

Id. Cendoj: 28079230062013100274
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 31/05/2013
Nº de Recurso: 471/2011
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: MARIA ASUNCION SALVO TAMBO
Procedimiento: CONTENCIOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

DEFENSA DE LA COMPETENCIA. PRACTICAS RESTRICTIVAS DESARROLLADAS ENTRE 2004 Y 2009 EN EL AMBITO DE LA FABRICACION Y COMERCIALIZACION E BOMBAS Y FLUIDOS. SANCION PROCEDENTE.

Idioma:

Español

SENTENCIA

Madrid, a treinta y uno de mayo de dos mil trece.

Visto el recurso contencioso-administrativo que ante esta Sección Sexta de la **Sala de lo Contencioso-Administrativo** de la Audiencia Nacional y bajo el número 471/2011 se tramita a instancia de **FLOWSERVE SPAIN, S.L., y FLOWSERVE CORPORATION**, entidad representada por el Procurador D. Francisco José Abajo Abril, contra Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia, de fecha 24 de junio de 2011, sobre **Defensa de la Competencia**; y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. La parte actora interpuso, en fecha 19 de septiembre de 2011, este recurso; admitido a trámite y reclamado el expediente se le dio traslado para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo; y en ella realizó una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el suplico de la misma, en el que literalmente dijo:

"A LA SALA SUPLICO que tenga por presentado este escrito junto con sus copias, y por hechas las manifestaciones en él contenidas, tenga por evacuado el trámite conferido mediante Providencia de fecha 20 de junio de 2012, habiendo por formulado escrito de formalización del recurso y, en su virtud, previa cumplimentación de los trámites procesales oportunos, acuerde:

1) Declarar la nulidad de la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 24 de junio de 2011 dictada en el expediente S/0185/09 Bombas de Fluidos, al haberse producido la caducidad del procedimiento con carácter previo a ser dictada.

2) Subsidiariamente y sólo para el improbable caso de que la anterior petición no sea atendida, acuerde igualmente declarar la nulidad resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 24 de junio de 2011 dictada en el expediente S/0185/09 Bombas de Fluidos, y retroacción de las actuaciones hasta el momento previo a dictarse por parte del Consejo de la CNC acuerdo de recalificación de las conductas de fecha 18 de febrero de 2011.

3) Subsidiariamente y sólo para el improbable caso de que las dos peticiones anteriores sean desestimadas, acuerde declarar no ser ajustada a Derecho y revocar la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 24 de junio de 2011 dictada en el expediente S/0185/09 Bombas de Fluidos.

4) Subsidiariamente y sólo para el improbable caso de que las tres peticiones anteriores sean desestimadas, acuerde igualmente declarar no ser ajustada a Derecho la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 24 de junio de 2011 dictada en el expediente S/0185/09 Bombas de Fluidos, reduciendo sustancialmente la sanción impuesta a mi patrocinada por los motivos expuestos en este escrito.

Y, en cualquiera de los anteriores supuestos, declare la expresa imposición de las costas procesales a la Administración demandada, ordenando igualmente a la CNC la publicación a su costa de la parte dispositiva de la sentencia que se dicte en su día por la Sala a la que tengo el Honor de dirigirme."

2. De la demanda se dio traslado al Sr. Abogado del Estado, quien en nombre de la Administración demandada contestó en un relato fáctico y una argumentación jurídica que sirvió al mismo para concretar su oposición al recurso en el suplico de la misma, en el cual solicitó: "dicte Sentencia por la que se desestime el presente recurso confirmando íntegramente la resolución impugnada por ser conforme a Derecho, con expresa imposición de las costas a la demandante".

3. Solicitado el recibimiento a prueba del recurso, la Sala dictó auto de fecha 13 de febrero de 2013 acordando el recibimiento a prueba habiéndose practicado la propuesta y admitida con el resultado obrante en autos, tras lo cual siguió el trámite de Conclusiones; finalmente, mediante providencia de 16 de abril de 2013 se señaló para votación y fallo el día 28 de mayo de 2013, en que efectivamente se deliberó y votó.

5. En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las formas legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción. Y ha sido **Ponente la Ilma. Sra. D^a MARIA ASUNCION SALVO TAMBO, Presidente de la Sección.**

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1 Se impugna en este recurso la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 24 de junio de 2011 en cuya parte dispositiva se establece lo siguiente:

*"Primero. Declarar que en el presente expediente se ha acreditado la existencia de una conducta prohibida por el artículo 1.1.a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , y por el artículo 101.1.a del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea desde 2004 hasta, al menos, 2009 de la que son responsables, en los términos que se recogen en el Fundamento de Derecho Séptimo las siguientes empresas junto con la AEFBF: ABS TECNOLOGÍAS DEL AGUA, S.A. y, solidariamente, su matriz ABS GROUP A.B., BOMBAS CAPRARI, S.A. y, solidariamente, su matriz CAPRARI, S.P.A., HIDROTECAR, S.A., BOMBAS IDEAL, S.A., KSB ITUR SPAIN, S.A., DAB PUMPS IBÉRICA, S.L. y, solidariamente, su matriz GRUNDFOS HOLDING A/S, EBARA ESPAÑA BOMBAS, S.A. y, solidariamente, su matriz EBARA CORPORATION, ESPA 2025, **FLOWSERVE SPAIN, S.L. y, solidariamente, su matriz FLOWSERVE CORPORATION**, STERLING FLUID SYSTEMS (SPAIN), S.A. y, solidariamente, su matriz THYSSEN BORNEMISZA GRUPPE EUROPE NV NETHERLANDS, BOMBAS ZEDA, S.A., WILO IBÉRICA, S.A. y solidariamente a su matriz WILO, A.G, ITT WATER & WASTEWATER, S.A. y, solidariamente, su matriz ITT CORPORATION, SULZER PUMPS SPAIN, S.A. y, solidariamente, su matriz SULZER, A.G, KRIPSOL HIDRÁULICA, S.A. y, solidariamente, su matriz KRIPSOL GESTIÓN, S.L., BOMBAS GRUNDFOS ESPAÑA, S.A. y, solidariamente, GRUNDFOS HOLDING, A/S, GRUPO INDUSTRIAL ERCOLE MARELLI, S.A. y AIGUAPRES, S.L.*

Segundo. Declarar que el Procedimiento de Calificación para ECIs y el Modelo de Calidad de la AEFBF tal y como han sido formulados contienen cláusulas restrictivas de la competencia y son susceptibles de obstaculizar la competencia en el mercado de equipos contra incendios, por lo que constituyen una conducta prohibida por el artículo 1.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y por el artículo 101.1 del Tratado 148 de Funcionamiento de la Unión Europea, de la que son responsables, en los términos que se recogen en el Fundamento de Derecho Séptimo las siguientes empresas junto con la AEFBF: KSB ITUR SPAIN, S.A. y, solidariamente, su matriz KSB, A.G; BOMBAS CAPRARI, S.A. y, solidariamente, su matriz CAPRARI, S.P.A.; EBARA ESPAÑA BOMBAS, S.A. y, solidariamente, su matriz EBARA CORPORATION; ESPA 2025; BOMBAS GRUNDFOS ESPAÑA, S.A. y, solidariamente, GRUNDFOS HOLDING, A/S; BOMBAS IDEAL, S.A.; BOMBAS ZEDA, S.A.; ITT WATER & WASTEWATER, S.A. y, solidariamente, su matriz ITT CORPORATION; KRIPSOL HIDRÁULICA, S.A. y, solidariamente, su matriz KRIPSOL GESTIÓN, S.L; AIGUAPRES, S.L.; BOMBAS BLOCH, S.L. y, solidariamente, su matriz BOMBAS IDEAL, S.A.; GRUPO INDUSTRIAL ERCOLE MARELLI, S.A.

*Tercero. **Imponer las siguientes multas a las autoras de las infracciones:***

*- **2.734.000.000 euros a FLOWSERVE SPAIN, S.L.I. CORPORATION...***

CUARTO. Declarar que GRUPO INDUSTRIAL ERCOLE MARELLI, S.A. reúne los requisitos previstos en el artículo 65 de la LDC , por lo que se acuerda eximirle del pago de la multa señalada en el Resuelve Tercero.

QUINTO. Declarar prescrita la infracción consistente en un acuerdo de fijación del incremento de los precios realizado por ABS, GRUNDFOS, CAPRARI e ITT en el verano de 2004.

SEXTO. Declarar que no ha quedado acreditado la comisión de infracción por parte de HIDRÁULICAS ALSINA, S.A., DELOULE ESPAÑOLA, S.A., BOMBAS HIDRÁULICAS, S.A. (BOHISA), HIDRÁULICAS H.M.T., S.A. y SEDICAL, S.A. Declarar asimismo que tampoco ha quedado acreditado que FLOWSERVE SPAIN, S.L. y FLOWSERVE

CORPORATION, hayan cometido la infracción referida en le Resuelve Segundo de esta Resolución.

SÉPTIMO. Instar a la Dirección de Investigación para que vigile el cumplimiento de esta Resolución."

