



Roj: **SAN 3324/2018** - ECLI: **ES:AN:2018:3324**

Id Cendoj: **28079230062018100397**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **26/07/2018**

Nº de Recurso: **62/2015**

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:** 0000062 / 2015

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 00773/2015

**Demandante:** SKF ESPAÑOLA S.A. Y AKTIEBOLAGET SKF

**Procurador:** D<sup>a</sup>. CONSUELO RODRÍGUEZ CHACÓN

**Demandado:** COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilma. Sra.:D<sup>a</sup>. ANA ISABEL RESA GÓMEZ**

### **SENTENCIA N<sup>o</sup>:**

**Ilma. Sra. Presidente:**

D<sup>a</sup>. BERTA SANTILLAN PEDROSA

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veintiseis de julio 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. 62/2015, promovido por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. Consuelo Rodríguez Chacón, en nombre y en representación de **SKF ESPAÑOLA S.A. Y AKTIEBOLAGET SKF**, contra Resolución del Consejo de la CNMC de fecha 4 de diciembre de 2014 (Exp. S/0453/12) que ha resuelto declarar acreditada la comisión de una infracción del artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, 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, 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<sup>a</sup> 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, declare total o parcialmente nula la multa impuesta a SKF Española y, solidariamente, a AB SKF.

**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 16 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:** Como 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:

SKF ESPAÑOLA, S.A. se constituyó en 1970, como resultado de la fusión de las empresas Rodamientos a Bolas SKF, S.A., Empresa Nacional de Rodamientos, S.A., Fábrica de Rodamientos RSA, S.A. y Comercial Rodamientos RSA, S.A. Desde el 22 de noviembre de 2004, SKF, es una filial propiedad directa al 100% de AB SKF, la matriz del Grupo SKF. SKF, con domicilio social en Madrid, tiene por objeto la fabricación, venta, compra, importación y exportación de rodamientos, accesorios y demás componentes de los mismos y la prestación de todo tipo de servicios de asesoramiento técnico, estudio de aplicaciones y mantenimiento integrado relativo a todo tipo de máquinas equipadas con tales piezas.

AKTIEBOLAGET SKF fue fundada en 1907 como compañía sueca fabricante de rodamientos de bolas y desde entonces AB SKF y sus filiales se han dedicado principalmente a la fabricación y comercialización de varios tipos de rodamientos de bolas y de rodillos, así como de componentes relacionados, siendo actualmente un proveedor mundial de productos, soluciones y servicios en las áreas de rodamientos, retenes, servicios y sistemas de lubricación y mecatrónica. Entre 2001 y el 22 de noviembre de 2004, SKF fue una filial indirecta al 100% de AB SKF y desde el 22 de noviembre de 2004, es una filial propiedad directa al 100% de AB SKF, con sede en Suecia.

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.

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** : Varios son los motivos que alega la parte actora como fundamento de su pretensión anulatoria:

- 1.- La resolución de la CNMC no rebata la carga de la prueba que le incumbe.
- 2.- La caracterización de la supuesta conducta como una infracción única y continuada resulta infundada e incorrecta.
- 3.- La valoración que hace la resolución impugnada de la responsabilidad de AB SKF es jurídicamente errónea, se encuentra insuficientemente motivada y contiene errores de hecho.
- 4.- El importe de la multa es errónea, excesiva y desproporcionada.

**QUINTO**: Empezando por el primer motivo alegado procede plantearse si la decisión recurrida infringe el artículo 24 de la Constitución ante la insuficiencia o inaptitud del material probatorio utilizado por la CNMC para acreditar la participación de la actora en las conductas objeto del Expediente.

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).*

*3º. 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).*



4º. 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).

5º. 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 Mougéot 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)".

Si aplicamos tal doctrina al presente supuesto resulta que los hechos acreditados en este expediente se fundamentan en la información facilitada por NSK Ltd. en su solicitud de exención, pero también en 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.

**SEXTO:** 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 sustituían 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).

De lo expuesto hemos constatado que el expediente contiene suficientes evidencias y elementos probatorios para acreditar la efectiva comisión de las conductas que se imputan. Esas pruebas incluyen la declaración de clemencia, la información recabada en las inspecciones realizadas y la aportada a resultas de los correspondientes requerimientos de información realizados a las empresas incoadas. Por tanto, no es cierto que la prueba no haya sido contrastada o verificada por la CNMC sino todo lo contrario, por lo que dicho argumento debe desestimarse.

