

RESOLUCIÓN DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA

EXPEDIENTE CABLES BT/MT

(VS/0562/15)

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidenta

D^a. Cani Fernández Vicién

Consejeros

D^a. María Jesús Martín Martínez

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 21 de mayo de 2024

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición señalada, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente VS/0562/15 CABLES BT/MT, cuyo objeto es la ejecución de las sentencias de la Audiencia Nacional por las que se estiman parcialmente los recursos interpuestos por la ASOCIACION ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE CABLES Y CONDUCTORES ELECTRICOS Y DE FIBRA OPTICA (FACEL), NEXANS IBERIA S.L. y NEXANS S.A. (NEXANS), contra la resolución de la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**) de 21 de noviembre de 2017 (Expediente S/DC/0562/15 CABLES BT/MT).

1. ANTECEDENTES

- (1) Por resolución de 21 de noviembre de 2017, dictada en el marco del Expediente S/DC/0562/15 CABLES BT/MT, el Consejo de la CNMC resolvió:

“Primero. Declarar acreditadas las siguientes infracciones muy graves de los artículos 1 de la Ley 16/1989 y de la Ley 15/2007, y del artículo 101 del TFUE.

a) Una infracción constitutiva de cártel consistente en la adopción de acuerdos de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de reparto de proyectos de suministro de cables BT/MT de la que son responsables, en los términos previstos en el apartado 4.6.1 letra a), las siguientes empresas fabricantes:

- (...)
- *FACEL como asociación colaboradora del cártel.*
- (...)
- (...)
- *NEXANS IBERIA, S.L. y solidariamente su matriz NEXANS, S.A.*

Segundo. De conformidad con la responsabilidad de cada empresa en las infracciones a las que se refiere el resuelve anterior, proceden las siguientes sanciones:

a) En el cártel de fabricantes:

- (...)
- **FACEL: 80.000 euros**
- (...)
- (...)
- **NEXANS IBERIA, S.L.: 1.356.214 euros (...)**

- (2) Contra la citada resolución, FACEL y NEXANS interpusieron recursos contencioso-administrativos.
- (3) Mediante sentencias dictadas por la Audiencia Nacional el 19 de mayo de 2023 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª) se estimaron parcialmente los recursos interpuestos por FACEL y NEXANS contra la resolución de 21 de noviembre de 2017, al considerar la AN la existencia de una indebida imputación temporal de la infracción. Mediante Autos de 13 de diciembre de 2023 y 6 de marzo de 2024, el Tribunal Supremo ha inadmitido los recursos de casación interpuestos por FACEL y NEXANS, respectivamente.
- (4) Con fecha 4 de enero de 2018, NEXANS había procedido a abonar el importe correspondiente a la multa impuesta en la resolución de 21 de noviembre de 2017. En cuanto a FACEL, le fue concedida la suspensión del pago de la multa.
- (5) La Sala de Competencia aprobó esta resolución en su sesión del día 21 de mayo de 2024.

2. FUNDAMENTOS DE DERECHO

2.1. Competencia para resolver

- (6) Según establece el artículo 104 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la Administración que hubiera realizado la actividad objeto del recurso deberá llevar a puro y debido efecto las sentencias firmes, practicando lo que exige el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo.
- (7) De acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, a la CNMC compete “*aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia*”. El artículo 20.2 de la misma ley atribuye al Consejo la función de “*resolver los procedimientos sancionadores*”

previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio” y según el artículo 14.1.a) del Estatuto orgánico de la CNMC aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, “la Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio”.

