHAEFFLER AG.

Finalmente, que la multa impuesta a Schaeffler es contraria a la ley porque el Tribunal Supremo ha anulado el sistema de la CNMC de cálculo de las sanciones anticompetitivas.

QUINTO: So stiene en primer lugar la parte recurrente, que el mercado afectado a tener en cuenta es más pequeño que el mercado del producto principal definido por la CNMC.

A su juicio, el mercado afectado debería ser estrechado limitado al mercado para rodamientos industriales para vehículos ferroviarios en España vendidos como piezas de repuesto a IAMS y a operadores de transporte ferroviario o MROs incluyendo el poder de negociación, los requisitos de entrega y la estructura de compra basada en licitaciones públicas.

Con carácter previo debemos coincidir con la actora en que la correcta definición del mercado relevante constituye un factor importante en el correcto cálculo de la sanción a imponer pero eso no significa que en éste caso la resolución impugnada lo haya definido mal por el hecho de no diferenciar según grupos de clientes, es decir, fabricantes de equipo original (OEMs) o proveedores de equipo original (OES).

De otro lado, mercado secundario industrial (IAMS) que comprende tanto a operadores de ferrocarril que mantienen y reparan sus propios vehículos ferroviarios como a clientes que son distribuidores y revenden piezas a MROs.

La resolución recurrida argumenta que había realizado la distinción entre OEMs y AMS en el mercado de rodamientos para clientes de automoción por una razón objetiva al entender "*que la industria automovilística requiere diferentes soluciones y mantenimiento técnico que conlleva en la práctica que difícilmente un rodamiento destinado a dicha industria pueda ser usado para una aplicación no relacionada con dicha actividad industrial*".

La actora no cuestiona este razonamiento pero, a su juicio, no contradice el hecho de que los rodamientos para una industria particular puedan ser segmentados según la categoría del cliente.

A juicio de la Sala, el hecho de que la resolución impugnada no aplique por analogía aquel criterio o distinción referido al mercado de rodamientos de automoción no significa que se haya definido incorrectamente el

mercado de producto relevante y tampoco la parte actora ofrece razones convincentes para entenderlo así más allá de considerar que su planteamiento es factible, por lo que rechazamos este motivo impugnatorio.

SEXTO: De nuncia en segundo lugar la recurrente que las solicitudes de clemencia de NSK no están corroboradas según los requisitos jurisprudenciales para servir como prueba de infracción de los artículos 1 LDC y 101 TFUE

Debemos señalar al respecto, dada la relevancia que en este procedimiento sancionador ha tenido la declaración de la empresa acogida a la clemencia, que la jurisprudencia europea se ha pronunciado sobre el valor que cabe atribuir a las declaraciones del clemente; y de ella es claro exponente la sentencia del Tribunal General de 30 de noviembre de 2011, asunto T-208/06, que, en sus apartados 52 a 56, sistematiza la doctrina aplicable a esta cuestión en los siguientes términos:

"1º. En lo que atañe a las alegaciones de las demandantes sobre el valor de las declaraciones realizadas en el marco de las solicitudes presentadas al amparo de la Comunicación sobre la cooperación, cabe recordar que, a tenor de reiterada jurisprudencia, ninguna disposición, ni ningún principio general del Derecho de la Unión Europea, prohíbe a la Comisión invocar contra una empresa declaraciones de otras empresas inculpadas (sentencia Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión, citada en el apartado 41 supra, apartado 512). Por ello, las declaraciones efectuadas en el marco de la Comunicación sobre la cooperación no pueden considerarse carentes de valor probatorio por este único motivo (sentencia Lafarge/Comisión, citada en el apartado 43 supra, apartados 57 y 58).

2º. Una cierta desconfianza con respecto a las declaraciones voluntarias de los principales participantes en un cártel ilícito es comprensible, ya que dichos participantes podrían minimizar la importancia de su contribución a la infracción y maximizar la de otros. No obstante, dada la lógica inherente al procedimiento previsto por la Comunicación sobre la cooperación, el hecho de solicitar el beneficio de su aplicación para obtener una reducción del importe de la multa, no crea necesariamente un incentivo para presentar elementos de prueba deformados respecto a los demás participantes en el cártel investigado. En efecto, toda tentativa de inducir a error a la Comisión podría poner en tela de juicio la sinceridad y la plenitud de la cooperación de la empresa y, por tanto, poner en peligro la posibilidad de que éste se beneficie completamente de la Comunicación sobre la cooperación (sentencias del Tribunal de 16 de noviembre de 2006, Peróxidos Orgánicos/Comisión, T-120/04, Rec. p. II-4441, apartado 70, y Lafarge/Comisión, citada en el apartado 43 supra, apartado 58).

