



COMISIÓN NACIONAL DE LOS  
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

## **RESOLUCIÓN**

**(Expte. R/AJ/001/17, NEXANS)**

### **CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA**

#### **Presidente**

D. José María Marín Quemada

#### **Consejeros**

D. Josep Maria Guinart Solà

D<sup>a</sup>. Clotilde de la Higuera González

D<sup>a</sup>. María Ortiz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

#### **Secretario**

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 9 de marzo de 2017

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente R/AJ/001/17, NEXANS por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto por NEXANS IBERIA S.L. y su matriz, NEXANS SOCIÉTÉ ANONYME (de ahora en adelante, NEXANS) contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de fecha 15 de diciembre de 2016, de ampliación de la incoación del Expediente S/DC/0562/15 Cables BT/MT.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. En julio de 2015 la Dirección de Competencia (DC) inició una información reservada, de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la competencia (en adelante LDC), con el fin de determinar la

existencia de indicios de infracción en el mercado de la distribución y venta de cables eléctricos de baja y media tensión.

2. En el marco de dicha información reservada, la DC realizó inspecciones los días 1, 2 y 3 de julio de 2015 en las sedes de varias empresas activas en el sector investigado.
3. Con fecha 24 de febrero de 2016, la DC acordó la incoación del expediente sancionador S/DC/0562/15 contra varias entidades del sector, entre las que no se encontraba NEXANS, por una presunta infracción del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE, consistente en acuerdos o prácticas concertadas entre las empresas para la fijación de precios u otras condiciones comerciales y el reparto del mercado de la distribución y venta de cables de baja y media tensión (BT/MT).
4. Con fecha 15 de diciembre de 2016, la DC adoptó un acuerdo de ampliación de la incoación para incluir a NEXANS en el expediente de referencia.
5. Con fecha 2 de enero de 2017 tuvo entrada en la CNMC recurso interpuesto por la representación de NEXANS, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 LDC, contra el acuerdo de la DC de fecha 15 de diciembre de 2016, alegando que la ampliación de la incoación le genera indefensión y perjuicio irreparable a sus derechos e intereses legítimos.
6. Con fecha 3 de enero de 2017, conforme a lo indicado en el artículo 24 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (en adelante, RDC), el Consejo de la CNMC remitió copia del recurso a la DC, para recabar su informe junto con la correspondiente copia del expediente.
7. Con fecha 10 de enero de 2017, la DC emitió el preceptivo informe sobre el recurso referido. En dicho informe, la DC considera que procede la desestimación del mismo, por no ser el repetido acuerdo de ampliación de la incoación susceptible de recurso y por no haberse producido indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos de NEXANS.
8. Con fecha 19 de enero de 2017 se admitió a trámite el recurso de NEXANS, concediéndole un plazo de 15 días para que, previo acceso al expediente, pudiera formular alegaciones. El Acuerdo fue notificado el 23 de enero de 2017.
9. El 27 de enero de 2017 tuvo entrada en la CNMC solicitud de ampliación de plazo para presentar alegaciones formulada por NEXANS. Tal ampliación fue concedida el 2 de febrero de 2017, por un plazo adicional de 7 días hábiles, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

10. El 22 de febrero de 2017, tuvo entrada en el registro de la CNMC el escrito de alegaciones de la recurrente, de la misma fecha.
11. La Sala de Competencia del Consejo deliberó y falló el asunto en su reunión de 9 de marzo de 2017.
12. Son interesadas en este expediente de recurso NEXANS IBERIA S.L. (NEXANS IBERIA) y su matriz francesa NEXANS SOCIÉTÉ ANONYME (NEXANS).

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.- Objeto de la presente Resolución y pretensiones de las recurrentes.**

Se promueve el presente recurso al amparo del artículo 47 de la LDC contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de fecha 15 de diciembre de 2016, de ampliación de la incoación del Expediente S/DC/0562/15 Cables BT/MT.

El artículo 47 de la LDC regula el recurso administrativo previsto contra las resoluciones y actos dictados por el órgano de instrucción, disponiendo que *"Las resoluciones y actos de la Dirección de Investigación [Dirección de Competencia] que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos serán recurribles ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el plazo de diez días"*.

