



Roj: **SAN 3239/2018** - ECLI: **ES:AN:2018:3239**

Id Cendoj: **28079230062018100389**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **25/07/2018**

Nº de Recurso: **65/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **RAMON CASTILLO BADAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000065 / 2015

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 00788/2015

Demandante: Schaeffler Werwaltung Zwei Gmbh (Schaeffler Werwaltung)

Procurador: D^a. SHARON RODRÍGUEZ DE CASTRO RINCÓN

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA

Codemandado: NSK SPAIN S.A.

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. RAMÓN CASTILLO BADAL

SENTENCIA N^o:

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

D^a. ANA ISABEL RESA GÓMEZ

D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veinticinco de julio de dos mil dieciocho.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. 65/15 promovido por la Procuradora D^a. Sharon Rodríguez de Castro Rincón, actuando en nombre y representación de **Schaeffler Werwaltung Zwei Gmbh (Schaeffler Werwaltung)** 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 art. 1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea



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

ANTECEDENTES DE HECHO

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

"anule la resolución de 4 de diciembre de 2014 en el expediente S/0453/12 Rodamientos ferroviarios,.

De manera subsidiaria, se declare la disconformidad a derecho de la sanción impuesta y, en consecuencia, anule el pronunciamiento tercero de la resolución, reduciendo el importe de la multa conforme a lo argumentado en éste escrito, una vez se lleven a cabo los trámites oportunos.

De manera subsidiaria, se anule el pronunciamiento relativo a que Schaeffler Verwaltung Zwei GMBH es solidariamente responsable del pago de la sanción."

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 .- Seguidamente se dio traslado a la codemandada NSK SPAIN S.A. . para que contestase a la demanda, lo que verificó mediante escrito de 17 de julio de 2015.

CUARTO.- Mediante Auto de 27 de julio de 2015, se declaró pertinente la documental pública propuesta y se tuvieron por reproducidos los documentos obrantes en el expediente administrativo, así como los aportados en su escrito de demanda sin prejuzgar sobre su valoración a efectos probatorios y una vez presentados los respectivos escritos de conclusiones, quedó el recurso pendiente de señalamiento para votación y fallo cuando por turno le correspondiera, fijándose para ello la audiencia del día 23 de mayo de 2018.

Siendo Ponente, el Magistrado Ilmo. Sr. D. RAMÓN CASTILLO BADAL, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- En el presente recurso contencioso administrativo impugna la entidad actora 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 €, 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 art. 1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea .

La parte dispositiva de dicha resolución, recaída en el expediente S/0453/12 Rodamientos ferroviarios , 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.

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



1. El 22 de agosto de 2011, NSK Ltd. presentó en la Comisión Nacional de la Competencia una solicitud abreviada de exención del pago de la multa o, subsidiariamente, de reducción del importe de la multa, 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. La solicitud fue abreviada debido a que se había presentado previamente solicitud de clemencia ante la Comisión Europea (la cual generó el Asunto AT. 39922 - Rodamientos, resuelto por Decisión de la Comisión Europea de 19 de marzo de 2014, 2014/C 238/09).

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. Tras comunicar la Comisión Europea que el expediente sancionador comunitario se incoaba en relación con el mercado de los rodamientos de automoción, NSK Ltd. completó el 18 de febrero de 2013, la solicitud abreviada de clemencia presentada a la Autoridad española de competencia respecto a las prácticas realizadas en el mercado de los rodamientos industriales, en particular, los rodamientos para vehículos ferroviarios en el territorio español. Dicha solicitud fue completada posteriormente en siete distintas fechas entre los meses de febrero a octubre de 2013 (folios 113 a 253, 256 a 261, 2328 a 2363 y 2428 a 2458).

3. La Dirección de Investigación de la extinta CNC, 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.

4. El 23 de abril de 2013, la DI concedió 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, 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.

5. 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).

6. El 16 de mayo de 2013, la DI, 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.

7. El 11 de diciembre de 2013, de acuerdo con lo previsto en el artículo 29 del RDC, la DC acordó la ampliación del acuerdo de incoación del expediente de referencia a NSK Europe Ltd., SCHAEFFLER AG y AB SKF, acuerdo que fue notificado ese mismo día a todas las entidades incoadas en este expediente sancionador.