3. En particular, debe considerarse que el hecho de que una persona confiese que ha cometido una infracción y reconozca así la existencia de hechos que rebasan lo que podía deducirse directamente de dichos documentos, implica a priori, si no concurren circunstancias especiales que indiquen lo contrario, que tal persona ha resuelto decir la verdad. De este modo, las declaraciones contrarias a los intereses del declarante deben considerarse, en principio, pruebas especialmente fiables (sentencias del Tribunal JFE Engineering y otros/Comisión, citada en el apartado 44 supra, apartados 211 y 212; de 26 de abril de 2007, Bolloré y otros/Comisión, T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 y T-136/02, Rec. p. II-947, apartado 166, y Lafarge/Comisión, citada en el apartado 43 supra, apartado 59).

4. Sin embargo, es jurisprudencia reiterada que no cabe considerar que la declaración de una empresa inculpada por haber participado en una práctica colusoria, cuya exactitud es cuestionada por varias empresas inculpadas, constituye una prueba suficiente de la existencia de una infracción cometida por estas últimas, si no es respaldada por otros elementos probatorios (sentencias del Tribunal JFE Engineering y otros/Comisión, citada en el apartado 44 supra, apartado 219; de 25 de octubre de 2005, Groupe Danone/Comisión, T-38/02, Rec. p. II-4407, apartado 285, y Lafarge/Comisión, citada en el apartado 43 supra, apartado 293).

5. Para examinar el valor probatorio de las declaraciones de las empresas que han presentado una solicitud al amparo de la Comunicación sobre la cooperación, el Tribunal tiene en cuenta, en particular, la importancia de los indicios concordantes que apoyan la pertinencia de dichas declaraciones (véanse, en este sentido, las sentencias JFE Engineering y otros/Comisión, citada en el apartado 44 supra, apartado 220, y Peróxidos Orgánicos/Comisión, citada en el apartado 53 supra, apartado 70) y la falta de indicios de que éstas tendieron a minimizar la importancia de su contribución a la infracción y a maximizar la de las otras empresas (véase, en este sentido, la sentencia Lafarge/Comisión, citada en el apartado 43 supra, apartados 62 y 295".

La sentencia T-109/02 de Tribunal de 1ª Instancia de las Comunidades Europeas, de 26 de Abril de 2007, manifiesta en el mismo sentido, lo siguiente:

"166 Es cierto que estas declaraciones de Mougeot son posteriores a los hechos y fueron realizadas para acogerse a la Comunicación sobre la cooperación, pero no por ello pueden considerarse carentes de valor probatorio. En efecto, las declaraciones contrarias a los intereses del declarante deben considerarse, en principio,



pruebas especialmente fiables (sentencia JFE Engineering/Comisión, citada en el apartado 155 supra, apartado 211)", si bien añade que

"167 No obstante, según la jurisprudencia de Tribunal de Primera Instancia, la declaración de una empresa acusada de haber participado en una práctica colusoria cuya exactitud niegan varias de las demás empresas acusadas no puede considerarse una prueba suficiente de la existencia de una infracción cometida por estas últimas si no está respaldada por otras pruebas (sentencia JFE Engineering/Comisión, citada en el apartado 155 supra, apartado 219; véase también, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de mayo de 1998, Enso-Gutzeit/Comisión, T-337/94, Rec. p. II-1571, apartado 91)".

La resolución recurrida se ha sujetado a tales parámetros, pues la solicitud inicial de clemencia, de 22 de agosto de 2011, seguida por las complementarias de 13 de noviembre de 2012, 18 de febrero de 2013 y completadas por otras entre febrero y octubre de 2013 dieron lugar a la apertura de una información reservada por la Dirección de Investigación con el fin de determinar la concurrencia de circunstancias que justificasen la incoación de un expediente sancionador por conductas anticompetitivas.

Precisamente porque la Dirección de Investigación verificó que la solicitud de exención contenía elementos de prueba que le permitían ordenar el desarrollo de inspecciones en relación con el cártel descrito en la solicitud de exención del pago de la multa, concedió el 23 de abril de 2013, la exención condicional del pago de la multa a NSK Ltd. y a sus filiales en virtud del artículo 65.1.a) de la LDC .

Inmediatamente después, el 24 y 25 de abril de 2013 la CNC realizó inspecciones simultáneas en las sedes de SCHAEFFLER IBERIA, S.L. (SCHAEFFLER), SKF ESPAÑOLA, S.A. (SKF) y KOYO IBERICA, S.L. (KOYO). La información obtenida en ellas que corroboraba lo averiguado en la información reservada determinó la incoación el 16 de mayo de 2013, del expediente sancionador contra SCHAEFFLER IBERIA, S.L., SKF ESPAÑOLA, y NSK SPAIN, S.A.

Por lo tanto, los datos ofrecidos por NSK en las solicitudes de clemencia han sido corroborados por otras informaciones obtenidas por otros medios probatorios, insistimos, la documentación recabada en las inspecciones simultáneas realizadas el 24 y 25 de abril de 2013 por la DI en las sedes de SCHAEFFLER IBERIA y SKF Española, incluyendo correos electrónicos internos de las mismas, así como en las contestaciones a los requerimientos de información realizadas a las empresas incoadas y a RENFE-Operadora, de manera que la convicción a la que llega la resolución recurrida sobre la realización de las conductas anticompetitivas no se ha basado únicamente en la declaración del clemente, que es lo que exige la jurisprudencia europea.