En la propia Resolución se realiza una descripción de la Asociación y empresas que han participado en el expediente, por orden alfabético, y en concreto se refiere a la actora en los siguientes términos:

FLOWSERVE SPAIN, S.L. (FLOWSERVE) es una sociedad de responsabilidad limitada y unipersonal siendo su socio único desde el 11 de julio de 2008 FLOWSERVE HOLDINGS, INC, subsidiaria totalmente controlada por FLOWSERVE CORPORATION (folios 4497, 5854 a 5851).

FLOWSERVE SPAIN S.L., bajo otra denominación, perteneció al grupo INGERSOLL-DRESSER PUMP, que fue adquirido por FLOWSERVE CORPORATION en el año 2000. El 23 de diciembre de 2002 cambió su denominación por el de FLOWSERVE SPAIN, S.A. y posteriormente, el 29 de julio de 2008, se transformó en sociedad limitada con el nombre de FLOWSERVE SPAIN, S.L.

De acuerdo con la información de su página Web, FLOWSERVE CORPORATION es el líder mundial en el suministro de bombas hidráulicas para las industrias eléctricas, petroleras y químicas. Creada en 1997 como consecuencia de la fusión de dos compañías líderes en el sector de fluidos, BW/IP y Durco International, está presente en 56 países y tiene su sede mundial en EEUU.

El objeto social de FLOWSERVE SPAIN, S.L. es, entre otros, la fabricación, compra y venta, suministro, importación, exportación y arrendamiento de todo tipo de maquinaria y equipos, principalmente bombas y equipos de accionamiento para las mismas, válvulas industriales, equipos auxiliares de maniobra marítima, equipos de control de fluidos y energía y cualquier otra clase de maquinaria, sus piezas, repuestos y accesorios. Las principales áreas comerciales de FLOWSERVE son las bombas hidráulicas, los recambios y los servicios de reparación/y/o montaje (folios 2096 y 2097).

FLOWSERVE SPAIN S.L. es miembro de la AEFBF desde el año 2000, aunque les consta la participación de la empresa en la AEFBF desde muchos años atrás bajo la denominación anterior de Ingersoll- Dresser Pump, S.A. (folio 2099). Ha dejado la Asociación a principios del año 2010 (folios 5776 a 5779).

2. La CNC en la resolución recurrida considera probada la existencia de dos conductas contrarias a los artículos 1 LDC 15/2007 y 101 TFUE y desarrolladas entre 2004 y 2009 por los fabricantes y comercializadores de bombas y fluidos.

La primera infracción, única y continuada considerada como cártel consiste en el intercambio de información y armonización de condiciones comerciales en relación con las bombas de fluidos. La segunda estaría integrada por los acuerdos adoptados por empresas asociadas y no asociadas de la AEFBF, con la participación de la AEFBF, en relación con los equipos contra incendios.

Por lo que aquí interesa, respecto de la primera de las dos conductas citadas - que es la única infracción que se imputa a la recurrente - el Consejo considera probado que, a

partir de la reunión de AEFBF de 22 de noviembre de 2004 se ha producido una coordinación entre empresas competidoras en el negocio de las bombas de fluidos, con la colaboración de dicha asociación, para la fijación de condiciones comerciales que ha perdurado hasta, por lo menos, al momento en que tuvieron lugar las inspecciones. La declaración de intenciones acordada en dicha reunión de *"ampliar el ámbito de la asociación y convertirla) en un auténtico forum de intercambio de información sobre el sector...., en un grupo con poder de lobbying, crear políticas de ventas comunes."* se constituyó en objetivo prioritario como muestran las actuaciones desarrolladas desde entonces, sin respetar adecuadamente el inciso del artículo 5 de los propios Estatutos, de la Asociación que contempla la exención de dicha coordinación de las políticas y acciones comerciales prohibidas por el artículo 1 LDC . El Consejo destaca que los acuerdos afectan a variables en las que las empresas venían compitiendo y que afectan sensiblemente a la competencia, porque constituyen parte del coste efectivo de la transacción. Así, la coordinación ha abarcado: las condiciones de formalización del pedido, el contenido de los precios acordados (no incluye el transporte del producto, ni embalajes especiales, ni el seguro que siempre son a cuenta del comprador) o las condiciones de entrega del producto (tras la carga en el almacén del vendedor) el comprador asume toda la responsabilidad del producto, no aceptar en ningún caso el condicionante *"el plazo de entrega es esencial"*, determinación de la penalización en caso de retraso en la entrega por el vendedor: franquicia de 15 días y no deberá sobrepasar el 0,5% semanal (hasta un máximo del 50%; la determinación de conceptos a facturar de manera autónoma: el coste del almacenaje en caso de retraso en la recepción del producto que se devengan a partir del 7º día en que se ha comunicado la disponibilidad al comprador y el de la puesta en marcha del equipo); los plazos y forma de pago (no excederá en ningún caso de 90 días fecha factura) y el importe de las cláusulas de penalización; y las condiciones de la garantía, en particular, su alcance (la responsabilidad del vendedor no excederá del importe del producto que haya dado lugar a la reclamación), no incluirá la mano de obra no cualificada que sea necesaria para el montaje y desmontaje de las bombas en obra, duración (12 meses tras su puesta en funcionamiento o 18 meses a partir de su entrega) y plazos para la reclamación (30 días desde la recepción del producto en caso de defectos) así como el importe de los avales durante la vigencia de la misma.

En lo que se refiere a los intercambios de información la CNC considera que forman parte de la misma infracción que la fijación de condiciones generales de venta ya que obedecen al plan común de armonizar estrategias comerciales para mejorar, de manera concertada, la posición negociadora frente a los clientes. Esos intercambios de información se refieren a intercambios de información sobre incrementos de tarifas, sobre facturación anual (estadísticas de producción) y sobre los precios de los servicios post-venta.

Para la graduación de la sanción la CNC ha aplicado la comunicación sobre la cuantificación de las sanciones. Respecto al cártel desarrollado en la comercialización de bombas hidráulicas, ha considerado que el volumen de ventas afectado es la facturación de bombas hidráulicas de cada empresa inculpada correspondiente al período de duración de la infracción. A dicho volumen se ha aplicado un porcentaje del 3%, teniendo en cuenta que, aunque los acuerdos se han aplicado efectivamente a lo largo del tiempo con mayor o menor éxito, la cuantía de sus efectos no puede considerarse acreditada. No ha aplicado a la recurrente ninguna circunstancia agravante ni atenuante.

La conducta se ha desarrollado durante el plazo de vigencia de dos normas (ley 16/1989 y ley 15/2007) y se ha optado por la CNC por aplicar la Ley 15/2007 que

considera más favorable para el infractor, incluso teniendo en cuenta la imputación a una asociación, siempre que la sanción que se le imponga no supere el límite previsto en el artículo 10 de la Ley 16/1989 .

3. La propia parte nos proporciona en su escrito de conclusiones, sin perjuicio de la multiplicidad y complejidad de hechos y argumentos jurídicos que se contienen en sus alegaciones, el siguiente resumen de los motivos de recurso:

- El procedimiento sancionador caducó sin haberse dictado resolución al respecto, ya que la resolución recurrida se dictó vencido ya el plazo de 18 meses contemplado por el art. 38.1 de la LDC , todo ello incluyendo el cómputo de los plazos de suspensión de acuerdo con lo dispuesto en la LDC. Por lo tanto, la resolución recurrida es nula y debe ser revocada íntegramente por esta razón.

- El acuerdo de recalificación efectuado por el Consejo de la CNC una vez cerrada la instrucción amplió la base de imputación respecto de mi patrocinada, tributándole su participación en conductas de las que hasta entonces no se le acusaba. Como consecuencia de ello, se le generó a mi patrocinada una situación de indefensión que no resulta compatible con los principios de nuestro ordenamiento constitucional.

- La resolución recurrida hace uso de una dialéctica omnicomprensiva que genera la apariencia de una pluralidad de empresas, incluida Flowserve, participaron en todas y cada una de un conjunto de conductas en el mismo modo y grado. Sin embargo, Flowserve no tomó parte en la mayoría de dichas conductas y en las pocas en las que tuvo alguna participación, su rol fue secundario . Esta situación deviene en una quiebra del principio de responsabilidad que/ a mayor abundamiento, la inconcreción y ausencia de individualización en el relato de hechos dificulta refutar.

- La resolución de la CNC yerra al omitir la existencia de dos mercados diferenciados de bombas de fluidos, el de bombas estandarizadas y el de bombas de diseño individual, que resulta a todas luces relevante, no sólo para entender el rol de cada una de las empresas investigadas en los hechos, sino para la determinación de la base de cuantificación de las sanciones.

- La información compartida por Flowserve resultaba del todo punto inespecífica y carente de concreción, lo que la hacía inapta para disminuir la incertidumbre sobre el comportamiento de cada operador en el mercado. De hecho, no se ha acreditado en todo el procedimiento administrativo que dicho intercambio tuviera efecto alguno en el mercado y, en cualquier caso, los intercambios en los que participó Flowserve fueron escasos y absolutamente puntuales

- La resolución recurrida incurre en un grave error de calificación de las conductas investigadas, que encuadra de manera genérica y conjunta en una conducta única y continuada constitutiva de un cártel.