**SÉPTIMO:** De entre los restantes motivos de la demanda, razones de lógica procesal justifican que nos pronunciemos en primer lugar sobre la inexistencia de la infracción única y continuada que se imputa a la entidad recurrente, pues la estimación de tal motivo haría innecesario el análisis de los demás.

Recordemos que, en efecto, la parte dispositiva de la resolución de 4 de diciembre de 2014 señala "... 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.

Con objeto de determinar si la conducta de la empresa recurrente se ajusta o no al concepto de infracción única y continuada es necesario partir de la jurisprudencia europea sobre la cuestión.

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

*"156 Según reiterada jurisprudencia, una infracción del artículo 81 CE , apartado 1, puede resultar no sólo de un acto aislado, sino también de una serie de actos o incluso de un comportamiento continuado, aun cuando uno o varios elementos de dicha serie de actos o del comportamiento continuado puedan también constituir, por sí mismos y aisladamente considerados, una infracción de la citada disposición. Por ello, cuando las diversas acciones se inscriben en un «plan conjunto», debido a su objeto idéntico que falsea el juego de la competencia en el interior del mercado común, la Comisión puede imputar la responsabilidad por dichas acciones en función de la participación en la infracción considerada en su conjunto (sentencia Comisión/Verhuizingen Coppens, C441/11 P, EU:C:2012:778 , apartado 41 y la jurisprudencia citada).*

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

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

*159 Por el contrario, si una empresa ha participado directamente en uno o varios comportamientos contrarios a la competencia que componen una infracción única y continuada, pero no se ha acreditado que, mediante su propio comportamiento, intentase contribuir a la totalidad de los objetivos comunes perseguidos por los otros participantes en el cártel y que tenía conocimiento de todos los otros comportamientos infractores previstos o ejecutados por dichos participantes para alcanzar los mismos objetivos o que pudiera de forma razonable haberlos previsto y estuviera dispuesta a asumir el riesgo, la Comisión únicamente puede imputarle la responsabilidad de los comportamientos en los que participó directamente y de los comportamientos previstos o ejecutados por los otros participantes para alcanzar los mismos objetivos que los que ella perseguía y de los que se acredite que tenía conocimiento o podía haberlos previsto razonablemente y estaba dispuesta a asumir el riesgo (sentencia Comisión/Verhuizingen Coppens, C 441/11 P, EU:C:2012:778 , apartado 44)".*

Reproduce así la interpretación seguida en otros asuntos que parten también, para advertir la existencia de una infracción única y continuada, del presupuesto ineludible de la concertación de un plan único de actuación conjunta entre las distintas entidades implicadas.

Además de la mencionada sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de diciembre de 2012, Asunto Verhuizingen Coppens, C- 441/11 , también el Tribunal General ha puntualizado los siguientes extremos:

1º En la sentencia de 6 de febrero de 2014, asunto T-27/10 AC- Treuhand AG, apartados 240 y 241, señala que no puede identificarse de forma genérica el concepto "objetivo único", que subyace en el plan conjunto de las empresas implicadas, con la simple distorsión de la competencia, pues ese es el presupuesto de la calificación de la práctica como anticompetitiva. Esa interpretación tendría como consecuencia, que varios



comportamientos relativos a un sector económico, contrarios al artículo 81 CE, apartado 1, deberían calificarse sistemáticamente como elementos constitutivos de una infracción única (véase la sentencia del Tribunal de 30 de noviembre de 2011, Quinn Barlo y otros/Comisión, T-208/06, Rec. p. II-7953, apartado 149, y la jurisprudencia citada).

Por ello, debe siempre verificarse el grado de complementariedad de los distintos comportamientos que integran la infracción única.

A este respecto, habrá que tener en cuenta cualquier circunstancia que pueda demostrar o desmentir dicho vínculo, como el período de aplicación, el contenido (incluyendo los métodos empleados) y, correlativamente, el objetivo de los diversos comportamientos de que se trata (véase la sentencia Amann & Söhne y Cousin Filterie/Comisión, antes citada, apartado 92, y la jurisprudencia citada).