NEXANS, en virtud de lo establecido en dicho artículo 47 de la LDC, interpone recurso ante la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC solicitando que se estime su recurso contra el Acuerdo de la Dirección de Competencia de fecha 15 de diciembre de 2016 y se declare la nulidad del mismo. Asimismo, dada la inminente adopción y notificación del Pliego de Concreción de Hecho (PCH), solicita que se inste a la DC para que acuerde la suspensión de la tramitación del procedimiento sancionador de referencia hasta que se dicte la Resolución que ponga fin al recurso.

La recurrente sostiene que el acuerdo de ampliación de la incoación adoptado por la DC el 15 de diciembre de 2016, le genera indefensión y un perjuicio irreparable a sus derechos e intereses legítimos, pues condiciona negativamente la estrategia de defensa de NEXANS y le sitúa en situación de desventaja procesal respecto al resto de empresas incoadas.

La recurrente señala que el acuerdo de ampliación de la incoación es manifiestamente arbitrario, ya que, según la recurrente, la DC tuvo que haber llegado al convencimiento acerca de la participación de NEXANS en un momento bastante anterior al 15 de diciembre de 2016, sin embargo aquélla decidió demorar dicha incoación hasta justo antes de adoptar el Pliego de Concreción de Hechos. Entiende la recurrente que, si bien la DC tiene la facultad de ampliar la incoación del expediente a la vista de los indicios recabados en la instrucción, dicha ampliación debe llevarse a cabo tan pronto

como la DC llega al convencimiento de que existen indicios de que dicha empresa ha podido incurrir en prácticas restrictivas de la competencia.

NEXANS alega que dicha incoación tardía, más de nueve meses después del momento de incoación inicial y a pocos días de la notificación del PCH, ha condicionado gravemente su estrategia de defensa, ya que debido al corto plazo de actuación que le ha sido otorgado, se le ha impedido recabar y aportar pruebas exculpatorias que pudiesen evitar su inclusión en el PCH, o considerar la posibilidad de acogerse al programa de clemencia. Asimismo, sostiene la recurrente, que el Acuerdo le ha colocado en una clara situación de desventaja procesal frente al resto de empresas parte del expediente, debido a que NEXANS únicamente va a disponer de unos pocos días para llevar a cabo el análisis del expediente. Lo anterior supone para NEXANS un trato discriminatorio por parte de la DC, que quiebra el principio de igualdad y, en última instancia, vulnera su derecho de defensa.

En su informe de 10 de enero de 2017, la DC propone la desestimación del recurso, por entender que el citado acuerdo no es susceptible de recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la LDC, en cuanto que se trata de un mero acto de trámite que, en ningún momento ha producido indefensión y/o perjuicio irreparable a los derechos o intereses legítimos de NEXANS.

En su informe al recurso, la DC argumenta, en primer lugar, que el acuerdo de ampliación constituye un mero acto de trámite que, como tal, no es susceptible de recurso. La DC señala que, como bien estableció la extinta CNC en el Expte. R/0037/10 PRODUCTORES UVA Y MOSTO JEREZ<sup>1</sup> y reiteró el Tribunal Supremo en su sentencia de 21 de noviembre de 2014<sup>2</sup>, la incoación no es susceptible de impugnación autónoma en cuanto que no decide directa o indirectamente el fondo del asunto, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni produce indefensión, puesto que permite a la parte recurrente manifestar todo lo que a su derecho convenga y utilizar todos los medios de defensa previstos en la Ley.