- Por último se alega que el modo en que se ha determinado la sanción a Flowserve supone una quiebra del principio de proporcionalidad, puesto que no tiene en cuenta el mínimo grado de participación de Flowserve en la supuesta conducta infractora. Asimismo, la sanción se determina sobre una base errónea , ya que se toma el 100 % de la cifra de facturación de Flowserve cuando debería haberse considerado tan sólo la parte de facturación de Flowserve correspondiente al mercado afectado por la supuesta infracción, el de bombas estandarizadas, que supuso tan sólo un 6,9 % de la cifra de negocio de Flowserve en 2010.

El Abogado del Estado rebate todos y cada uno de los motivos aducidos en la demanda y solicita la desestimación del recurso.

4. Comenzando por la alegación de caducidad del procedimiento hecha también por otras empresas sancionadas en el mismo procedimiento, la Sala ha tenido ya ocasión de rechazar el invocado defecto procedimental en reiteradas sentencias relativas a la misma resolución.

Así, las consideraciones que hicimos en nuestras SAN nº 420/2011 y 377/2011 , nos han de servir ahora igualmente para rechazar esta otra alegación de la actora en reiteradas sentencias relativas a la misma resolución.

Considera el recurrente en primer lugar que la resolución es nula dado que la CNC no ha respetado las reglas del procedimiento. Entiende que procedimiento estaba caducado por dos razones: 1) caducidad por cierre tardío de la fase de instrucción al haberse superado el plazo de 12 meses y 2) caducidad por ausencia de resolución al finalizar el plazo máximo de 18 meses previsto en la LDC a contar desde el acuerdo de incoación hasta la notificación de la resolución.

Pues bien, es preciso tener en cuenta para resolver esta alegación los siguientes hechos:

El 16 de septiembre de 2009 se dictó el acuerdo de incoación y el 21 de septiembre de 2010 la Dirección de Investigación procedió al cierre de la fase de instrucción (un total de 12 meses y 5 días).

El 18 de febrero de 2011 (quedando 26 días para la finalización del plazo máximo para resolver) el Consejo acordó la modificación de la calificación jurídica de los hechos concediendo un plazo de 15 días para alegaciones suspendiendo el plazo máximo de procedimiento. El plazo quedó suspendido hasta el 16 de marzo de 2011 conforme al acuerdo del Consejo de 21 de marzo de 2011.

El 21 de marzo de 2011 (quedando 24 días para resolver) el Consejo acordó suspender nuevamente el cómputo del plazo hasta que se diera respuesta por la Comisión Europea a la información que le había sido previamente remitida o hasta que transcurriera el plazo previsto en el artículo 114.4 del Reglamento (CE) 1/2003.

Por acuerdo de 4 de abril de 2011, el Consejo ordenó la práctica de una serie de pruebas y actuaciones complementarias y acordó *"mantener la suspensión del plazo máximo para resolver el expediente durante el tiempo en que se sustancia la práctica de las pruebas y actuaciones complementarias"*

El 16 de mayo de 2011 el Consejo dictó acuerdo sobre valoración de prueba por medio del cual informó expresamente a las partes de la incorporación del resultado de las pruebas practicadas al expediente (folio 13.978) y concedió a los interesados un plazo de diez días para valorar las mismas. Mediante acuerdo de 6 de junio de 2011 el Consejo alzó la suspensión acordada el 4 de abril de 2011, reanudándose, con efectos desde el 4 de junio de 2011, el cómputo del plazo para resolver el expediente administrativo.

a) En cuanto a la caducidad por cierre tardío de la fase de instrucción al haberse superado el plazo de 12 meses. No se cuestiona que se ha superado ese plazo y que la

instrucción duró 12 meses y cinco días.

El artículo 36.1 de la Ley de Defensa de la Competencia 15/2007 (en adelante LDC 2007) establece que *"El plazo máximo para dictar y notificar la resolución que ponga fin al procedimiento sancionador por conductas restrictivas de la competencia será de dieciocho meses a contar desde la fecha del acuerdo de incoación del mismo y su distribución entre las fases de instrucción y resolución se fijará reglamentariamente"*.

El artículo 28.4 del Reglamento de Defensa de la Competencia aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (en adelante RDC 2008) establece que *"El plazo de instrucción del expediente será de doce meses a contar desde la fecha del acuerdo de incoación. El transcurso del plazo máximo de dieciocho meses desde la fecha del acuerdo de incoación del procedimiento sancionador sin que se hubiera resuelto el procedimiento determinará la caducidad del mismo de acuerdo con lo establecido en el apartado 1 del artículo 38 de la Ley 15/2007, de 3 de julio"*.

El artículo 38.1 de la Ley de Defensa de la Competencia establece que *"el transcurso del plazo máximo de dieciocho meses establecido en el apartado primero del artículo 36 para resolver el procedimiento sancionador en materia de acuerdos y prácticas prohibidas determinará la caducidad del procedimiento"*

Conforme a estas normas una vez transcurrido el plazo máximo de 18 meses para resolver el procedimiento sancionador en materia de acuerdos y prácticas prohibidas sin que haya recaído resolución alguna determinará la caducidad del procedimiento sancionador. El hecho de que la fase de instrucción haya superado en este caso el plazo de instrucción del expediente establecido en el artículo 28.4 del Reglamento de Defensa de la Competencia aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (12 meses) no afecta a la caducidad del procedimiento ya que el mismo artículo del citado Reglamento a continuación establece que sólo la superación del plazo total de 18 meses determina la caducidad del procedimiento y ello en concordancia con lo establecido en el artículo 38.1 de la Ley 15/2007 que establece la consecuencia de la caducidad sólo para el supuesto en que se supere el plazo máximo de 18 meses desde la incoación del expediente hasta la notificación de la resolución que ponga fin al expediente sancionador. La Dirección de Investigación por tanto ha vulnerado una norma reglamentaria, pero esa infracción del plazo de duración de la instrucción no tiene la consecuencia que pretende el recurrente consistente en la caducidad del procedimiento al no estar prevista en la LDC.

b) En cuanto a la caducidad por ausencia de resolución al finalizar el plazo máximo de 18 meses previsto en la LDC. Existe discrepancia entre las partes acerca de si se ha superado este plazo.

Entiende la parte que se ha superado el plazo de 18 meses desde la incoación del expediente hasta la notificación de la resolución que pone fin al expediente sancionador ya que si bien admite que el plazo máximo de duración del procedimiento puede ser suspendido por las causas previstas en el artículo 37 de la LDC 15/2007 el Reglamento de Defensa de la competencia especifica el periodo hasta el que se extiende la suspensión. En concreto el artículo 37.1 LDC 2007 establece que el máximo podrá interrumpirse e) *"Cuando el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia acuerde la práctica de pruebas o de actuaciones complementarias de acuerdo con lo previsto en el artículo 51"* y el artículo 12 del RDC 2008 establece el plazo en que debe ser entendida suspendido el computo del plazo para cada uno de los supuestos de suspensión del artículo 37 de la Ley y en relación al supuesto del artículo 3. 1 e) señala

en el apartado 1 b) " *en el supuesto previsto en el artículo 37.1.e) de la Ley 15/2007, de 3 de julio , durante el tiempo necesario para la incorporación de los resultados de las pruebas o de actuaciones complementarias al expediente "*. De ello deduce el recurrente que el plazo de suspensión abarca exclusivamente hasta que se incorporan el resultado de las pruebas pero no el período de alegaciones previsto en el artículo 51.1 LDC que establece que *"El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá ordenar, de oficio o a instancia de algún interesado, la práctica de pruebas distintas de las ya practicadas ante la Dirección de Investigación en la fase de instrucción así como la realización de actuaciones complementarias con el fin de aclarar cuestiones precisas para la formación de su juicio. El acuerdo de práctica de pruebas y de realización de actuaciones complementarias se notificará a los interesados, concediéndose un plazo de siete días para formular las alegaciones que tengan por pertinentes. Dicho acuerdo fijará, siempre que sea posible, el plazo para su realización"*.

La CNC entiende en la resolución recurrida que el apartado 1 del artículo 12 del RDC 2008, debe ponerse en relación con el apartado 2 del mismo artículo que establece que *"para el levantamiento de la suspensión del plazo máximo, el órgano competente de la Comisión Nacional de la competencia deberá dictar un nuevo acuerdo en el que se determinará que se entiende reanudado el cómputo del plazo desde el día siguiente al de la resolución del incidente que dio lugar a la suspensión y la nueva fecha del plazo máximo para resolver el procedimiento. Este acuerdo de levantamiento de la suspensión será igualmente notificado a los interesados"*. Por lo tanto sólo se puede entender reanudado el cómputo del plazo *"desde el día siguiente al de la resolución del incidente que dio lugar a la suspensión"* y la resolución del incidente que dio lugar a la suspensión no tuvo lugar hasta que se recibieron por el Consejo todas las alegaciones de las partes tras la incorporación de las pruebas y actuaciones complementarias al expediente.