8. El 7 de febrero de 2014, se formuló un Pliego de Concreción de Hechos (PCH), que fue notificado a las partes interesadas. Las partes presentaron sus alegaciones al PCH y dos de ellas, SKF y SHAEFFLER, solicitaron la práctica de prueba documental.

9. Con fecha 14 de abril de 2014, de acuerdo con lo previsto en el artículo 50.4 de la LDC, se notificó a las partes interesadas la Propuesta de Resolución (PR) de la DC. Las partes presentaron sus alegaciones a la PR y, finalmente, el Consejo de la CNMC dictó con fecha 4 de diciembre de 2014, la resolución que aquí se recurre.

SEGUNDO .- En cuanto a los hechos determinantes del acuerdo sancionador, en la resolución recurrida se describe a la entidad actora del siguiente modo:

SCHAEFFLER IBERIA, S.L. (SCHAEFFLER) SCHAEFFLER IBERIA, S.L. 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. 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.



Por lo que se refiere a la delimitación del mercado afectado y, en particular, en relación al mercado de producto, la CNMC lo identifica con el de los rodamientos industriales para vehículos ferroviarios.

Explica la resolución recurrida que un rodamiento es un elemento mecánico que reduce la fricción entre un eje y las piezas conectadas a éste por medio de rodadura, que le sirve de apoyo y facilita su desplazamiento. La mayoría de los rodamientos constan de anillos con pistas (anillo interior y anillo exterior), elementos rodantes (pueden ser bolas o rodillos) y jaula, que separa los elementos rodantes a distancias iguales, los mantiene en su lugar entre la pista externa e interna y les permite rodar libremente.

Precisa que la Comisión Europea ha diferenciado asimismo entre el mercado de rodamientos industriales y el de automoción, ya que el producto requiere diferentes soluciones y apoyo técnico en cada uno de ellos. Esta diferenciación tiene su réplica en la organización de las empresas, en las que, en general, existe una división industrial y otra de automoción. En líneas generales, la división de automoción se dedicaría a las aplicaciones para fabricantes de automóviles y la industrial, al resto de aplicaciones (maquinaria pesada, maquinaria de producción, etc.), en la que estaría incluido el ferroviario. En el caso de los vehículos ferroviarios, los rodamientos empleados deben soportar unas condiciones especialmente severas. Así, en función del tipo de rodamiento y la pieza en la que ejerza su función, éstos deben tolerar la vibración, las cargas de impacto y temperaturas extremas, al tiempo que deben garantizar una alta fiabilidad de funcionamiento a lo largo de grandes distancias y con amplios intervalos entre mantenimientos. Por ello, el mantenimiento y las reparaciones del material rodante suponen una parte muy relevante de los costes ferroviarios.

En cuanto al *mercado geográfico*, la resolución impugnada dice que comprende la zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de los servicios de que se trata, en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que puede distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido, en particular, a que las condiciones de competencia en ella prevalecientes son sensiblemente distintas a aquéllas.

Precisa la resolución impugnada que 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.

Destaca, no obstante, que el alcance de estas conductas se ha extendido a todo el territorio nacional, dado que la entidad convocante era RENFE y posteriormente RENFE- Operadora, y son susceptibles de tener un efecto apreciable sobre el comercio intracomunitario. Las prácticas objeto de investigación, a tenor de la naturaleza y características de las conductas analizadas así como del carácter multinacional de las empresas que participan en el cártel, constituyen una potencial desventaja competitiva para entrantes en el mercado, obstaculizando de este modo la interpenetración económica perseguida por el Tratado. El mercado intracomunitario, por tanto, también estaría afectado por las conductas objeto de este expediente, siendo de aplicación el artículo 101 del TFUE .

Analiza también la resolución de 4 de diciembre de 2014, la estructura del mercado.