En cuanto a la alegación relativa a la actuación manifiestamente arbitraria de la DC, la DC señala que, como bien indica el iter cronológico de las actuaciones realizadas hasta la fecha, justo una semana antes de la incoación del expediente se realizaron nuevas inspecciones, sin que por tanto, la DC hubiera tenido la oportunidad de analizar la totalidad de la información recabada en las inspecciones realizadas, siendo esta tarea efectuada durante la instrucción del expediente sancionador, así como también requiriendo información y analizando información proporcionada por el solicitante de clemencia, tanto con carácter previo a la incoación, como también durante la instrucción del expediente. Por lo que, en virtud de la documentación obrante en el expediente y obtenida durante la instrucción del mismo, una vez que la DC concluyó que existían indicios de la participación de NEXANS en los hechos objeto de la

---

<sup>1</sup> Resolución del Consejo de la CNC de 29 de marzo de 2010, Expte. R/0037/10 PRODUCTORES UVAS Y MOSTO JEREZ, confirmada por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de marzo de 2011.

<sup>2</sup> Sentencia de 21 de noviembre de 2014, confirmando la sentencia de la AN de 2 de junio de 2011, desestimando el recurso de IBERDROLA contra la Resolución del Consejo de la CNC de 2 de junio de 2010 en el Expte. R/0044/10 IBERDROLA, tras el recurso presentado por dicha empresa contra el acuerdo de ampliación de la incoación en el Expte. S/0159/UNESA.

investigación, acordó dicha ampliación de la incoación. Además, a este respecto, recuerda la DC que el artículo 29 del RDC no establece más límite que el que la ampliación de la incoación se realice en fase de instrucción.

Con respecto a la indefensión y al perjuicio irreparable alegado por la recurrente, la DC destaca que, siguiendo la doctrina jurisprudencial expuesta por el Tribunal Supremo en su sentencia de 30 de septiembre de 2013 (RC 5606/2010), al no ser definitivo el acuerdo de ampliación de la incoación, ni resolver el procedimiento sancionador, en ningún momento se ha privado a NEXANS de ejercitar con todas las garantías su derecho de defensa. Es más, la recurrente podría haber presentado una solicitud de reducción del importe de la multa, pues el artículo 50.3 del RDC contempla dicha posibilidad incluso con posterioridad a la notificación del PCH. Por otra parte, dado que a NEXANS ya le había sido requerida cierta información en el marco del expediente de referencia, con fecha de 2 de julio de 2015, ésta podría haber presentado a partir de ese momento una solicitud de clemencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 de la LDC.

Subraya la DC en su informe que el Acuerdo en ningún momento ha situado a NEXANS en situación de desventaja procesal respecto al resto de empresas incoadas, en cuanto que la recurrente, al igual que el resto de empresas incoadas, ha tenido opción de acceder al expediente y obtener copia de la información pública, con carácter previo a la notificación del PCH adoptado con fecha 3 de enero de 2017. Respecto de la documentación aportada por el solicitante de clemencia, NEXANS ha tenido acceso a la misma al mismo tiempo que el resto de entidades incoadas, tras la notificación del PCH. Además, en el presente caso, la DC ha procedido de oficio a ampliar el plazo para presentar alegaciones al PCH, por lo que NEXANS cuenta con un plazo adicional para formular alegaciones.

La DC sostiene que en ningún caso se ha vulnerado el derecho de defensa de NEXANS, pues conforme a lo reiterado por la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC<sup>3</sup>, se han respetado las garantías de todo procedimiento sancionador, que supone el derecho a ser informado de los hechos que se le imputan a través del PCH, a formular alegaciones y proponer las pruebas que a su derecho convenga. En este sentido, recuerda la DC que, según la jurisprudencia constitucional: *“no se da indefensión cuando ha existido la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos, o cuando no se ha llegado a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa”*<sup>4</sup>.

Por último, en relación a la suspensión del procedimiento sancionador solicitada por la recurrente, la DC informa que al haber tenido conocimiento del recurso interpuesto por NEXANS cuando el PCH ya había sido notificado a las partes, ya no procede pronunciarse acerca de la misma.

---

<sup>3</sup> Resoluciones del Consejo de la CNC de 19 de octubre de 2011, Expte. S/0226/10, Licitaciones y carreteras y de 30 de julio de 2013, Expte. S/0380/11 Coches de alquiler y Resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC de 2 de enero de 2014, Expte. S/0404/12 Servicios Comerciales AENA.

<sup>4</sup> STC 71/1984 y STC 64/1986.