SÉPTIMO: De nuncia la recurrente que las solicitudes de clemencia adicionales realizadas durante la investigación tienen menos valor probatorio que las solicitudes iniciales destacando que NSK ha presentado varias solicitudes de clemencia durante el procedimiento administrativo. Explica que las declaraciones corporativas y las pruebas no fueron presentadas por NSK inmediatamente después de las inspecciones sino en una fase avanzada del procedimiento y que la CNMC no debió permitir a NSK retener pruebas una vez presentada su primera solicitud de clemencia y, además, debería atribuirse un menor valor probatorio a las solicitudes de clemencia complementarias de NSK.

Este motivo impugnatorio carece de fundamento. Ya hemos destacado con anterioridad el valor probatorio que la jurisprudencia del TJUE otorga a las solicitudes de exención de multa. En éste caso, el valor probatorio de la solicitud de exención fue confirmado por las pruebas obtenidas en las inspecciones realizadas y los requerimientos de información realizados a las entidades implicadas así como la obtenida de RENFE - Operadora. Se obtuvieron así " *datos e informaciones incluyendo correos electrónicos internos de las otras incoadas distintas de la clemente, coherentes y consistentes con los documentos aportados por NSK en su solicitud de clemencia*".

Se menciona como ejemplo, un correo electrónico interno de SCHAEFFLER de 2 de enero de 2008, Asunto: "RE: Revisión EUROCONTRATO 2008-2011 expediente: Ex/2007/03415/000.00", recabado en la inspección de SCHAEFFLER (folios 1776): en el que se lee "(...) *Les he pasado esta información a RENFE pero todavía no sabemos si nos las adjudican o no. Hemos hecho esto porque desde NSK nos dieron un toque de atención por ser un tipo histórico de ellos. Para evitar una guerra en este sentido se prefirió perder opciones de que nos las adjudiquen y dar un nuevo plazo más largo*". Pág 51 de la resolución recurrida.

Otro dato que, pese a lo que sostiene la parte recurrente, confirma el valor de las solicitudes complementarias presentadas por NSK, es que lo fueron con anterioridad a la notificación del Pliego de Concreción de Hechos de manera que NSK desconocía en ese momento los elementos de prueba con los que contaba la DC en aquel momento. Es más, la resolución recurrida destaca el valor de esa información adicional porque NSK ya había obtenido el beneficio de la solicitud de clemencia y no necesitaba aclarar la participación del resto de empresas participantes en el cártel, lo que da idea del alcance de esa información adicional y de su calidad, pues se



trataba de las declaraciones de directivos de NSK implicados en las prácticas objeto de investigación (pág 49 de la resolución recurrida).

Por lo demás, las solicitudes complementarias presentadas por NSK se limitaban a detallar información previamente aportada en la solicitud inicial de exención y así lo confirma la propia Propuesta de Resolución que respecto de la solicitud de clemencia dice "... describiendo desde un principio el funcionamiento del cartel en los mismos términos que posteriormente desarrolló aportando declaraciones del directivo de NSK que participaba en dichos contactos." Párrafo 106 de la propuesta de resolución impugnada.

OCTAVO: Sostiene la parte recurrente que no se cumplen en la resolución sancionadora los criterios exigidos para probar la existencia de un acuerdo anticompetitivo ya que no existe un acuerdo de voluntades en éste caso.

A juicio de la Sala, la documentación obrante en el expediente revela la existencia de un acuerdo para la fijación de precios y el reparto de mercado español de rodamientos industriales para vehículos ferroviarios, que afectó a las licitaciones convocadas por RENFE y posteriormente por RENFE-Operadora en 2004, 2007 y 2011 para el suministro de rodamientos ferroviarios.

Veamos pues cual ha sido la operativa que se ha seguido en el presente cártel.

1.- RENFE y posteriormente RENFE-Operadora publica en el Boletín Oficial del Estado las licitaciones unos meses antes de la expiración de los contratos relativos a la anterior licitación. Las condiciones para participar en la licitación están establecidas en el anuncio en el BOE, que incluye una descripción de los requisitos legales, técnicos y financieros para ser admitido en el Registro General de Proveedores de RENFE y posteriormente de RENFE-Operadora. El anuncio también incluye, generalmente, los plazos para solicitar participar en la licitación y presentar ofertas.

2.- Una vez anunciadas estas licitaciones por RENFE y posteriormente por RENFE-Operadora, directivos de las empresas incoadas contactaban, bien directamente en reuniones o telefónicamente, para acordar las ofertas a presentar y repartirse así las citadas licitaciones, manteniendo la asignación del abastecimiento de matrículas o referencias que históricamente habían sido suministradas a RENFE por cada una de dichas empresas (cada matrícula se corresponde con un tipo de rodamiento específico).