Por el lado de la oferta, está constituido por empresas multinacionales que desarrollan su actividad a escala supranacional, debido a los bajos costes del transporte de este tipo de mercancías, a estándares técnicos uniformes, a estrategias centralizadas de compra así como a la ausencia de barreras y el significativo comercio en el ámbito del Espacio Económico Europeo. Existe, no obstante, una fuerte red de distribución local, especialmente significativa en España, teniendo en cuenta la singularidad de la red ferroviaria española, con tres anchos de vías distintos,

Destaca que la mayoría de los contratos se adjudican mediante licitación pública en España, pues el principal cliente ha sido RENFE y, posteriormente, RENFE-Operadora. 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.5 o TIMKEN.

Respecto a la demanda de rodamientos de ferrocarril, 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%.

TERCERO.- De los hechos que considera probados, 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 -, que consistiría en la existencia de un acuerdo para la fijación de precios y el reparto de mercado español de rodamientos industriales para vehículos ferroviarios, que habría afectado a las licitaciones convocadas por RENFE y posteriormente por RENFE-Operadora en 2004, 2007 y 2011 para el suministro de rodamientos ferroviarios, en concreto, y de acuerdo con la propuesta de la DC, las entidades sancionadas acordaron el reparto de aquel mercado y la fijación de precios " *mediante 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, dado que normalmente la duración de dichos contratos es de cuatro años.*"

RENFE (y RENFE-Operadora) publica en el BOE 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 de RENFE-Operadora, así como los plazos para solicitar participar en la licitación y presentar ofertas.

La resolución recurrida acreditado que, " *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 en todo caso la asignación del abastecimiento de matrículas que históricamente habían sido suministradas a RENFE por cada una de dichas empresas* ".

Para ello, " *NSK, SKF y SCHAEFFLER establecían las referencias o matrículas que quedarían asignadas a cada empresa, determinando los precios que debían ofertar cada una de las empresas del cártel 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.*" .

Esta conducta se habría producido en relación a las licitaciones convocadas por RENFE y posteriormente por RENFE-Operadora en 2004, 2007 y 2011 para el suministro de rodamientos ferroviarios.

Entiende acreditado, a la vista de los hechos que declara probados, que las sancionadas conocían y eran conscientes de la ilicitud de las conductas, aludiendo de manera expresa al "... carácter secreto de los acuerdos, la existencia de notas manuscritas, la capacidad de medios personales y económicos de las empresas y la duración de las conductas, son elementos suficientes para considerar la existencia de una actuación consciente y ", de lo que deduce una actuación consciente y buscada por las empresas partícipes, cuya ilicitud no podría ser desconocida atendida su experiencia en el mercado y su capacidad de medios personales y económicos.

La ilicitud del reparto del mercado resulta de la estabilización de las cuotas de mercado entre las empresas del cártel, conseguida mediante el reparto de las distintas matrículas ofertadas por RENFE y RENFE-Operadora, y la exclusión de otros operadores.

Por último, refleja la resolución los criterios seguidos para la determinación de la sanción.

La CNMC ha partido de los criterios que inspiran la Comunicación sobre la fijación 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 101 y 102 del Tratado de la Comunidad Europea aplicables a los infractores de las normas de competencia.

De éste modo, fija primero un máximo legal para la sanción (art. 63 LDC), cuyo objeto es limitar la multa máxima en función de la capacidad de pago del infractor para evitar que el pago de la multa conduzca a la desaparición de la empresa -por eso el art. 63 LDC se refiere a la cifra de negocio total del período más próximo a la resolución sancionadora, independientemente del mercado afectado y de cuándo se produjera la infracción-, para luego establecer criterios de graduación de la sanción junto con circunstancias agravantes y atenuantes (art. 64 LDC).

CUARTO.- Expuestos, de modo resumido, los hechos que la resolución impugnada considera probados y que reflejan la supuesta operativa de funcionamiento de las entidades sancionadas, en su fundamentación jurídica califica tales hechos como constitutivos de una infracción única y continuada, prohibida en el artículo 1 de la LDC 15/2007 y artículo 101 del TFUE consistente en la adopción por parte de las principales empresas suministradoras de rodamientos ferroviarios de acuerdos relativos a la fijación y subida progresiva de precios y al reparto del mercado español, siendo esta infracción constitutiva de un cártel.