En sus alegaciones de 22 de febrero de 2017, la recurrente reitera y completa con mayor amplitud los argumentos del recurso interpuesto el 2 de enero de 2017, exponiendo en detalle los motivos por los que la actuación de la DC supone una vulneración material, concreta y específica del derecho de NEXANS.

En concreto, la recurrente aporta una tabla con el listado completo de todas las pruebas a las que el PCH alude para justificar la acusación contra NEXANS, a los efectos de mostrar que la totalidad de las pruebas utilizadas contra la recurrente estaban a disposición de la DC mucho antes de la incoación del expediente sancionador contra NEXANS.

Con respecto al derecho de defensa, la recurrente añade que la actuación de la DC obligó a la recurrente a contestar a las acusaciones formuladas en el PCH sin haber contado con el tiempo mínimo imprescindible para tener un conocimiento suficiente del contenido del expediente administrativo. La recurrente recuerda, a estos efectos, que entre la incoación del expediente y la notificación del PCH, que se produjo en plenas fiestas navideñas, pasaron 17 días, por lo que la lectura de 30.339 folios del expediente antes de la notificación del PCH hubiera obligado a NEXANS a examinar 1.785 folios cada día, incluidos los días de Nochebuena, Navidad y Año Nuevo.

La recurrente especifica que la afectación al derecho de defensa de NEXANS se deriva, no de la falta de oportunidad procesal de contestar al PCH, sino de las condiciones precarias en la que se ha visto obligado a contestar. De manera que, al condicionar significativamente la contestación al PCH la resolución final del Consejo, resulta obvio para la recurrente que la actuación de la DC tiene una afectación directa y material en la defensa de NEXANS.

Además, en relación a la alegada situación de desventaja procesal respecto al resto de empresas incoadas, NEXANS añade haber recibido un trato discriminatorio no justificado por parte de la DC. La recurrente sostiene que no existe un motivo justificado y razonado para recibir un tratamiento diferenciado en su posición procedimental respecto a todos los demás frente a quienes se ha incoado el expediente. NEXANS alega que los elementos en los que la DC se apoya para formular su acusación no difieren de los que justificaron la incoación de los competidores de la recurrente y estaban en poder de la DC desde febrero de 2016, cuando se produjo la incoación inicial contra dichos competidores.

## **SEGUNDO.- Sobre los requisitos del artículo 47 de la LDC.**

Conforme lo señalado en el artículo 47 de la LDC, la adopción de una decisión respecto al recurso interpuesto por NEXANS supone verificar si el Acuerdo recurrido ha ocasionado indefensión o perjuicio irreparable a la recurrente, lo que conllevaría la estimación del recurso.

### **I.- Ausencia de indefensión**

Respecto a la posible existencia de indefensión, la recurrente basa su escrito de recurso en que el acuerdo de ampliación de la incoación adoptado por la DC condiciona negativamente su estrategia de defensa y le sitúa en situación de desventaja procesal respecto al resto de empresas incoadas.

La recurrente alega que el acuerdo recurrido causa a esa parte indefensión por su carácter arbitrario derivado del momento procesal en el que se ha producido, esto es, nueve meses desde la incoación del expediente sancionador y pocos días antes de la notificación del PCH.

A este respecto, ni la LDC ni el RDC ni ningún otro precepto legal establecen en qué fase de la instrucción debe procederse a ampliar un acuerdo de incoación. Es más, la propia naturaleza que subyace al acuerdo de ampliación, esto es, la apreciación de la participación de otros presuntos responsables, la presunta comisión de otras infracciones, o la personación de nuevos interesados no incluidos en el acuerdo de incoación, necesariamente exigen al órgano instructor que solo cuando disponga de indicios claros proceda a ampliar la incoación inicial del expediente, sin más límite que el que dicha ampliación se realice *“en el curso de la instrucción”*. Por tanto la DC dispone del plazo de instrucción del expediente para proceder a tal ampliación de la incoación en caso de considerarlo necesario. En consecuencia, debido a que el procedimiento se inició el 24 de febrero de 2016, el acuerdo de ampliación a NEXANS se produjo el 16 de diciembre de 2016 y el artículo 28.4 del RDC establece un plazo de 12 meses para la instrucción del procedimiento desde la fecha del acuerdo de incoación, se debe concluir que el acuerdo de ampliación es procedimentalmente válido.