La Sala viene compartiendo el criterio de la CNC por entender que si bien la literalidad del artículo 12.1 RDC 2008 permite llegar a la conclusión que sostiene la recurrente (referida a que el plazo de suspensión abarca hasta que se incorpore el resultado de las pruebas practicadas al expediente y no incluye el periodo de alegaciones) al establecer que el plazo de suspensión abarca *" en el supuesto previsto en el artículo 37.1.e) de la Ley 15/2007, de 3 de julio , durante el tiempo necesario para la incorporación de los resultados de las pruebas o de actuaciones complementarias al expediente "* es necesario integrar ese apartado con lo establecido en el apartado 12.2 RDC 2008 que establece que el cómputo del plazo se reanudará al día siguiente de la resolución del incidente y conforme al artículo 51.1 LDC 2007 el incidente abarca no sólo la práctica de pruebas sino expresamente establece un trámite de alegaciones por un plazo de 7 días. Por lo tanto, si el incidente probatorio no concluye hasta que los interesados en el procedimiento hayan formulado alegaciones valorando el resultado de lo actuado, no procede el levantamiento de la suspensión hasta que transcurra dicha período. La CNC expone en la resolución recurrida las razones por las que esa interpretación es la adecuada haciendo referencia al espíritu y finalidad que persiguen los preceptos que regulan la suspensión del procedimiento sancionador durante la fase resolutoria: la realización en fase de Consejo de actuaciones distintas a la adopción de la decisión definitiva tiene carácter excepcional, en la medida en que para ello está prevista la fase de instrucción y por ello cuando sea necesario realizar actuaciones complementarias para adoptar la decisión, pretende al establecer la suspensión del plazo máximo para resolver que no se compute ese tiempo en el plazo previsto para que el órgano resolutorio, previo análisis de la ingente documentación que integra el expediente administrativo dicte la correspondiente resolución y que ha sido fijado en 6

meses.

El Tribunal Supremo (sentencia de 13 de enero de 2010 rec. 1279/2007) ha declarado que la caducidad de los procedimientos sancionadores es una institución jurídica con la que se trata de evitar la tardanza injustificada en resolver aquéllos, por entender el legislador que los sujetos expedientados se encuentran en una situación desfavorable que no ha de alargar indebidamente la Administración sancionante. Si la demora no obedece a la desidia administrativa sino que viene propiciada por la necesidad de comunicar a las partes el cambio de calificación jurídica, la práctica de pruebas complementarias, dando audiencia a las mismas al objeto de que se pronuncien sobre esas actuaciones, no procede que ese tiempo se compute a efectos de duración del procedimiento cuando precisamente con ello se pretende salvaguardar su derecho de defensa.

Estas mismas consideraciones hemos hecho en nuestras SSAN de 5 de febrero de 2013 (Recs. 378 y 475/2011) para, en definitiva, entender que el período por el que se acuerda la suspensión alcanza a la finalización del periodo que se conceda para formular alegaciones a los interesados, cuando, como es el caso, se ha acordado la realización de actuaciones complementarias por el órgano encargado de resolver el expediente. El principio de seguridad jurídica y el respeto al derecho de defensa de las empresas inculpadas justifican que el levantamiento se acuerde una vez finalizado el periodo para formular alegaciones.

5. Sobre la alegada inexistencia de un acuerdo de cártel considera la recurrente que la recomendación de condiciones generales de venta (CGV) no puede ser considerada como un acuerdo de "cártel" según la definición que recoge la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 15/2007 . Alega que no se ha probado la producción de efectos en el mercado del cártel descrito, asimismo señala que falta el carácter de "acuerdo secreto" propio de un "cártel", pues las recomendaciones de condiciones generales de venta se publicaban en la pagina web de la Asociación y las reuniones de las AEFBF eran públicas, y además los acuerdos adoptados en su seno se documentaban en Actas. También afirma que Sterlign apenas participó en las reuniones que se dicen constitutivas del "cártel."

Señala la recurrente que no se puede considerar infringidos los artículos 1.1 LDC y 101.1 TFUE por una conducta cuyo objeto no puede ser considerado anticompetitivo ya que el objeto de la conducta no era alcanzar un acuerdo para armonizar las condiciones comerciales de sus asociados sino mejorar las condiciones de competencia del mercado mediante la mejora de las condiciones de legalidad. El principal objetivo de la recomendación de las CGV era acabar con los plazos de pago abusivos impuestos por los clientes a los asociados (de hasta 200 días) mediante la aplicación de la Ley 3/2004 que prohíbe la fijación de plazos abusivos. Por lo tanto no se puede considerar que la recomendación hecha por la AEFBF en la recomendación de CGV de no aceptar plazos de pago superiores a 90 días pueda entenderse contrario a la competencia ya que es precisamente lo que establece la Ley 3/2004 en su artículo 9 .

No comparte esta Sala que el principal objetivo de la recomendación de la CGV era acabar con los plazos de pago abusivos ya que las condiciones generales de venta tenían un alcance mucho mayor. Las mismas se recogen en el hecho probado 41 y las mismas abarcaban además de los plazos de pago (no excederá en ningún caso de 90 días fecha factura) las siguientes condiciones: las condiciones de formalización del pedido, el contenido de los precios acordados (no incluye el transporte del producto, ni embalajes especiales, ni el seguro que siempre son a cuenta del comprador) o las

condiciones de entrega del producto (tras la carga en el almacén del vendedor el comprador asume toda la responsabilidad del producto, no aceptar en ningún caso el condicionante el plazo de entrega es esencial, determinación de la penalización en caso de retraso en la entrega por el vendedor: franquicia de 15 días y no deberá sobrepasar el 0,5% semanal hasta un máximo del 50%); la determinación de conceptos a facturar de manera autónoma: el coste del almacenaje en caso de retraso en la recepción del producto que se devengan a partir del 7º día en que se ha comunicado la disponibilidad al comprador y el de la puesta en marcha del equipo); forma de pago y el importe de las cláusulas de penalización; y las condiciones de la garantía, en particular, su alcance (la responsabilidad del vendedor no excederá del importe del producto que haya dado lugar a la reclamación, no incluirá la mano de obra no cualificada que sea necesaria para el montaje y desmontaje de las bombas en obra), duración (12 meses tras su puesta en funcionamiento o 18 meses a partir de su entrega) y plazos para la reclamación (30 días desde la recepción del producto en caso de defectos) así como el importe de los avales durante la vigencia de la misma.

Ciertamente esas recomendaciones fueron públicas (se incluyeron en los contratos o en algunos casos se publicitaron en la web del fabricante), pero lo que no fue público es que la adhesión de las empresas asociadas no era voluntaria. Las condiciones generales de venta son lícitas y por tanto las empresas podían individualmente adoptarlas. Lo que reprocha la CNC es que esas condiciones generales de venta no han sido establecidas unilateralmente por una empresa sino de forma colectiva por un grupo de empresas integradas en una asociación con la finalidad de limitar el poder negociador de los clientes de manera concertada para tratar de imponerles unas condiciones comerciales homogéneas.

En lo que se refiere a los intercambios de información el Consejo de la CNC considera que forman parte de la misma infracción que la fijación de condiciones generales de venta ya que obedecen al plan común de armonizar estrategias comerciales para mejorar, de manera concertada, la posición negociadora frente a los clientes. Esos intercambios de información se refieren a intercambios de información sobre incrementos de tarifas, sobre facturación anual (estadísticas de producción) y sobre los precios de los servicios post-venta.

Alega la recurrente que en este caso los intercambios de información no son anticompetitivos, ya que la información intercambiada no es apta para reducir la incertidumbre en el mercado si atendemos a las características concretas del mercado de bombas de fluidos y a las características de la información intercambiada. Así indica que el intercambio de información se habría producido en un mercado notablemente atomizado, internacionalmente abierto y altamente competitivo, caracterizado por un alto nivel de heterogeneidad respecto de las empresas y a los tipos de productos fabricados y un elevado poder de negociación en la demanda tal como reconoce la CNC apartado 29 antecedentes de hecho. La existencia de un importante segmento del mercado caracterizado de productos diseñados caso por caso y cuyo precio no viene referenciado en base a pretarifas sino que se fija caso por caso. Es habitual la concesión de importantísimos descuentos (de hasta el 40 -50%).

La Sala ha considerado en supuestos análogos que los intercambios de información no son anticompetitivos per se. Sólo se consideran contrarios a la competencia en la medida que *"debiliten o supriman el grado de incertidumbre sobre el funcionamiento del mercado en que se trate"* (sentencia TJCE 28 mayo 1998 asunto John Dere contra comisión C-7/95 apartado 90).