2º La sentencia de 17 de mayo de 2013 Asunto T-147/09 Trelleborg Industrie, apartados 59 y ss, precisa que: a) En el marco de una infracción que dura varios años, no impide la calificación de infracción única el hecho de que las distintas manifestaciones de los acuerdos se produzcan en períodos diferentes, siempre que pueda identificarse el elemento de unidad de actuación y finalidad b) De acuerdo con una práctica jurisprudencial constante se han identificado una serie de criterios que ayudan a calificar una infracción como única y continuada, a saber: la identidad de los objetivos de las prácticas consideradas, de los productos y servicios, de las empresas participantes, y de las formas de ejecución, pudiéndose tener en cuenta, además, la identidad de las personas físicas intervinientes por cuenta de las empresas implicadas y la identidad del ámbito de aplicación geográfico de las prácticas consideradas. c) La Comisión puede, en consecuencia, presumir la permanencia de una empresa durante todo el período de duración del cártel, aunque no se haya acreditado la participación de la empresa en cuestión en fases concretas, siempre que concurren los elementos suficientes para acreditar la participación de la empresa en un plan conjunto con una finalidad específica, que se prolonga en el tiempo. La consecuencia inmediata de ello, es que el "dies a quo" del plazo de prescripción, se computa a partir del cese de la última conducta. Todo ello, sin perjuicio de la posibilidad conferida a la empresa implicada de desvirtuar esta presunción.

Dicha doctrina ha sido plenamente asumida por esta Sala de la Audiencia Nacional en las Sentencias de 15 de julio de 2014 (recursos nº 150/2013 y 176/2013, asuntos Torres Epic y Tepol).

Finalmente, la sentencia de 16 de junio de 2011, Asunto T-211/08, Putters International NV, a propósito del Mercado de los servicios de mudanzas internacionales en Bélgica, advierte que: *"las prácticas colusorias sólo pueden ser consideradas elementos constitutivos de un acuerdo único restrictivo de la competencia si se acredita que se inscriben en un plan global que persigue un objetivo común. Además, sólo si la empresa supo, o debería haber sabido, cuando participó en las prácticas colusorias que, al hacerlo, se integraba en el acuerdo único, su participación en las prácticas colusorias de que se trata puede constituir la expresión de su adhesión a dicho acuerdo (sentencia del Tribunal de 15 de marzo de 2000, Cimenteries CBR y otros/Comisión, T-25/95, T-26/95, T-30/95 a T-32/95, T-34/95 a T-39/95, T-42/95 a T-46/95, T-48/95, T-50/95 a T-65/95, T-68/95 a T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 y T-104/95, Rec. p. II-491, apartados 4027 y 4112).*

*Así pues, de esa jurisprudencia se deduce que 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".*

Sobre la base de esta construcción jurisprudencial, la determinación de si nos encontramos ahora con una infracción única exige partir de la definición del mercado afectado que la resolución sancionadora hace en el apartado III de los Hechos Acreditados donde se refiere, en primer lugar, al mercado de producto con esta indicación: rodamientos industriales para vehículos ferroviarios.

Como ya señalábamos anteriormente, 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<sup>7</sup>, 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%.



Pues bien, con arreglo al concepto de infracción única a que aludíamos antes, el mantenimiento de esta calificación exige que todas y cada una de las empresas sancionadas participen de ese "plan conjunto" al que se refiere el TJUE en la sentencia de 24 de junio de 2015 .

Sin perjuicio de lo anterior, debe recordarse que con carácter general, el derecho sancionador español ha descrito la infracción prolongada en el tiempo en el artículo 4.6 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto , por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, que dispone: *"Asimismo, será sancionable, como infracción continuada, la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión"*.

En el caso que ahora nos ocupa 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, dado que normalmente la duración de dichos contratos es de cuatro años. 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. 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).

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 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.

Por tanto estamos ante una única conducta, con un único objeto, poder fijar los precios y repartirse el mercado, llevada a cabo por los mismos sujetos, en una conducta de larga duración, realizada a través de unos mismos mecanismos. Esto es lo que define el perfil de la conducta, sin que por ello deban entenderse conductas diferenciadas, como pretenden los imputados.

**OCTAVO:** 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.*"

**NOVENO:** Alega 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.

**DÉCIMO:** Toda 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 **SKF ESPAÑOLA S.A. Y AKTIEBOLAGET SKF**, 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 27/07/2018 doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CEJPO