La recurrente señala que, como consecuencia de dicha incoación tardía, NEXANS se encuentra en una situación de desventaja procesal respecto al resto de empresas incoadas. NEXANS sostiene en su recurso que el derecho de acceso y análisis del expediente tiene como finalidad última la de permitir a las empresas afectadas examinar en un tiempo razonable el contenido del expediente para poder pronunciarse adecuadamente sobre la imputación de la autoridad de competencia, debiendo ser dicho periodo equiparable para todas las empresas incoadas, para que todas ellas puedan ejercitar su derecho de defensa en condiciones de igualdad.

A este respecto conviene recordar que, como bien señala la DC en su informe, NEXANS ha tenido opción de acceder al expediente, al igual que el resto de empresas incoadas, tanto con carácter previo, como con carácter posterior a la notificación del PCH, en lo que a la documentación aportada por el solicitante de clemencia se refiere. Naturalmente las empresas afectadas deben de disponer de un tiempo razonable para dar respuesta al Pliego de Concreción de Hechos del órgano instructor, pero tal período en algunas circunstancias no podrá ser idéntico al del resto de empresas incoadas, lo cual reconoce el Reglamento de la LDC al facultar a la DC a disponer la ampliación del acuerdo de incoación cuando, en el curso de la instrucción, se aprecie la participación de otros presuntos responsables.

Como ya indicó la CNC y la CNMC<sup>5</sup>, en casos en los que se ha producido la incoación con un margen de tiempo incluso menor respecto a la emisión del PCH en este expediente sancionador, en modo alguno se ha producido vulneración del derecho de

---

<sup>5</sup> Resoluciones del Consejo de la CNC de 19 de octubre de 2011, Expte. S/0226/10, Licitaciones Carreteras y de 30 de julio de 2013, Expte. S/0380/11 Coches de alquiler y Resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC de 2 de enero de 2014, Expte S/0404/12 Servicios Comerciales AENA.

defensa, puesto que las empresas afectadas han podido alegar y proponer las pruebas que a su derecho convinieran. Así, respecto del caso de una empresa a la que se le notificó la incoación y el PCH en la misma fecha, la CNC razonaba lo siguiente<sup>6</sup>:

*“(...) La empresa considera que con ello se ha vulnerado su derecho de defensa al privarle de plazo para alegar en fase de instrucción limitando su capacidad para ello a los 15 días que se conceden para alegaciones al PCH. Conviene a este respecto recordar que dicho plazo de 15 días es el previsto en el artículo 33.1 del RDC para que las partes, una vez conocen la imputación que la Dirección de Investigación en su caso realiza, pueda ejercer su derecho de defensa y alegar lo que estimen conveniente en derecho. De sus propias afirmaciones resulta que ha conocido adecuadamente la imputación que formulaba la dirección de investigación contra él y que, una vez notificados PCH y PR, ha podido alegar y proponer la prueba que a su derecho conviniera, con lo que en modo alguno se puede hablar de vulneración del derecho de defensa”.*

En este mismo sentido se ha pronunciado la jurisdicción contenciosa, en un recurso interpuesto al considerarse vulnerado el derecho de defensa por una actuación similar<sup>7</sup>:

*“(...) Las consecuencias que pueda tener el cuándo y el cómo se ha dirigido el procedimiento sancionador contra Iberdrola solo podrán constatarse cuando se dicte la resolución que ponga fin al procedimiento. Entonces será cuando se pueda valorar si lo que denomina “incorporación tardía” ha sido tal, si se le ha privado de trámites esenciales en el procedimiento, etc. La Sala no aprecia que exista un derecho a que la acusación se dirija contra Iberdrola desde el momento mismo en que se incoa el expediente sancionador, no apreciándose por las razones expuestas la alegada vulneración de su derecho de defensa”.*

Por ello, entiende esta Sala de Competencia que no se ha generado indefensión por vulneración del derecho de defensa ni causado perjuicios irreparables a los derechos o intereses legítimos de la entidades incoada, puesto que, además, en este supuesto, la Dirección de Competencia procedió de oficio a ampliar el plazo de alegaciones establecido en la LDC, por lo que todas las incoadas han contado un plazo adicional para presentar alegaciones al PCH.