- (8) En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

2.2. Contenido de las sentencias de la Audiencia Nacional

- (9) Tal y como se ha recogido en los antecedentes, la resolución del Consejo de la CNMC de 21 de noviembre de 2017 declaró responsables a FACEL y NEXANS, al considerar acreditado que éstas llevaron a cabo una infracción única y continuada constitutiva de cártel, consistente en la adopción de acuerdos de fijación de precios y otras condiciones comerciales, y en el reparto del mercado de suministro de cables de BT/MT.
- (10) Contra la mencionada resolución, FACEL y NEXANS interpusieron recursos contencioso-administrativos, que han sido resueltos por las siguientes sentencias firmes de la Audiencia Nacional:

- Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 19 de mayo de 2023, por la que se estima parcialmente el recurso interpuesto por **FACEL** (rec. 86/2018) y se modifica la duración de la infracción única y continuada imputada a la Asociación en la resolución. Contra dicha sentencia, FACEL interpuso recurso de casación (rec. 6798/2023) que fue inadmitido por el Tribunal Supremo mediante Auto de 13 de diciembre de 2023.

En concreto la sentencia recoge lo siguiente:

*“**NOVENO.** – Afirmada la existencia de prueba suficiente, analizaremos el lapso de tiempo que transcurre entre las conductas recogidas en las pruebas en las que la CNMC fundamenta infracción única y continuada.*

Recordemos que la resolución recurrida sanciona a FACEL como asociación colaboradora en una infracción constitutiva de cártel consistente en la adopción de acuerdos de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de reparto de proyectos de suministro de cables BT/MT desde 2002 hasta 2015.

Sin embargo, examinado el acervo probatorio recogido en la resolución sancionadora, no encontramos prueba que acredite la colaboración/participación de FACEL en el cártel de fabricantes en los años 2003,2004 y 2005.

Así las cosas, entendemos que los lapsos temporales transcurridos entre las conductas acreditadas en 2002 y 2006, nos lleva a considerar interrumpido el carácter «continuo» del cártel durante ese periodo temporal (...).

DÉCIMO. – *Afirmada la ruptura de la continuidad de la infracción como consecuencia de la falta de prueba de la participación de la entidad actora en la conducta que se le imputa en el periodo comprendido desde 2002 hasta 2006, nos corresponde examinar sus consecuencias.*

Pues bien, como ya hemos recogido, de acuerdo con la doctrina contenida en la sentencia STG Trelleborg, (apartado 62), la ruptura de la continuidad de la infracción determina que el plazo de prescripción no quede interrumpido a los efectos de que la fecha en la que empieza a correr el plazo de prescripción sea la fecha en la que la infracción continua ha finalizado.

*Así las cosas, debemos concluir que, habiéndose incoado el expediente sancionador contra FACEL el día 24 de febrero de 2016, las conductas anticompetitivas acreditadas de 2002 estarían prescritas por el transcurso de más de cuatro años. Así las cosas, **la duración de la infracción única y continuada por la que ha sido sancionada FACEL comenzaría en 2006 y no en 2002** como se consigna en la resolución recurrida.*

UNDÉCIMO. – *Por lo expuesto, debemos estimar en parte el presente recurso a los efectos de declarar prescritas las conductas anticompetitivas acreditadas en el año 2002, modificando la duración de la infracción única y continuada que ha sido imputada a la Asociación recurrente, con las consecuencias que ello haya de proyectar en la cuantificación de la sanción impuesta a FACEL.” (énfasis añadido)*

- Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 19 de mayo de 2023, por la que se estima parcialmente el recurso interpuesto por **NEXANS** (rec. 24/2018) y se anula la resolución por indebida imputación temporal de la infracción. Contra dicha sentencia, NEXANS interpuso recurso de casación (rec. 8802/2023) que fue inadmitido por el Tribunal Supremo mediante Auto de 6 de marzo de 2024.