En cuanto a la responsabilidad concreta de la asociación recurrente, la resolución recurrida declara que una vez una vez anunciadas por RENFE y posteriormente por RENFE- Operadora en el BOE las licitaciones para la contratación del suministro de rodamientos ferroviarios en los años 2004, 2007 y 2011 directivos de SCHAEFFLER acordaban con los de NSK y SKF las ofertas a presentar y repartirse las licitaciones, manteniendo en todo caso la asignación del abastecimiento de matrículas que históricamente habían sido suministradas a RENFE por cada una de dichas empresas

Para ello, establecían las referencias o matrículas que quedarían asignadas a cada empresa, determinando los precios que debían ofertar cada una de las empresas del cártel 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.

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..

QUINTO.- 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

SEXTO.- Sostiene 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 mas allá de considerar que su planteamiento es factible, por lo que rechazamos este motivo impugnatorio.



SEPTIMO.- Denuncia 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

El análisis de esta alegación exige partir de la jurisprudencia europea sobre el alcance de las declaraciones del clemente y su eficacia probatoria, jurisprudencia de la que 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.

OCTAVO.- Denuncia 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 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.

NOVENO.- Sostiene la parte recurrente, 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.

Ese acuerdo de voluntades se materializó a través de reuniones y llamadas telefónicas de directivos de NSK, SKF y SCHAEFFLER que con ese fin ilícito tenían lugar con la publicación del 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, dado que normalmente la duración de dichos contratos es de cuatro años. Así RENFE (y RENFE-Operadora) publica en el BOE 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 de RENFE-Operadora, así como los plazos para solicitar participar en la licitación y presentar ofertas.

A partir de ahí, la parte recurrente junto con NSK y SKF acordaban las ofertas a presentar y repartirse las citadas licitaciones, manteniendo en todo caso la asignación del abastecimiento de matrículas que históricamente habían sido suministradas a RENFE por cada una de dichas empresas.

En la licitación de 2004 se repartieron las matrículas ofertadas que coincidían con la licitación de 2001. El acuerdo de reparto se acredita por las notas manuscritas aportadas por NSK en su solicitud de clemencia y tomadas por el directivo de NSK que participó activamente en los hechos investigados.

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.

Esas notas recogen que cada empresa participante en el cártel mantuviera su cuota de suministro con RENFE a los precios acordados por el cártel y el objetivo se confirma por las ofertas presentadas por las empresas y la adjudicación finalmente realizada, que presenta un grado de coincidencia sólo explicable por la existencia de las conductas mencionadas y sin que las incoadas haya podido dar ninguna explicación alternativa plausible que contrarreste tales evidencias.

En la licitación de 2007, tras recibir la carta de invitación de RENFE-Operadora las empresas participantes en el cártel entraron en contacto para fijar el incremento de precio de las matrículas a las que se iban a presentar, dentro del acuerdo general de respeto de las matrículas históricas de cada empresa participante del cártel.

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.

Respecto de la licitación de 2011, consta en el expediente el intercambio de información de SKF y NSK en relación a los precios mínimos que tenían intención de ofertar para cada tipo de rodamiento a suministrar a RENFE-Operadora, y la información posterior a SCHAEFFLER de la intención de incrementar los precios ofertados entre un 25 y un 30%. El análisis de los precios finalmente ofertados efectivamente releva un incremento de precios muy significativo por parte de las empresas del cártel, confirmando así la información aportada en los requerimientos de información y los contactos acreditados por los registros telefónicos.

De este modo resulta que 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 acredita estos hechos 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%.

Estos datos resultan de 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.

DÉCIMO.- 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.

UNDÉCIMO. - Cuestiona 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, 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 sasancionadas 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.

DÉCIMOSEGUNDO.- La actora sostiene que no debería hacerse extensible la responsabilidad a SCHAEFFLER AG porque la resolución no ha cumplido con su obligación de comunicar las razones por las que entiende que los elementos jurídicos y fácticos presentados son insuficientes para destruir la presunción de que cuando una filial es controlada en su totalidad por la empresa matriz se presupone el ejercicio de una influencia decisiva por esta que le hace responsable de la infracción cometida por su filial.