De acuerdo con doctrina del Tribunal Constitucional, reiteradamente expuesta por la CNC y la CNMC<sup>8</sup>, *“El Tribunal Constitucional tiene establecido que por indefensión ha de entenderse el impedir a una parte en un proceso o procedimiento, toda vez que las garantías consagradas en el artículo 24.1 de la Constitución Española son también aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores, el ejercicio del derecho de defensa, privándole de ejercitar su potestad de alegar y justificar sus derechos e*

---

<sup>6</sup> Resolución del Consejo de la CNC de 19 de octubre de 2011, Expte. S/0226/10, Licitaciones Carreteras.

<sup>7</sup> Sentencia de la sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 2 de junio de 2011, Recurso nº 468/10.

<sup>8</sup> Entre otras, Resoluciones del Consejo de la CNC de 3 de febrero de 2009, Expte R/008/08 Transitarios 1 y de 22 de julio de 2010, Expte. R/0048/10 Licitaciones de Carreteras y Resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC de 20 de febrero de 2014, Expte R/0160/13 UDER.

*intereses" señalando que "la indefensión supone una limitación de los medios de defensa producida por la indebida actuación de los órganos correspondientes".*

De modo que, difícilmente la actuación de la Dirección de Competencia puede causar indefensión, cuando se ha limitado a respetar los límites establecidos por la LDC para los trámites de este procedimiento, acordando en este caso además de oficio la ampliación del citado plazo para presentar alegaciones al PCH. Además, se recuerda que la indefensión a la que se refiere el artículo 24 de la Constitución es sólo aquella que produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa, señalando la jurisprudencia constitucional que *"no se da indefensión cuando ha existido la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos, o cuando no se ha llegado a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa (STC 71/1984, 64/1986)".*

Así pues, esta Sala no aprecia que se haya producido algún tipo de indefensión a NEXANS, ya que tanto ésta como los demás interesados en este expediente han dispuesto del oportuno plazo de alegaciones, en este caso ampliado de oficio, tras la notificación del PCH. Además, el artículo 50.4 de la LDC prevé un nuevo plazo de 15 días para formular alegaciones a la propuesta de resolución, por lo que las incoadas podrán presentar alegaciones a tal Propuesta.

En análogo sentido, el Consejo de la CNC en su Resolución de 12 de noviembre de 2009 (Expte. S/0037/08 Compañías de Seguro Decenal) señalaba lo siguiente:

*"En definitiva, las partes no han dispuesto de sólo 15 días para analizar el expediente administrativo, sino de todos los meses que ha durado la instrucción del expediente desde su incoación, **así como una doble oportunidad de formular alegaciones (al PCH y a la PR)** que no existe en otros procedimientos de competencia, como el comunitario donde las partes sólo pueden alegar al Pliego de Cargos de la Comisión Europea".*

Por tanto, y como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, tanto la alegación sobre el carácter arbitrario del acuerdo de ampliación de la incoación como la alegación relativa a la situación de desventaja procesal derivada de dicho acuerdo deben ser rechazadas y, en consecuencia también se debe rechazar que se haya producido indefensión por dichos motivos.

## **II.- Ausencia de perjuicio irreparable.**

En cuanto al segundo de los requisitos exigidos por el artículo 47 LDC para que pudiera prosperar el recurso, esto es, la existencia de un perjuicio irreparable, la recurrente considera que la actuación arbitraria de la DC ha condicionado gravemente su estrategia de defensa.