En este caso la resolución de la CNC resalta que la fijación de condiciones comerciales es más factible que la fijación de precios dada las características del mercado (atomizado, no uniformidad del producto y aplicación de importantes descuentos no recogidos en las tarifas publicadas). Como señala el apartado 80 de las directrices sobre los acuerdos de cooperación horizontal del año 2001 *"es más fácil establecer un resultado colusorio para el precio de un único producto homogéneo que para muchos precios en un mercado con muchos productos diferentes. Sin embargo, es posible que, para eludir las dificultades de llegar a un resultado colusorio para un gran número de precios, las empresas puedan intercambiar información para establecer normas simples de fijación de precios (por ejemplo, umbrales de precio)"*. En este caso el intercambio de información se produce en términos tales que teniendo en cuenta las características del mercado pueda permitir conocer la estrategia comercial de los otros competidores reduciendo la incertidumbre ligada al proceso competitivo. Por ello las cifras de incrementos de precio se referían al aumento generalizado de los precios de cada empresa sin especificar el incremento que se iba a aplicar a cada tipo de bomba fabricado por cada empresa.

En cuanto a los periodos que abarca el intercambio de tarifas se recoge en la resolución recurrida lo siguiente:

El 15 de marzo de 2006, coincidiendo con la celebración de una Asamblea General Extraordinaria de la AEFBF, 11 empresas presentes en la reunión GRUNDFOS, CAPRARI, ESPA, ITT, ABS, ITUR, IDEAL, WILO, SULZER, ZEDA y MARELLI intercambiaron información confidencial relativa a las cifras de facturación nacional obtenidas durante el año 2005, los incrementos de los precios realizados y a realizar en el año 2006, indicando las fechas de su entrada en vigor. (HP 42).

En diciembre de 2006 el Director General de la AEFBF circuló por correo los incrementos de precios previstos para 2007 por ITUR, GRUNDFOS, IDEAL, ZEDA, ESPA, DAB y ABS.

En la reunión de coordinadores celebrada en octubre de 2008 GRUNDFOS, AIGUAPRES, CAPRARI, SULZER, ITT, ABS, IDEAL, KRIPSOL, MARELLI, EBARA y ESPA intercambiaron información confidencial relativa a las subidas de los precios previstas para 2009 y la fecha de su entrada en vigor. (HP 68).

En la Asamblea General Extraordinaria de la AEFBF el 3 de febrero de 2009, ESPA, CAPRARI, HIDROTECAR, SULZER, FLOWSERVE, EBARA, STERLING, ABS, ITUR, ITT, IDEAL y MARELLI, intercambiaron información relativa a los resultados obtenidos durante 2008, las previsiones de facturación y la cuantía del incremento de los precios para 2009, así como las cifras de facturación conseguidas durante 2008. (HP 72).

No se considera que los datos suministrados referidos a incrementos de tarifas se refieran a datos históricos por cuanto el intercambio de información referido al incremento de precios de un año se facilitó al final del año anterior (incremento de 2007 se intercambiaron en diciembre de 2006, el incremento de precios de 2009 se intercambió en octubre de 2008) o en el primer trimestre del año en curso (incremento de 2006 se intercambió en marzo de 2006). No consta documentado intercambio de información sobre incremento de precios ni en el año 2005 ni 2008 ya que solo se hace referencia a que hubo en esos años intercambio de información relativo a los resultados obtenidos y consta en la resolución que esa información era relevante para proceder al cálculo de las cuotas, (hecho probado 36). Por lo tanto en los años que se considera acreditados que hubo intercambio de información sobre incrementos de

precio la misma no era de datos históricos.

6. La única conducta por la que se sanciona a la recurrente (la primera de las referidas en la resolución impugnada), es considerada por la CNC la considera constitutiva de infracción del art. 1 tanto de la Ley de Defensa de la Competencia de 1989 como de la Ley 15/2007 actualmente en vigor y el art. 101 TFUE y la considera como infracción única y continuada consistente en el intercambio de información y la armonización de condiciones comerciales en relación con las bombas de fluidos.

La actora, en su escrito de demanda, y para fundamentar este motivo de recurso, resumidamente alega:

- Que las conductas de cuya comisión la CNC le considera responsable, no son subsumibles en la Disposición Adicional Cuarta de la LDC ;

- Que en cualquier caso son conductas que no integran una infracción única y continuada, sino conductas claramente diferenciadas entre sí.

Una vez establecida la diferencia entre la adopción de un supuesto acuerdo para la armonización de condiciones comerciales y la revelación de información supuestamente sensible, la actora argumenta que ni la primera ni la segunda constituyen infracción de los preceptos nacional y comunitario por los que es sancionada, ni en todo caso fue responsable de la adopción del acuerdo ni lo aplicó.

Se ha acreditado en el expediente administrativo que el día 22 de noviembre de 2004 tuvo lugar una reunión de los fabricantes y comercializadores de BOMBAS DE LIQUIDOS Y GASES, convocada por la AEFBF a la que asistieron directivos de las empresas asociadas e incluso de empresas no asociadas, con la finalidad de convertir a la Asociación en un foro de intercambio de información sobre el sector, para la creación de políticas de ventas comunes. A partir de esa fecha y previa creación de diversos grupos de trabajo, uno de ellos denominado de "*Condiciones Generales de Venta*" se trabaja en el sentido propuesto en la citada Asamblea concluyendo en una nueva reunión en la que se ponen de acuerdo en que el principal problema del sector era precisamente la determinación de dichas condiciones generales de venta, elaborándose un borrador en octubre de 2005 debatido en el seno de la Asociación y aceptado por todos los asociados.

La condiciones generales de venta que se incluyen en el mismo abarcan los siguientes elementos:

- condiciones de formalización del pedido;
- detalles sobre el alcance de los precios acordados;
- condiciones de entrega del producto;
- conceptos que deben ser facturados de manera autónoma, como el coste del almacenaje o la puesta en marcha del equipo;
- importe de las cláusulas de penalización;
- plazos y forma de pago;

- condiciones de la garantía y, en particular, su alcance, duración y plazos para la reclamación así como el importe de los avales durante el periodo de garantía.

La Asociación y las empresas continuaron estas actuaciones de "cooperación" con la finalidad de coordinar y armonizar la política comercial de las empresas asociadas.

A medida que transcurren los meses, continúan los contactos y los intercambios de datos, adoptando decisiones que resuelven, de forma unificada, los problemas que van surgiendo, y de estas decisiones, como pone de relieve la CNC, algunas tienen especial relevancia para la libre competencia en el sector concretamente las siguientes:

- La modificación de las condiciones generales de venta para vincular la aceptación del pedido a la cobertura de riesgo por parte de las entidades aseguradoras en el momento de recibirse el mismo.

- La recopilación de información sobre las tarifas post-venta para crear una hoja de recomendaciones de precios por hora trabajada por parte de los operarios de las empresas pertenecientes a la Asociación.

Por estos medios los oferentes en el mercado de los equipos litigiosos presentaban un frente unificado en materia de actuaciones comerciales frente a los demandantes, pues todas las empresas planteaban los mismos plazos de pago, de garantía, de coste de los avales durante este periodo, condiciones de entrega de los equipos, facturación independiente del servicio de puesta en marcha o almacenamiento.

El hecho de que no se pactasen los precios no priva a estas conductas de su carácter anticompetitivo, porque, como pone de relieve la CNC " *La actuación coordinada por parte de los competidores respecto de una serie de variables comerciales permite, cuando menos, partir de una mejor posición negociadora frente a los clientes que la que habría cabido en ausencia del acuerdo, bajo una normal competencia. Con ello, sin embargo, se restringe objetivamente la competencia, toda vez que por esta vía las empresas han sustituido la actuación autónoma en el mercado por la concertación.*"

Así resulta también de la documentación obrante en el expediente (escrito presentado por FLOWSERVE folio 5057): "*Los principales elementos de competencia con los competidores más cercanos son los períodos de entrega, la experiencia, el precio, la amplitud de la gama de productos, los términos contractuales, reputación en calidad, las instalaciones, las relaciones con los clientes, etc.*"

Se trata, a juicio de esta Sala, de una conducta apta para falsear la libre competencia. El Tribunal de Justicia ha declarado que constituyen una conducta contraria al Tratado y condenado por ser contrarios a la libre competencia no solo los intercambios de información sino la mera entrega o recepción de información en una reunión, puesto que tiene el mismo impacto: eliminar la incertidumbre entre los competidores sobre cual va a ser su futura conducta (asunto T-28/99 Sigma Technologie).

En la sentencia dictada en el asunto C-204/00 Aalborg Portland A/S y otros el Tribunal de Justicia declaró que para probar la participación en un cártel es suficiente con que la Comisión acredite que la empresa participó en reuniones en las cuales se concluyeron acuerdos anticompetitivos sin manifestar su oposición a dichos acuerdos. Si esta participación se ha probado, incumbe a la empresa la carga de la prueba debiendo acreditar que su participación en las reuniones careció de intención anticompetitiva, y a tales efectos, debe demostrar que participó con otra finalidad legítima. Tal prueba no

se ha llevado a cabo por la recurrente.

La actora considera que la práctica por la que es sancionada no reúne los requisitos establecidos en la definición que recoge la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 15/2007 porque falta la característica de acuerdo "secreto" y falta el objeto anticompetitivo.