3.- Con tal objeto, NSK, SKF y SCHAEFFLER establecían las referencias o matrículas que quedarían asignadas a cada empresa, determinando los precios que debían ofertar cada una de ellas para cada suministro en su propuesta a RENFE en el marco de cada licitación, para garantizar que el resultado estuviera de acuerdo con la estrategia organizada por el cártel. Además, en todas aquellas ocasiones en las que la licitación convocada permitía la adjudicación por lotes o modelos a diversos adjudicatarios, se ajustaban las ofertas entre las empresas del cártel de manera que cada una resultara adjudicataria de los volúmenes que representasen de una manera aproximada el suministro asignado históricamente.

4.- Para la licitación de 2004 las entidades participantes en el cártel utilizaron una plantilla con las especificaciones de la licitación de 2001, pues la primera reunión del cártel se celebró con anterioridad a la publicación de la licitación de 2004, por lo que las empresas del cártel no podían acordar los precios a ofertar y las matrículas a asignar sobre la base de las especificaciones de la nueva licitación, todavía no publicada. Para la licitación de 2007 se mantuvieron conversaciones telefónicas y no se utilizó ningún documento base, dado que no hubo acuerdo matrícula a matrícula, sino que se fijó un porcentaje de incremento de los precios a ofertar. Finalmente, en la licitación del año 2011 se utilizó como base el documento de la nueva licitación, que ya se había publicado en el momento de acordar las empresas del cártel los términos respecto de la misma, fijándose las subidas de precio matrícula a matrícula, como se hiciera en la licitación de 2004.

5.- Los representantes de las empresas que asistían a las reuniones -respecto a las licitaciones de 2004 y 2011- o mantenían contactos telefónicos -respecto a la licitación de 2007-, eran altos directivos de las mismas, con los conocimientos de los aspectos fundamentales de la estrategia corporativa y política comercial de sus empresas, así como con poderes suficientes para representarlas. Así, es especialmente significativo que durante el periodo de vigencia del cártel sus reuniones se mantuvieron al más alto nivel de representación y las personas se sustitúan en las mismas, conforme se producían cambios en dichos cargos directivos.

6.- Respecto de la licitación de 2004 hubo una primera reunión para acordar precios sobre la licitación de suministro de rodamientos a RENFE entre NSK, SKF y SCHAEFFLER en un restaurante de Madrid, con carácter previo a la publicación de dicha licitación. Como las citadas empresas no tenían conocimiento exacto de las matrículas que iban a ser licitadas en el año 2004 por Renfe, el acuerdo adoptado se realizó tomando como base las matrículas incluidas en la anterior licitación de RENFE de 2001 y dado que SKF tenía la mayor cuota de mercado, fue la citada empresa la que determinó en esta reunión el nivel de la subida de precios a aplicar y propuso las cuotas de suministro para cada empresa, según ventas históricas, acordándose mantener otra



reunión para discutir la licitación en más detalle. Durante la segunda reunión celebrada en Madrid en 2004, valoraron los precios a presentar respecto de las distintas matrículas de la licitación, tomando como base la anterior de 2001, y se repartieron éstas con objeto de mantener sus respectivas cuotas de suministro, fijando los precios que iban a ofertar cada una de las empresas participantes en el cártel con objeto de ganar la licitación respecto de dichas matrículas.

Y tales hechos se han acreditado con las notas manuscritas tomadas por NSK al respecto, realizadas en un documento que contenía las especificaciones de la licitación de RENFE de 2001. En el figuran las matrículas para las que se solicitaban ofertas, designación, referencia y el reparto acordado de dichas matrículas, indicando la cuota de mercado atribuida a cada empresa del cártel para cada tipo de rodamiento o matrícula, reflejando las cuotas históricas de dichas empresas.

Se trata de una información aportada por NSK en su solicitud de exención del pago de multa (folios 87 a 94, 116, 117, 168 a 172 y 2428 a 2458) e información aportada por SCHAEFFLER (folios 2459 a 2473), SKF (folios 2536 a 2559) y NSK (folios 2561 a 2576), en contestación a los requerimientos de información realizados.

Consta que aunque las empresas del cártel se repartieron las matrículas que constaban en la licitación de 2001, finalmente la licitación de 2004 coincidió con la anterior en 38 de las 46 matrículas que constaban en el documento. Es decir que 8 de las 46 matrículas que sirvieron de base para el reparto -y que se señalan en el cuadro como "no licitadas"- no fueron sacadas a licitación por RENFE.

De las anotaciones se deduce cual era el comportamiento adoptado por las empresas sancionadas: se señalaba cuál era la empresa que debía resultar adjudicataria en dicha licitación, así como el importe de las ofertas que presentaban los otros competidores participantes, importes por encima del precio mínimo establecido con objeto de que la primera ganara la licitación en la matrícula de que se tratase.

7.- En cuanto a la licitación de 2007, en octubre de 2007 NSK, SKF y SCHAEFFLER mantuvieron nuevos contactos, principalmente por teléfono, para fijar los precios a ofertar respecto de la licitación de RENFE-Operadora de 2007, donde los competidores acordaron incrementar sus precios a RENFE-Operadora entre un 14% y un 16%. SKF pidió a NSK que contactara con SCHAEFFLER y le informase sobre la subida de precios prevista, por lo que fue NSK la que contactó con SCHAEFFLER y le informó de la subida de precios acordada, como consta en las entradas en la agenda electrónica del directivo de NSK participante en el cártel, siendo dicho incremento finalmente del 14-16%.