NEXANS sostiene, por un lado, que al haber contado únicamente con 17 días para analizar el expediente y preparar su defensa, se ha visto privado de la posibilidad de colaborar con la DC para obtener una reducción del importe de la eventual multa. La recurrente señala que resulta materialmente imposible verificar los elementos de prueba de los que dispone la DC, con el fin de tratar de obtener elementos adicionales que le permitan solicitar, con posibilidades de éxito, una reducción del importe de la multa, conforme al artículo 66 de la LDC, en cuanto que no ha tenido tiempo material

para revisar el expediente de 30.000 folios y recabar aquellas pruebas que aporten información de valor añadido para la DC, además de que las probabilidades de que todavía pueda existir información desconocida por la DC son prácticamente nulas, teniendo en cuenta el hecho de que la instrucción se ha prolongado durante diez meses.

Asimismo la recurrente señala que se le ha impedido considerar seriamente la posibilidad de acogerse a la política de clemencia, ya que resulta materialmente imposible recabar las eventuales pruebas que le permitirían acogerse al programa de clemencia, teniendo en cuenta la inminente adopción del PCH.

Esta Sala no puede compartir tales argumentos, que cabe incluso de calificar de formales más que sustanciales. Hay que precisar que la DC ya había requerido información a ahora la recurrente en fecha 2 de julio de 2015 en el contexto de la información reservada correspondiente a dicho expediente. Asimismo, en fecha 9 de julio de 2015 se publicó en la web de la CNMC nota de prensa que informaba acerca de las inspecciones simultáneas que tuvieron lugar en las sedes de varias de las entidades activas en el mercado de distribución y venta de cables eléctricos de baja y media tensión. En la nota de prensa se mencionaba expresamente la “sospecha de posibles prácticas anticompetitivas en este sector, que consisten en la fijación de precios y condiciones comerciales, así como en el reparto de contratos en el marco de licitaciones competitivas convocadas en el territorio español”, Asimismo, se mencionaba en la nota de prensa la existencia del Programa de Clemencia. También se publicó una ulterior nota de prensa en fecha 7 de marzo de 2016 dando noticia de la incoación del expediente sancionador de referencia con mención nominal de las empresas afectadas y nueva referencia al Programa de Clemencia. De ambas notas de prensa se hizo eco tanto la prensa generalista como la prensa económica en los días sucesivos a la publicación en la web de la CNMC.

A la vista de todo lo anterior, considera este Consejo que era factible para la recurrente anticipar la posibilidad de que la DC incoaría expediente contra NEXANS, teniendo en cuenta tanto las características del mercado afectado en el expediente como la sofisticación de la empresa ahora recurrente.

El mercado de distribución y venta de cables de baja y media tensión cuenta con un número reducido de operadores, por lo que NEXANS podía haber previsto su incoación, y haber realizado las correspondientes comprobaciones internas y, en su caso, comenzado a recabar documentación de valor añadido para colaborar con la DC a cambio de obtener una reducción del importe de la multa, o incluso, presentar una solicitud de clemencia en el momento de la recepción del requerimiento de información enviado el 2 de julio de 2015 por la DC, o en un momento posterior, tras haber tenido constancia de las inspecciones que tuvieron lugar en las sedes de sus competidoras o tras haberse formalizado la incoación contra las empresas competidoras el 25 de febrero de 2016.

Cabe recordar al respecto que el Tribunal Constitucional entiende que perjuicio irreparable es "*aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración*" (ATC 79/2009, de 9 de marzo de 2009). NEXANS no ha acreditado la existencia de perjuicio irreparable

derivado del Acuerdo impugnado, y los argumentos relativos al relativo deterioro de su estrategia de defensa comparada con la de las empresas incoadas en fecha anterior no pueden ser compartidos por esta Sala, por las consideraciones recién señaladas.

Por todo lo anteriormente expuesto, no reuniendo los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC, esta Sala entiende que el recurso examinado en la presente resolución debe ser desestimado.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia,

### **HA RESUELTO**

**ÚNICO.-** Desestimar el recurso interpuesto por NEXANS contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de fecha 15 de diciembre de 2016, de ampliación de la incoación del Expediente S/DC/0562/15 Cables BT/MT.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese a las interesadas, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.