La Comisión Europea, en las Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del TFUE a los acuerdos de cooperación horizontal (2011/C 11/01), para evaluar los intercambios de información desde el punto de vista de la competencia recuerda que pueden revestir diferentes formas, y una de ellas es aquella en la que los competidores comparten los datos de forma indirecta a través, por ejemplo, de una asociación comercial.

Y en cuanto a su contenido, éste puede limitarse al intercambio de información cuya función económica principal es el intercambio de información propiamente dicho, o formar parte de un conjunto de actuaciones de cooperación horizontal.

Es decir, los intercambios de información pueden ser pro-competitivos o generar efectos restrictivos de la competencia; y esto es lo que ocurre cuando hacen posible el conocimiento por las empresas de las estrategias de mercado de sus competidores.

En el apartado 59 señalan las directrices literalmente:

"Por otra parte, la comunicación de información entre competidores puede constituir un acuerdo, una práctica concertada o una decisión de una asociación de empresas con objeto de fijar, en particular, precios o cantidades. Por norma general, esos tipos de intercambios de información se considerarán carteles y, como tales, serán multados. El intercambio de información también puede facilitar la implementación de un cartel cuando permite a las empresas controlar si los participantes cumplen las condiciones acordadas. Esos tipos de intercambios de información se evaluarán como parte del cartel. "

En cuanto a la afectación del comercio intracomunitario, el Tribunal de Primera Instancia en la sentencia de 12 de julio de 2011 Tate & Lyle y otros /Comisión, estableció:

"78. Según reiterada jurisprudencia, para que un acuerdo entre empresas o una práctica concertada puedan afectar al comercio entre Estados miembros, debe poderse presumir con un grado de probabilidad suficiente, con arreglo a una serie de elementos objetivos de hecho o de Derecho, que pueden ejercer una influencia directa o indirecta, real o potencial, sobre las corrientes de intercambios entre Estados miembros, en un sentido que pueda perjudicar a la realización de los objetivos de un mercado único entre los Estados miembros (sentencias del Tribunal de Justicia de 9 de julio de 1969, Volk, 5/69, Rec. p. 295, apartado 5 ; de 29 de octubre de 1980, Van Landewyck y otros/Comisión, asuntos acumulados 209/78 a 215/78 y 218/78, Rec. p. 3125, apartado 171, y de 31 de marzo de 1993 , Ahlström Osakeyhtiö, asuntos acumulados C-89/85 , C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 y C-125/85 a C-129/85, Rec. p. I-1307, apartado 143; sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 22 de octubre de 1997, SCK y FNK/Comisión, asuntos acumulados T-213/95 y T-18/96, Rec. p. II-1739, apartado 175 , y de 8 de octubre de 1996 , Compagnie maritime belge transports y otros/ Comisión, asuntos acumulados T-24/93 a T-26/93 y T-28/93, Rec. p. II-1201, apartado 201). De ahí que no sea necesario que el comportamiento

denunciado haya afectado efectivamente al comercio entre Estados miembros de manera sensible; basta con demostrar que dicho comportamiento puede tener dicho efecto (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 21 de febrero de 1995, SPO y otros/Comisión, T-29/92 , Rec. p. II-289, apartado 235).

79. Además, el hecho de que una práctica colusoria sólo afecte a la comercialización de los productos en un único Estado miembro no basta para excluir que pueda verse afectado el comercio entre Estados miembros. Al tratarse de un mercado permeable a las importaciones, los participantes en una práctica colusoria relativa a los precios interiores sólo pueden conservar su cuota de mercado protegiéndose contra la competencia extranjera (sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de julio de 1989, Belasco y otros/Comisión, 246/86 , Rec. p. 2117, apartados 33 y 34)."

El examen de la documentación obrante en el expediente, valorada a la luz de las consideraciones expuestas permite concluir que las actuaciones declaradas probadas son constitutivas de una infracción del artículo 101 TFUE pues los intercambios de información enjuiciados podían ejercer una influencia sobre los intercambios comerciales en el seno de la Unión Europea, en el sentido de perjudicar la realización de los objetivos del mercado único.

En cuanto a la definición de cártel que contiene la D.A. 4ª LDC "(A efectos de lo dispuesto en esta Ley se entiende por cártel todo acuerdo secreto entre dos o más competidores cuyo objeto sea la fijación de precios, de cuotas de producción o de venta, el reparto de mercados, incluidas las pujas fraudulentas, o la restricción de las importaciones o las exportaciones)" la actora sostiene que "en la supuesta reunión constitutiva del cártel no se acordó secretamente nada" . El concepto de "secreto" hay que valorarlo en relación con el contexto: es obvio que no es relevante el "secreto" entre los participantes en la conducta ilícita, sino el "secreto" en relación con quienes no deben saber que los oferentes (en este caso) se han puesto de acuerdo para no competir, es decir, los restantes actores en el mercado (quienes les suministran las materias primas, los distribuidores y comercializadores, y especialmente los clientes) y los consumidores y las autoridades de defensa de la competencia.

Por otra parte, si bien la existencia de la Asociación, las reuniones en su seno, recogidas en actas, no eran secretas, los mecanismos que las empresas pretendían utilizar y utilizaron bien para asegurar la ejecución de sus recomendaciones, bien para garantizar la continuidad de los intercambios de información, si eran secretas. Como pone de relieve el Abogado del Estado en la contestación a la demanda, basta con comprobar las diferencias entre lo que aparecía en las actas y lo que recogen las notas manuscritas, que permanecían disponibles entre las empresas pero no eran reveladas públicamente para apreciar que se mantenían secretas partes esenciales de estas actuaciones de las empresas del sector litigioso, entre ellas la recurrente.

En cuanto a la falta de objeto anticompetitivo, la jurisprudencia nacional y comunitaria ha reiterado que lo relevante es la "aptitud" para restringir la libre competencia, y en este caso, no cabe duda alguna de que los intercambios de información litigiosos, como señala la Administración pueden facilitar el alineamiento de comportamientos que debían ser competitivos.

En cuanto a la comparación con otras resoluciones de la CNC, como la propia Comisión Europea en las citadas Directrices recuerda y se indicó más arriba, hay intercambios de información que pueden ser pro-competitivos:

"57. El intercambio de información es una característica común a muchos mercados competitivos que puede generar diversos tipos de mejoras de eficiencia. Puede solucionar problemas de asimetrías de la información (1), incrementando así la eficiencia de los mercados. Además, las empresas mejoran a menudo su eficiencia interna a partir de una comparación con las mejores prácticas de las demás. El intercambio de información también puede ayudar a las empresas a ahorrar costes reduciendo sus existencias, haciendo posible una entrega más rápida de los productos perecederos a los clientes o resolviendo la inestabilidad de la demanda. Asimismo, los intercambios de información pueden beneficiar directamente a los consumidores reduciendo sus costes de búsqueda y mejorando sus posibilidades de elección."

Ahora bien: como resulta de la jurisprudencia comunitaria (sentencia SIGMA citada, entre otras) la carga de la prueba corresponde a quién alega la concurrencia de estas ventajas pro-competitivas que en este caso ni siquiera se han razonado, limitándose la actora a manifestar el *"alejamiento injustificado de su propia doctrina de la CNC"*.

En cuanto a la relevancia, a los efectos estudiados, del carácter *"agregado"* de la información, según el apartado 89 de las más arriba citadas Directrices sobre acuerdos de cooperación horizontal, establece:

"Los intercambios de datos verdaderamente agregados, es decir, aquellos que dificultan suficientemente el reconocimiento de la información individualizada de cada empresa, tienen muchas menos probabilidades de producir efectos restrictivos de la competencia que los intercambios de datos individuales de cada empresa. La recogida y publicación de datos de mercado agregados (por ejemplo, datos de ventas, de capacidades, de costes de entradas y componentes) obtenidos por una organización comercial o por una empresa de información sobre el mercado pueden beneficiar tanto a los proveedores como a los consumidores al darles una idea más fehaciente de la situación económica del sector. Esa recogida y publicación de datos puede permitir a quienes participan en el mercado una mejor toma de decisiones individuales para adaptar más eficientemente su estrategia a las condiciones del mercado. En términos más generales, a menos de que ocurra en un oligopolio muy restringido, el intercambio de datos agregados es poco probable que tenga efectos restrictivos de la competencia. Por el contrario, el intercambio de datos individualizados facilita un entendimiento común en el mercado y unas estrategias sancionadoras que permitan a las empresas integrantes de la coordinación señalar a las empresas que se desvían o se incorporan al mercado. Sin embargo, no cabe excluir que el intercambio de datos agregados puede facilitar un resultado colusorio en mercados con características específicas. Concretamente, los miembros de un oligopolio muy restringido y estable que intercambie datos agregados que detecten precios inferiores a un determinado nivel podrían asumir automáticamente que alguien se ha desviado del resultado colusorio y adoptar represalias en todo el mercado. Dicho de otro modo, para mantener la estabilidad de una colusión no siempre es necesario que las empresas sepan quién se ha desviado, puede bastar con saber que «alguien» lo ha hecho".