La sentencia de la Audiencia Nacional en su FD Cuarto, señala lo siguiente:

“CUARTO. – (...) *En el presente litigio hemos constatado en el anterior fundamento de derecho que **no existe prueba alguna de la participación de la actora en el cártel en los años 2003, 2004 y 2005**, lo que rompe el nexo temporal en la continuidad, lo que **implica además la prescripción de lo que pudo ser su participación en el cártel en el año 2002**, puesto que cuando se incoó el procedimiento sancionador habían transcurrido más de cuatro años respecto de esos primeros hechos.*

*“La indebida imputación temporal de la infracción, a pesar de que sí constatamos la antijuridicidad de la conducta en el periodo indicado, **en la medida que ha incidido en la cuantificación de la sanción impuesta**, nos llevan a la estación parcial del recurso con la anulación del acuerdo sancionador, sin perjuicio de las actuaciones que de ello se deriven.” (énfasis añadido)*

2.3. Determinación de la sanción en ejecución de sentencia

2.3.1. Hechos probados y determinación de la sanción en la resolución de 21 de noviembre de 2017

- (11) Las sentencias de la Audiencia Nacional consideran acreditado que FACEL y NEXANS llevaron a cabo una infracción prohibida en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y en el artículo 101 del TFUE, consistente en la adopción de acuerdos de fijación de precios y otras condiciones comerciales, y en el reparto del mercado de suministro de cables de BT/MT, susceptible de ser sancionada con multas de hasta el 10% del volumen de negocios total de las empresas infractoras en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa (art. 63.1.c de la LDC).
- (12) Para la ejecución de las sentencias de la Audiencia Nacional y la determinación de las nuevas multas correspondientes a FACEL y NEXANS es necesario partir de los hechos acreditados y de la fundamentación jurídica de la resolución sancionadora de 21 de noviembre de 2017 que han sido corroborados por los Tribunales.
- (13) La resolución calificó la infracción como muy grave (art. 62.4.a) que podrá ser sancionada con una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de las empresas infractoras en 2016, que era el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa (art. 63.1.c). Según datos aportados por NEXANS, su volumen de negocios total en 2016 era de 23.383.000 euros, mientras que FACEL respondió al requerimiento diciendo que no tenía volumen de negocios.
- (14) En el caso de NEXANS, la resolución explicó que el porcentaje sancionador que había que aplicar en este expediente debía determinarse partiendo de los criterios de graduación del artículo 64.1 de la LDC, de conformidad con lo expuesto en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.
- (15) La Resolución indicaba que el mercado afectado (art. 64.1.a) tenía una clara incidencia en otros mercados relacionados, como puede ser el de la construcción pública y privada. También indicaba que el ámbito geográfico en que se habían desarrollado las conductas es el mercado nacional (art. 64.1.b) y por tanto las prácticas investigadas eran susceptibles de tener un efecto apreciable sobre el comercio comunitario.
- (16) Según la resolución, las empresas participantes del referido cártel eran las principales empresas fabricantes de cables BT/MT en el mercado español y estimaba que, en conjunto, estas empresas ostentaban una cuota cercana al 80% (art. 64.1.c).

- (17) Por tanto, se trataba de conductas especialmente graves. La fijación de precios entre fabricantes suprimía la competencia entre empresas, un elemento esencial para diferenciar las ofertas como es el precio, impidiendo a los clientes beneficiarse de los menores precios y condiciones que resultarían de la competencia efectiva entre oferentes. Las empresas habían acordado durante años las tarifas y los descuentos para el suministro de cables BT/MT, por lo que sus clientes habían pagado un precio más elevado (art. 64.1.e) que el que habría acaecido en un entorno de normalidad competitiva. Sobre los efectos de la conducta, la resolución resaltaba que fueron las propias empresas participantes en el cartel las que ofrecieron datos sobre el incremento de precios que supuso esta conducta anticompetitiva.
- (18) La resolución había considerado acreditado el reparto de mercado entre los años 2002 y 2013 (art. 64.1.d) de al menos 332 proyectos entre fabricantes de cables BT/MT. A efectos de valorar la incidencia de estos acuerdos es importante reseñar que los proyectos afectados incluían grandes infraestructuras de transporte, instalaciones energéticas y de abastecimiento –parques eólicos, centrales–, y también infraestructuras, que abarcaban servicios públicos educativos y sanitarios, como universidades y hospitales, por lo que en última instancia los efectos de las prácticas objeto de investigación repercutían en el interés general y en el bienestar de los consumidores.
- (19) Dentro de los criterios para la individualización de la multa de las empresas se consideró la participación de cada empresa en el total de volumen de negocios en el mercado afectado durante la infracción, que está directamente relacionado con la duración de la conducta de la empresa. En el caso de NEXANS el volumen de negocios en el mercado afectado durante la infracción ascendió a 347.620.500 euros (teniendo en cuenta la duración original de la infracción de junio de 2002 a julio de 2013, 134 meses) lo que representaba un 5,7% del total.
- (20) De acuerdo con los criterios señalados anteriormente, la resolución original consideró que correspondía imponer a NEXANS un tipo sancionador de un 5,8%, que debía aplicarse sobre su volumen de negocios total en 2016, lo que daría lugar a una sanción de 1.356.214 euros.
- (21) La resolución realizaba a continuación una comprobación de proporcionalidad de esta sanción en euros, donde se indicaba que para realizar cualquier valoración de la proporcionalidad era necesario realizar una estimación del beneficio ilícito que la entidad infractora podría haber obtenido de la conducta bajo supuestos muy prudentes. De acuerdo con las estimaciones realizadas con esos supuestos, en el caso de NEXANS no fue necesario realizar ningún ajuste de proporcionalidad porque la sanción resultante de aplicar el tipo sancionador que le correspondía, de acuerdo con la gravedad de la conducta y con su participación en la infracción, era