En esta licitación se llevó a la práctica tanto el acuerdo para el respeto en la adjudicación de matrículas históricas como un incremento significativo de los precios. Así, si se analizan los datos de la licitación del año 2007 y se comparan con los datos de las matrículas comunes que habían sido licitadas en el año 2004, se observan pocos cambios con respecto a las empresas que resultan adjudicatarias de las licitaciones. Además resulta que si se comparan los ganadores de las adjudicaciones de las 51 matrículas comunes, se observa que en 2007, 41 se adjudicaron a la misma empresa que fue adjudicataria en 2004 y de las diez matrículas restantes, seis de ellas se adjudicaron en 2007 a TELEBEARING (TB), que era el distribuidor de SKF, empresa que fue la adjudicataria en 2004.

Solo en relación con la matrícula 19048320, cabe destacar que ésta se adjudicó a SKF a pesar de tener precios superiores a los ofertados por SCHAEFFLER, cuestión que no sucedió en la licitación de 2007, en la que resultó adjudicataria la empresa que ofertó un precio menor. En relación a dicha matrícula, en contestación al requerimiento de información realizado por la DC, RENFE-Operadora ha señalado que la matrícula 19048320 fue adjudicada en el año 2004 a SKF, a pesar de haber ofertado un precio superior al doble de la oferta realizada por SCHAEFFLER, debido a que, en el pliego de condiciones particulares de la licitación del expediente, se establecía como requisito imprescindible para la adjudicación de este suministro, acreditar la previa homologación de los productos por parte de la Dirección de Ingeniería y Calidad de la UN de MIT o de cualquier otro Organismo competente de Renfe, relacionándose las matrículas de la licitación que requerían dicha homologación y que la citada matrícula tenía ese requerimiento y vinculada técnicamente a SKF.

Se trata de una información aportada por NSK en su solicitud de exención del pago de multa (folios 117, 170 a 174 y 2439 a 2444) e información aportada por SCHAEFFLER (folios 2459 a 2473), SKF (folios 2536 a 2559), NSK (folios 2561 a 2576) y RENFE-Operadora (folios 1359 a 1773, 2724 y 2725), en contestación a los requerimientos de información realizados.

Igualmente si se analizan los datos de la licitación del año 2007 y se comparan con los datos de la licitación del año 2004, teniendo en cuenta los precios ofertados por las empresas en las matrículas comunes, se observa que se produce un incremento de precios significativo con respecto a los ofertados en el año 2004.

En concreto SKF incrementó directamente los precios de sus rodamientos en 30 de las 38 matrículas ofertadas por encima del 14% establecido, y en 29 de las 38 el incremento fue superior al 16%.



Información aportada por NSK en su solicitud de exención del pago de multa (folios 117, 170 a 174 y 2439 a 2444) e información aportada por SCHAEFFLER (folios 2459 a 2473), SKF (folios 2536 a 2559), NSK (folios 2561 a 2576) y RENFE-Operadora (folios 1359 a 1773, 2724 y 2725), en contestación a los requerimientos de información realizados.

8.- Licitación de 2011. NSK se reunió con SKF el 24 de octubre de 2011 en Zaragoza para valorar dicha licitación e intercambiaron información sobre los precios mínimos que tenían intención de ofertar para cada matrícula. Con posterioridad a dicha reunión, NSK se puso en contacto con SCHAEFFLER para informarle sobre las discusiones con SKF en Zaragoza y, en particular, sobre los precios mínimos de SKF relacionados con los rodamientos ("matrículas") que SCHAEFFLER estaba suministrando a RENFE-Operadora.

NSK presenta como evidencia un documento con las notas manuscritas relativas a esta licitación tomadas durante la reunión en Zaragoza y que contienen los precios acordados en dicha reunión en relación con varias de las matrículas de interés para estas empresas, tal y como se corrobora por el análisis de los resultados de la licitación, observándose concordancia en la mayoría de dichas anotaciones con los precios ofertados por SKF y NSK.

Así pues, SKF y NSK intercambiaron información en relación con los precios mínimos que tenían intención de ofertar para cada tipo de rodamiento a suministrar a RENFE- Operadora. Posteriormente por teléfono se informó a SCHAEFFLER, a la que se le trasladó la intención de incrementar los precios ofertados entre un 25-30%, según declara NSK. SKF incrementó sus precios una media del 16.2%, lo que contrasta con la variación de precios en las matrículas comunes 2004-2007 ofertados por HARRY WALKER, que disminuyó sus precios una media de un 17%.

Información contenida en la solicitud de exención del pago de multa presentada por NSK (folios 100 a 105 y 118) e información aportada por RENFE-Operadora en contestación al requerimiento de Información realizado (folio 1631) e información contenida en la solicitud de exención del pago de multa presentada por NSK (folios 100 a 105 y 118).