De la documentación obrante en el expediente resulta que las informaciones intercambiadas recogían datos concretos y detallados, o como dicen las Directrices *"individualizados"* que ofrecían un reflejo exacto de lo que todas y cada una de las empresas cobraban por cada producto, lo que se iba a incrementar cada precio. Y obviamente la fiabilidad que ofrece la información facilitada por las propias empresas es muy superior a aquella que puede ofrecer la averiguada mediante otros medios complejos, y no utilizando la facilidad que aporta que te lo comunique la propia fabricante o comercializadora. Así se recoge igualmente en el apartado 92 de las

Directrices (2011/C-11/01).

La Sala considera que la calificación de las conductas enjuiciadas, las constitutivas de la primera infracción litigiosa, en lo que es objeto de enjuiciamiento en este recurso, específicamente la consideración como cártel de estos intercambios de información es conforme a derecho, tanto en lo que respecta la art. 101 TFUE como al artículo 1 LDC .

7. Se alega también la inexistencia de infracción única y continuada.

En relación con el carácter de continuada de una infracción administrativa, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la reciente sentencia de 6 de diciembre de 2012 (dictada en el asunto C-441/11 P Comisión Europea frente a Verhuizingen Coppens NV) analiza un supuesto de infracción del que ahora es art. 101 TFUE en el que el Tribunal de Primera Instancia había considerado la existencia de una infracción continuada, y sintetiza los elementos que caracterizan este tipo de infracciones:

"41 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 (sentencias Comisión/Anic Partecipazioni, antes citada, apartado 81, así como de 7 de enero de 2004, Aalborg Portland y otros/Comisión, C-204/00 P, C-205/00 P, C- 211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, Rec. p. I-123, apartado 258).

42 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 (sentencias antes citadas Comisión/Anic Partecipazioni, apartados 87 y 203, así como Aalborg Portland y otros/Comisión, apartado 83).

43 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, la citada 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.

44 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 cartel y que tenía conocimiento de todos los otros comportamientos infractores previstos o ejecutados por los citados 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.

45 No obstante, eso no puede llevar a exonerar a dicha empresa de su responsabilidad por los comportamientos en los que consta que participó o de los que efectivamente puede ser considerada responsable. En efecto, el hecho de que una empresa no haya participado en todos los elementos constitutivos de una práctica colusoria o que haya desempeñado un papel menor en los aspectos en los que haya participado no es relevante al imputarle una infracción, dado que únicamente procede tomar en consideración dichos elementos cuando se valore la gravedad de la infracción y, en su caso, se determine la multa (sentencias antes citadas Comisión/Anic Partecipazioni, apartado 90, así como Aalborg Portland y otros/Comisión, apartado 86)."

Por otra parte, el Tribunal Supremo en la sentencia de 19 de marzo de 2008, igualmente dictada en materia de derecho de la competencia, recuerda en primer lugar que hay que distinguir entre lo que es la mera apreciación de los hechos a la luz de las pruebas practicadas, y lo que es la calificación jurídica de la conducta infractora una vez establecidos los hechos probados. Y en segundo lugar, centra el eje de la valoración de la conducta en la unidad de designio o designio común: dice el Alto Tribunal, y esta Sala considera que es precisamente lo que ha ocurrido en este supuesto que "los diferentes acuerdos colusorios no son sino reflejos sucesivos ordenados a su ejecución material" (en aquel caso a la fijación de tarifas en este a la fijación de condiciones comerciales).

Continuando con los razonamientos de dicha sentencia, el Alto Tribunal recuerda que "El artículo 4.6 del Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora exige tan sólo que haya un "plan preconcebido" para la realización de las conductas infractoras continuadas en el tiempo y corresponde a los tribunales de instancia, a la vista de las pruebas aportadas, determinar si dicho plan existió o no."

Y termina señalando:

" Si la infracción continuada requiere la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos (en ejecución del ya citado "plan preconcebido") es claro que en el caso de autos tal requisito se cumple. Las cuatro conductas colusorias o prácticas restrictivas de la competencia

sancionadas se encuentran, todas ellas, incursas en el mismo artículo, apartado y letra (artículo 1, apartado primero, letra a) de la Ley de Defensa de la Competencia) y responden al mismo tipo infractor, esto es, al que sanciona la adopción de un acuerdo mediante el que una determinada asociación empresarial -en este caso el Sindicato de Transportistas Autónomos de Vizcaya- fija los precios y las condiciones comerciales que han de regir la actuación comercial de sus asociados a fin de eliminar la competencia de éstos entre sí.

La mera circunstancia de que el acuerdo colusorio se concrete en previsiones aplicables de manera detallada a diversos tipos de operaciones de transporte por carretera (contenedores, carga general, carga completa, camiones basculantes) en relación con el puerto de Bilbao y en función de las distancias aplicables, dicha circunstancia, decimos, en nada obsta al carácter unitario del acuerdo mismo ni a la calificación de la conducta infractora como continuada, a los efectos del repetido artículo 4.6 del Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora aprobado por el Real Decreto 1398/1999, de 4 de agosto ."

El análisis del comportamiento de la recurrente a la luz de estas precisiones jurisprudenciales permite comprobar que se ha acreditado en el expediente administrativo que:

- Varias empresas (se ha acreditado la identidad subjetiva participaron en una infracción consistente en un comportamiento repetido y prolongado que tenía una única finalidad económica, la armonización de las condiciones comerciales de venta de sus productos. En contra de lo afirmado por la recurrente es evidente la complementariedad de los datos intercambiados, pues es precisamente la suma de los mismos la que contribuye a formar una imagen del proyecto de comercialización de cada empresa completa y fidedigna, con el consiguiente riesgo para la competencia.

- Que esta armonización era, al menos potencialmente, anticompetitiva.

- Que, según la jurisprudencia comunitaria (sentencia de 12 de diciembre de 2007 BASF y UCB) debe analizarse si las distintas actuaciones relacionadas con la infracción única y continuada presentan un vínculo de complementariedad, de manera que resulte acreditado que cada una de ellas va destinada a hacer frente a una o varias consecuencias del juego normal de la competencia y contribuyen, mediante su interacción, a la realización del conjunto de los efectos contrarios a la competencia que se han producido o pueden producirse. Es así en este caso: las empresas del sector van homogeneizando diversas variables en las que deberían competir frente a sus clientes, variables que son parte del coste efectivo de la transacción y que, en consecuencia, contribuyen a la determinación, unas veces de forma directa y otras de forma indirecta, del precio final del producto a comercializar.

Igualmente señala la jurisprudencia comunitaria, que para probar la participación de una empresa en un acuerdo anticompetitivo, es necesario que las autoridades de defensa de la competencia acrediten que la interesada, en este caso, la recurrente, *"intentaba contribuir con su propio comportamiento a la consecución de los objetivos comunes perseguidos por la totalidad de los participantes, y que tenía conocimiento de los comportamientos materiales previstos o ejecutados por otras empresas en la consecución de los mismos objetivos, o que podía de forma razonable preverlos y que estaba dispuesta a asumir el riesgo"* (sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de julio de 1999 Comisión /Anic).

Tal es el caso de la conducta de la empresa actora, dadas las características de las reuniones celebradas y de la información intercambiada, tal y como es analizado por la CNC en la resolución enjuiciada. La CNC expresamente razona que lo relevante es la elaboración de una estrategia común, la contribución a esta estrategia, y la correspondiente participación en la infracción.

En todo caso, es preciso recordar que no se trata de que sean analizadas las actuaciones de forma aislada y separada, como si sólo se hubiese llevado a cabo una, pues es el conjunto, la reiteración, la aportación en cada ocasión de elementos que van completando esa imagen de lo que serán las condiciones comerciales en relación con las bombas de fluidos, lo que finalmente completa el elemento objetivo de la infracción. (SAN de 13 de febrero de 2013 dictada en el rec. nº 377/2011 , entre otras).

8. Tampoco la Sala entiende vulnerado el principio de proporcionalidad, cuestión ésta junto al resto de las que se plantean en relación con la graduación de la sanción.

En este caso la CNC ha aplicado la comunicación sobre la cuantificación de las sanciones.

En relación al cálculo de la sanción por la primera conducta referida a los bombas hidráulicas, el Consejo considera que para el cálculo del importe básico de la sanción se debe tomar un porcentaje del 3% del volumen de negocios afectado por la infracción en el periodo (volumen de negocios total en la comercialización de bombas hidráulicas). Para el cálculo del volumen de ventas afectado ha tenido en cuenta la facturación de bombas hidráulicas de cada empresa durante los ejercicios en que se le imputa la infracción. Para graduar la sanción ha valorado que las empresas han ejecutado la conducta: han alcanzado acuerdos y han implementado mecanismos de seguimiento si bien considera que no se han acreditado los efectos (al respecto señala que lo que se argumenta en la sección del análisis de los efectos de la Propuesta de Resolución no deja de ser el razonamiento sobre la aptitud de la conducta para tener efectos, pero no un análisis de los efectos de la misma basado en parámetros y variables observables). No ha aplicado a la recurrente ninguna circunstancia agravante ni atenuante. La sanción impuesta a la recurrente ha sido de 2.734.000.000 euros.