La resolución recurrida hace constar que SCHAEFFLER AG se constituyó el 13 de octubre de 2011 y hasta dicha fecha estaba organizada como una entidad de responsabilidad limitada alemana, constituida el 26 de septiembre de 2009, que asumió en enero de 2010 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.

La evolución de la estructura de propiedad y control del grupo Schaeffler, por tanto, permite vincular a SCHAEFFLER Iberia y SCHAEFFLER AG desde el año 2001, siendo la primera filial de la segunda a través de sucesivas compañías propiedad 100% (en un caso 99,23%) de SCHAEFFLER AG.

Esta Información ha sido proporcionada por Schaeffler Iberia y Schaeffler AG. Folios 1302, 2631 y 2634.

Aunque SCHAEFFLER AG ha señalado que SCHAEFFLER Iberia tiene un alto grado de autonomía empresarial, obra en el expediente el correo electrónico de 27 de abril de 2012, recabado en la inspección de SCHAEFFLER Iberia, en el que consta la queja por su dependencia comercial con respecto a su matriz alemana, de la que dependen para ofertar, pues los precios son acordados por el grupo.

Este Correo electrónico interno de SCHAEFFLER de 27 de abril de 2012, fue recabado en la inspección de SCHAEFFLER (folio 2673).

La recurrente, en éste punto se limita a decir en la demanda que la resolución recurrida no razona por qué considera que los elementos que presentó para destruir esa presunción son insuficientes.

Sin embargo, una vez acreditado la existencia del control total de la filial por la matriz hasta el punto de quejarse la primera de la falta de autonomía comercial decaen los argumentos de la actora porque la STS de 19 de junio de 2018, rec.1480/2016 dice que " 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.*"

DECIMOTERCERO.- Cuestiona finalmente SCHAEFFLER la multa impuesta e indica que deberían tenerse en cuenta una serie de criterios que determinarían la reducción de la multa.

Lo cierto es que la cuantía de la multa se ha fijado con arreglo a los criterios establecidos 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) y, en consecuencia, a partir de un método de cálculo no conforme a Derecho con arreglo al criterio adoptado por el Tribunal Supremo en sentencia dictada con fecha 29 de enero de 2015 (casación 2872/2013), reiterado en otras muchas posteriores.

A partir de ahí, como advierte la STS de 19 de junio de 2018, rec.1480/2016, antes citada, una vez que la Sala entiende correctamente que no resulta posible aceptar una cuantificación de la multa con base en unos criterios que esta Sala ha considerado contrarios a derecho, no es posible avanzar el resultado de la recta aplicación de los artículos 63 y 64 de la Ley de Defensa de la Competencia respecto a la cuantía de la multa, cálculo que corresponde hacer al órgano regulador

Procede entonces la estimación parcial del recurso en el único sentido de anular la sanción de multa impuesta, y disponer se remitan las actuaciones a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia a fin de que determine e imponga dicha multa en el porcentaje que resulte, atendidos los criterios legales de



graduación debidamente motivados, y en aplicación de los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia , interpretados en los términos expuestos por el Tribunal Supremo.

DECIMOCUARTO .- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , no se hace especial pronunciamiento sobre las costas dado el carácter parcialmente estimatorio del fallo.

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

FALLAMOS

1. Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora D^a Sharon Rodríguez de Castro Rincón, actuando en nombre y representación de **Schaeffler Werwaltung Zwei GmbH (Schaeffler Werwaltung)** 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, €.

2. Anular la referida resolución en el solo particular relativo a la determinación de la cuantía de la multa, por no ser en este extremo ajustada a Derecho.

3.- Remitir las actuaciones a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia a fin de que dicte otra en la cual fije su importe en atención a los criterios legales de graduación debidamente motivados, con aplicación de los artículos 63 y 64 de la Ley 17/2007, de Defensa de la Competencia , interpretados en los términos expuestos en la fundamentación jurídica de esta sentencia.

Sin hacer expresa im posición de 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 27/07/2018 doy fe.