Por lo tanto, la resolución recurrida razona de manera justificada respecto de las tres licitaciones como se manifestó el acuerdo de voluntades en el reparto de mercado y en la fijación/incremento de precios.

NOVENO: La parte recurrente opone a los aumentos de precios de las ofertas de SCHAEFFLER IBERIA en cada licitación subsiguiente de RENFE, que tales incrementos se explican por aumentos de costes.

Sin embargo, a juicio de la Sala, las alegaciones de la demanda no rebaten dos argumentos de la resolución recurrida que desvirtúan ese planteamiento y es que si en las licitaciones de 2007 y 2011 ya se preveía expresamente la revisión de precios a partir del segundo año, no existía razón para anticipar un posible incremento de los costes de producción de los rodamientos ferroviarios, que podía haber sido estudiado en la revisión de precios y, en segundo lugar, que tal incremento de precios tampoco podía responder a un aumento de los costes, cuando otras empresas que participaron en la licitación pero no formaban parte del cartel disminuyeron los precios que ofertaban.

DÉCIMO: Cu estiona también la recurrente la calificación de la conducta de Schaeffler como constitutiva de una infracción única y continuada.

En la sentencia de 28 de diciembre de 2017, rec. 145/2015 , cartel de residuos, hemos recordado que, según la sentencia del TJUE de 16 de junio de 2011, en Asunto T-211/08 , Putters International NV, a propósito del Mercado de los servicios de mudanzas internacionales en Bélgica resume la doctrina sobre la concurrencia de una infracción única y continuada:

"deben concurrir tres requisitos para acreditar la participación en una infracción única y continuada, a saber, la existencia de un plan global que persigue un objetivo común, la contribución intencional de la empresa a ese plan y el hecho de que tenía conocimiento (demostrado o presunto) de los comportamientos infractores de los demás participantes".

Esos requisitos se cumplen, a juicio de la Sala, pues el objetivo común perseguido por la recurrente junto con SKF y NSK era la adopción de acuerdos para la fijación de precios y el reparto de mercado español de rodamientos industriales para vehículos ferroviarios en las licitaciones convocadas por RENFE y posteriormente por RENFE-Operadora en 2004, 2007 y 2011 para el suministro de rodamientos ferroviarios.

Así, como ya hemos señalado, para la licitación de 2004 se reunieron de manera previa a la publicación del anuncio de la licitación de 2004, publicándose finalmente en el BOE de 24 de junio de 2004 el anuncio relativo a la licitación de RENFE 6.4/0104.492/1-00000, para el suministro de rodamientos industriales para vehículos ferroviarios tomando como base las matrículas incluidas en la anterior licitación de RENFE de 2001.

En la Información aportada por RENFE-Operadora (folios 1359 a 1773), en contestación al requerimiento de información realizado, se disponen los resultados de la licitación de 2004, en el que se ha recogido la oferta presentada por cada empresa de acuerdo con la información aportada por RENFE-Operadora¹⁵, así como la empresa adjudicataria.

Consta en los folios 19 a 23 de la resolución impugnada, la tabla elaborada por la DC, teniendo en cuenta la documentación facilitada por NSK en su solicitud de clemencia, así como la facilitada por RENFE-Operadora, SCHAEFFLER, SKF y NSK en contestación a los requerimientos de información realizados, con las matrículas objeto de reparto por las empresas participantes en el cártel respecto de la licitación de RENFE de 2004, tomando como base la licitación de 2001.

Explica la resolución recurrida que " *si analiza el resultado de las 38 matrículas coincidentes en 2001 y 2004, se observa que se ajusta a la asignación que consta en las citadas anotaciones en un total de 30 de dichas matrículas. Así, a modo de ejemplo, en la matrícula 6431210 se observa que el precio que consta en la columna "precio actual", que contiene las anotaciones manuscritas en la parte derecha del documento aportado por NSK en su solicitud de clemencia, efectivamente se corresponde o aproxima con el precio previo al acuerdo, conforme a lo ofertado en el año 2001 por las empresas participantes en el cártel. Posteriormente se observa cómo en el acuerdo, tal y como se deduce de las citadas anotaciones manuscritas, la matrícula 6431210 se asigna a FAG (SCHAEFFLER). Puede comprobarse del resultado de la licitación que el otro competidor participantes en el cártel, SKF, presenta una oferta de 17452,75 ptas. Esta cantidad se encuentra, conforme al acuerdo, por encima del precio mínimo establecido que debían ofertar las empresas competidoras participantes en el cártel (14860 ptas.) con objeto de que SCHAEFFLER ganara la licitación en esta matrícula. Efectivamente y tal y como se indica en dichas anotaciones manuscritas, SCHAEFFLER gana la adjudicación de esta matrícula por parte de RENFE.*

Además, en 19 de las 26 matrículas en las que se establecen precios mínimos, las ofertas presentadas por las otras empresas del cártel que no debían resultar adjudicatarias de acuerdo con lo pactado por el cártel, son superiores a estos precios mínimos establecidos por el cártel para no obtener dicha adjudicación o directamente las otras empresas del cártel no presentaron ofertas."