La recurrente plantea las siguientes cuestiones en relación a la graduación de la sanción:

A) Ausencia de proporcionalidad.

- Flowserve sólo asistió a seis de las cuarenta y seis reuniones de la Asociación consideradas,

- Su participación en las iniciativas y grupos de trabajo promovidos por la AEFBF fue, entre otras cosas escasa y pasiva,

- Flowserve nunca participó en el intercambio de información para la elaboración de estadísticas, pese haber sido reiteradamente conminada a hacerlo,

- Flowserve no impartió instrucciones internas de ningún tipo para aplicar las recomendaciones sobre condiciones comerciales.

En definitiva, considera desproporcionada la sanción impuesta en relación con otras

entidades, habida cuenta su escaso grado de participación en contraste con otras entidades multadas.

B) Error en la determinación de la base de la sanción.

La tesis de la actora descansa sobre la distinción de dos mercados diferentes, el de la fabricación de bombas estándar y el de la fabricación de bombas de diseño, operando principalmente la actora en éste último.

C) Falta de motivación de la sanción.

Al respecto la Sala ha considerado que efectivamente, el primer intercambio de información de precios es el 15 de marzo de 2006 (HP 42) y la circulación del primer borrador a todos los asociados de las condiciones generales de venta se produce el 25 de enero de 2006. Ahora bien como hemos señalado antes la infracción imputada es única y continuada y está integrada por una pluralidad de conductas que no se desarrollan todas durante el mismo espacio temporal pero todas obedecen a una idea común de coordinación para homogeneizar o intercambiar variables que suponen parte del coste efectivo de la transacción y por tanto procede situar la fecha de inicio de la infracción tomada en su conjunto en el momento en que se inician actuaciones para conseguir esa finalidad. Como señala la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea (Sala Sexta ampliada). Sentencia de 16 junio 2011 En el asunto T-240/07 , Heineken Nederland/ Comisión " (45) Puede apreciarse la existencia de un acuerdo en el sentido del artículo 81 CE), apartado 1, cuando haya una concordancia de voluntades sobre el principio mismo de la restricción de la competencia y aunque los elementos concretos de la restricción planeada se estén aún negociando (véase, en este sentido, la sentencia HFB y otros/Comisión, citada en el anterior apartado 44, apartados 151 a 157 y 206"). Por tanto se considera correcto considerar como fecha de inicio la reunión celebrada el 22 de noviembre de 2004 por fabricantes y empresas comerciales españolas de Bombas de Líquidos y Gases en la que " *se propone convertir la asociación en un auténtico forum de intercambio de información sobre el sector, convertirla en un grupo con poder de lobbying, crear políticas de ventas comunes* " realizándose actuaciones a partir de esa fecha espaciadas en el tiempo tendentes a conseguir ese objetivo.

2) También se alega que la CNC no ha aplicado la atenuante por falta de aplicación del Modelo de Calidad y por la falta de acreditación de efectos negativos en el mercado conforme a lo establecido en el artículo 64. 3 *"Para fijar el importe de la sanción se tendrán en cuenta, entre otras, las siguientes circunstancias atenuantes: a) La realización de actuaciones que pongan fin a la infracción. b) La no aplicación efectiva de las conductas prohibidas.*

En cuanto a la falta de aplicación de la atenuante prevista en el artículo 64. 3 LDC 2007 referida a la *"no aplicación efectiva de la conducta"*. Hay que precisar que las circunstancias atenuantes tienen por objeto evaluar el comportamiento individual de cada una de las empresas para determinar la gravedad relativa de su participación en la infracción y dar cumplimiento al principio de individualización de las penas. Para aplicar esa atenuante es necesario *"demostrar que, durante el período en que las demandantes tomaron parte en los acuerdos ilícitos, se abstuvieron efectivamente de aplicarlos, adoptando un comportamiento competitivo en el mercado o, cuando menos, que incumplieron clara y sustancialmente las obligaciones encaminadas a poner en práctica dicha concertación, hasta el punto de perturbar el propio funcionamiento de ésta (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de 15 de marzo de 2006 Daiichi*

Pharmaceutical/Comisión , T-26/02 , Rec. p. II-713, apartado 113)". (apartado 180) sentencia Tribunal General de la Unión Europea Caso Gütermann/Comisión. Sentencia de 28 abril 2010 . En este caso no concurre esta circunstancia ya que la falta de aplicación de los acuerdos sobre equipos de incendios, se debió al inicio de las investigaciones de la Dirección de Investigación. Lo que se produjo posteriormente es un aplazamiento de su puesta en marcha como consecuencia del inicio de este expediente sancionador. Así se recoge en el hecho probado 105. *"En la reunión de la Asamblea General Extraordinaria de 13 de abril de 2010, el Director General comunicó al resto de asociados la solicitud en nombre de los fabricantes de ECIs asociados al organismo calificador para el aplazamiento de la puesta en funcionamiento del acuerdo firmado (folios 5780 a 5782): "El Director General informa del Burofax enviado a CEPREVEN, en el que solicita de éste, un aplazamiento de la puesta en funcionamiento del Acuerdo firmado entre la Asociación y CEPREVEN sobre Calificación de equipos contraincendios, hasta obtener respuesta sobre este tema por parte de la Comisión Nacional de la Competencia ya que en el Expediente Sancionador abierto a la Asociación, se encuentra documentación referente a éste tema. No hay respuesta al respecto por parte de CEPREVEN."*

Tampoco se puede aplicar como pretende la recurrente la circunstancia atenuante referida a la *"no aplicación efectiva de la conducta"* (artículo 63.4 LDC 2007) por la falta de acreditación de los efectos negativos en el mercado ya que se ha tenido en cuenta la ausencia de efectos de la infracción al evaluar el alcance de la infracción y por tanto al fijar el importe básico de la sanción para todas las empresas intervinientes y no se puede tener en cuenta como circunstancia atenuante que como hemos dicho están dirigidas a evaluar el comportamiento individual de cada una de las empresas la concreta. En este sentido citar la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea Caso Gütermann/Comisión. Sentencia de 28 abril 2010 .

"(177). En primer lugar las demandantes sostienen que la Comisión debería haberles aplicado la circunstancia atenuante basada en la no aplicación efectiva del acuerdo debido a la inexistencia de repercusiones concretas de la infracción sobre los precios.

(178). Sin embargo, es necesario recordar que las referidas circunstancias atenuantes se basan todas ellas en el comportamiento característico de cada empresa. De ello se desprende que, a efectos de la apreciación de las circunstancias atenuantes, entre ellas la relativa a la inaplicación de los acuerdos, procede tener en cuenta no los efectos resultantes de la totalidad de la infracción, que deben tenerse en cuenta en la valoración de sus repercusiones concretas sobre el mercado para evaluar su gravedad (punto 1, sección A, párrafo primero, de las Directrices, sino el comportamiento individual de cada empresa, para examinar la gravedad relativa de la participación de cada empresa en la infracción (sentencia Groupe Danone/Comisión, citada en el apartado 137 supra , apartado 384)."

Por lo demás, y contrariamente a lo alegado, la cuantificación de la multa está suficientemente motivada y responde a la aplicación del principio de proporcionalidad, habiéndose calculado el importe de la multa sobre el volumen de ventas de bombas hidráulicas, pues el mercado de producto al que se refiere este expediente son las bombas hidráulicas de fluidos, con independencia del modo de producción (estandarizadas o de diseño) y la tecnología utilizada (bombas de desplazamiento positivo, centrifugas o rotativas), adoptándose los acuerdos anticompetitivos objeto de este expediente en relación a dicho producto, con carácter general. Es la forma de fabricar las bombas de manera estandarizada o a medida para cada cliente una de las posibilidades de diferenciar distintos submercados, dentro del mercado global de las

bombas de fluidos, algo que no ha sido tenido en cuenta dado que las distintas empresas asociadas en la AEFBF participaron en las reuniones sin distinción alguna en los intercambios de información al igual que las recomendaciones sobre las condiciones de venta fueron realizadas por todas las empresas asociadas con independencia del tipo de fabricación de bombas.

9. De lo anterior deriva la procedencia de desestimar el presente recurso con la paralela confirmación de la resolución impugnada por su conformidad a Derecho.

No se aprecian circunstancias que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, según el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

FALLO

En atención a lo expuesto la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

DESESTIMAR

el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **FLOWSERVE SPAIN, S.L., y FLOWSERVE CORPORATION**, contra la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia, de fecha 24 de junio de 2011, a que las presentes actuaciones se contraen y, en consecuencia, confirmar la resolución impugnada por su conformidad a Derecho.

Sin expresa imposición de costas.

Al notificarse la presente sentencia se hará la indicación de recursos que previene el artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial.

Así por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la Oficina Pública de origen, a los efectos de legales oportunos, junto con el expediente de su razón, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Magistrada Ponente en la misma, Ilma. Sra. D^a MARIA ASUNCION SALVO TAMBO estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo Doy fe.