En la licitación de 2007, las empresas del cartel acordaron una subida del precio del 14 a 16% y si se comparan los ganadores de las adjudicaciones de las 51 matrículas comunes, se observa que en 2007 41 se adjudicaron a la misma empresa que fue adjudicataria en 2004 (matrículas numeradas en la tabla de 1 a 41).

De las diez matrículas restantes, seis de ellas (42 a 47) se adjudicaron en 2007 a TELEBEARING (TB), que era el distribuidor de SKF, empresa que fue la adjudicataria en 2004.

De las cuatro restantes, dos de ellas (48 y 49) fueron obtenidas por HARRY WALKER (HW), que no participó en el cártel; las otras dos matrículas (50 y 51) son los únicos casos en los que habiendo conseguido una empresa del cártel su adjudicación en el año 2004, es adjudicada a otra empresa del cártel en el año 2007.

Las empresas participantes en el cártel cumplieron lo acordado y resultaron adjudicadas las matrículas licitadas siguiendo, en su práctica totalidad, lo establecido por el cártel (47 de 51 matrículas) e incrementaron de manera significativa sus precios como consecuencia del acuerdo alcanzado entre ellas.

Finalmente, en cuanto a la licitación de 2011, ya hemos hecho referencia a la reunión de NSK con SKF el 24 de octubre de 2011 en Zaragoza para acordar los precios mínimos que tenían intención de ofertar para cada matrícula en esa licitación y el traslado de esa información a la actora para que actuase en el mismo sentido,

Entendemos, por ello que a partir de la voluntad común de repartir el mercado y fijar precios las conductas de las sancionadas incluida la recurrente se han complementado para la consecución de aquel objetivo de forma permanente en el tiempo, integrando la infracción única y continuada apreciada correctamente por la resolución recurrida.

UNDÉCIMO: Y por lo que se refiere a la imputación de responsabilidad a la empresa matriz, el artículo 61.2 LDC establece:

"A los efectos de la aplicación de esta Ley, la actuación de una empresa es también imputable a las empresas o personas que la controlan, excepto cuando su comportamiento económico no venga determinado por alguna de ellas"

Como recuerda la resolución impugnada, este precepto recoge la doctrina comunitaria, que permite imputar la responsabilidad a la sociedad matriz aunque no haya participado directamente en el acuerdo. El fundamento de la previsión legal, que refleja la normativa comunitaria, no es otro que la doctrina de la unidad económica. En la sentencia dictada el 19 de julio de 2012 (Asuntos acumulados C-628/10 P y C-14/11 P Alliance One International) el Tribunal recuerda que según su jurisprudencia: " *el concepto de empresa abarca cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de*



su modo de financiación. Debe entenderse ese concepto en el sentido de que designa una unidad económica aunque, desde el punto de vista jurídico, esta unidad económica esté constituida por varias personas físicas o jurídicas. Cuando una entidad económica de este tipo infringe las normas sobre la competencia, le incumbe, conforme al principio de responsabilidad personal, responder por esa infracción (sentencias de 20 de enero de 2011, General Química y otros/Comisión, C-90/09 P, Rec. p. I-0000, apartados 34 a 36 y la jurisprudencia citada, y de 29 de septiembre de 2011, Elf Aquitaine/Comisión, C-521/09 P, Rec. p. I-0000, apartado 53)."

El comportamiento de una filial puede imputarse a la sociedad matriz cuando, aunque tenga personalidad jurídica separada, esa filial no determina de manera autónoma su conducta en el mercado. En el caso de que una sociedad matriz participe en el 100% del capital o en la inmensa mayoría del mismo de una empresa que ha infringido las normas de derecho de la competencia existe una presunción "*iuris tantum*" de que esa sociedad matriz ejerce una influencia decisiva en el comportamiento de su filial y, por tanto se la puede considerar responsable solidaria de la conducta ya que en este caso se sanciona a la unidad económica, correspondiendo en su caso a la matriz desvirtuar dicha presunción. (Sentencia del TJ de 10 de septiembre de 2009, asunto C-97/08). El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha mantenido una constante línea jurisprudencial en este sentido, iniciada en la sentencia de 25 de octubre de 1.983 (AEG Telefunken) en la cual se estableció que la matriz que controla una filial al 100% debe acreditar que pese a ello esta es capaz de desarrollar una conducta autónoma, y continuadamente ha establecido que el criterio decisivo a estos efectos no es la forma jurídica que adopte la relación empresarial, sino la existencia de una unidad de comportamiento en el mercado. En la sentencia Air Liquide, el Tribunal General estableció que "*cualquier vínculo económico, legal u organizacional*" puede mostrar la existencia de este control efectivo de la matriz sobre la filial. Conforme a la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea (Sala Octava) sentencia de 16 junio 2011 En los asuntos acumulados -204/08 y T-212/08, Team Relocations NV 150) "*en el caso específico de una sociedad matriz a la que pertenece el 100% del capital social de su filial autora de un comportamiento infractor, como en el presente asunto, hay una presunción rebatible de que la matriz ejerce una influencia decisiva en la política comercial de su filial (véanse en ese sentido las sentencias del Tribunal de Justicia de 25 de octubre de 1983, AEG/Comisión, 107/82, Rec. p. 3151, apartado 50, y de 16 de noviembre de 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Comisión, C-286/98 P, Rec. p. I-9925, apartado 29, y las sentencias del Tribunal General de 20 de abril de 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión, T-305/94 a T-307/94, T-313/94 a T-316/94, T-318/94, T- 325/94, T-328/94, T-329/94 y T-335/94, Rec. p. II-931, apartados 961 y 984, y de 12 de diciembre de 2007, Akzo Nobel y otros/Comisión, T-112/05, Rec. p. II-5049, apartado 62). Esa jurisprudencia ha sido confirmada por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 10 de septiembre de 2009 (TJCE 2009, 274), Akzo Nobel y otros/ Comisión (C-97/08 P, Rec. p. I-8237). "*

En este caso, la parte actora no ha desvirtuado dicha presunción "*iuris tantum*", acreditando que no existe ni tal unidad económica ni tal influencia decisiva de la matriz en la actividad económica de la filial, por lo que igualmente debe desestimarse este motivo de recurso.

Este mismo criterio ha sido seguido por el TS en su sentencia de fecha 19 de junio de 2018, recurso 1480/2016 al señalar que: "*Tiene razón la Sala de instancia y debe rechazarse el motivo. La sentencia justifica la aplicación de la previsión legal establecida en el artículo 61.2 de la Ley de Defensa de la Competencia, invocando la jurisprudencia comunitaria para los supuestos en los que la sociedad matriz controla la totalidad del capital social de la filial. En tales supuestos de control total, la presunción se justifica por sí misma y en modo alguno su aplicación puede calificarse de mecánica o abusiva o necesitada de acreditación probatoria. No sólo porque es la ley la que prevé la presunción de imputabilidad a quienes controlan una sociedad, sino porque resulta por completo lógico y razonable que cuando una sociedad matriz posee el 100% del capital de una filial, sea ella a quien corresponde acreditar que la filial actúa de manera autónoma y que, por consiguiente, no se pueden imputar a la matriz las conductas infractoras de la filial. La ausencia de prueba en tal sentido por parte de la matriz Centauro S.L. trae como consecuencia la plena efectividad de la referida presunción legal, que no resulta desvirtuada por los argumentos expuestos por las sociedades recurrentes en casación: que Centauro S.L. es una mera sociedad holding a la que no se le puede atribuir responsabilidad automática sobre sus filiales, que ambas sociedades tienen órganos decisorios distintos o la mera afirmación apodíctica de que Centauro disponía de la más amplia autonomía frente a Centauro, S.L.*"

DUODÉCIMO: Al ega la actora en último término que la sanción de multa es desproporcionada en cuanto a su cuantía y es que en este caso la sanción se ha impuesto con arreglo a los criterios fijados en la "Comunicación de la CNC sobre la cuantificación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea" (BOE de 11 de febrero de 2009), por ese único motivo, esta Sección estima y acepta la afirmación de la recurrente de que la cuantía de la multa impuesta debe anularse porque no respeta el principio de proporcionalidad como así se ha declarado por el Tribunal Supremo en la sentencia dictada en fecha 29 de enero de 2015 (casación 2872/2013), criterios jurídicos que se han mantenido posteriormente en numerosas sentencias. Y ello nos llevan a la estimación del recurso contencioso administrativo pero exclusivamente en



este punto y se ordena a la Comisión Nacional de la Competencia a que proceda a cuantificar de nuevo la multa de acuerdo con la interpretación que de los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007 se hace por el Tribunal Supremo en esa sentencia.

DÉCIMOTERCERO: To da vez que se ha estimado parcialmente el presente recurso contencioso administrativo no se hace un pronunciamiento especial sobre las costas procesales causadas en esta instancia tal como dispone el artículo 139.1 de la LJCA en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre.

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

FALLAMOS

Que debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS EN PARTE el recurso interpuesto por la representación procesal de **SCHAEFFLER IBERIA S.L.U.**, contra la resolución impugnada, y en consecuencia se anula por ser contraria al ordenamiento jurídico pero en el único y exclusivo aspecto relativo a la cuantía de la multa impuesta, que se deja sin efecto por entenderse que ha sido desproporcionada y se ordena a la CNC a que fije de nuevo la cuantía de la multa con arreglo a la doctrina fijada por el Tribunal Supremo en la sentencia referida en el fundamento de derecho noveno de esta sentencia. Sin costas.

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.

PUBLICACIÓN .- Una vez firmada y publicada la anterior resolución entregada en esta Secretaría para su **no** tificación, a las partes, expidiéndose certificación literal de la misma para su unión a las actuaciones.

En Madrid a 13/09/2018 doy fe.