muy inferior al respectivo límite de proporcionalidad estimado. Por lo tanto, finalmente se impuso a NEXANS una sanción de 1.356.214 euros.

- (22) En cuanto a la sanción impuesta a FACEL la resolución indicaba que, en la medida en que la conducta que se le imputaba se extendía tanto durante la vigencia de la Ley 16/1989 como de la Ley 15/2007, tratándose de una asociación la aplicación de la ley más favorable conducía a aplicar la Ley 16/1989, que fijaba para las entidades sin volumen de negocios un límite cuantitativo de 150.000.000 pesetas (901.518,160 euros). A dicha asociación se le imputaba la participación en la conducta de cártel durante toda su vigencia (de junio de 2002 hasta junio de 2015, es decir, 157 meses). La resolución calificó su comportamiento de una conducta ilícita activa, extendida en el tiempo y con elementos coadyuvantes y de clara facilitación del cártel y de su mantenimiento en el tiempo, por lo que consideró adecuado imponer a FACEL una multa de 80.000 euros.

2.3.2. Determinación de las nuevas sanciones

- (23) Como se ha dicho, la resolución de referencia imputaba a NEXANS una participación en el cártel desde junio de 2002 a julio de 2013 (134 meses) mientras que a FACEL le imputaba una duración de su infracción desde junio de 2002 a junio de 2015 (157 meses).
- (24) La sentencia de la Audiencia Nacional ordena que se ajuste el importe de las multas impuestas a los periodos en los que ha quedado acreditada la participación de NEXANS y de FACEL, que se extiende desde diciembre de 2006 hasta julio de 2013 para la empresa (80 meses) y desde diciembre de 2006 hasta junio de 2015 para la asociación (103 meses).
- (25) En el caso de NEXANS, la resolución de 21 de noviembre de 2017 acreditó que su volumen de ventas en el mercado afectado durante la infracción se elevaba a 347.620.500 euros. Al excluir el periodo entre junio de 2002 y 2006, el nuevo volumen de ventas afectado por la infracción pasa a ser de 210.928.200 euros.
- (26) Como se ha visto en el apartado anterior, la multa original consideró distintos criterios sancionadores generales e individuales contenidos en el art. 64.1 de la LDC, mientras que la sentencia de la Audiencia Nacional solo ha reducido el valor de los criterios de individualización, es decir, la duración de la infracción y, como consecuencia, la facturación de la empresa en el mercado afectado durante la infracción. Por tanto, la reducción de la sanción debe ajustarse a la reducción de estos dos criterios ponderada por el peso de los criterios de individualización en el método sancionador. Por tanto, conforme a lo indicado por la sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 19 de mayo de 2023, procede reducir la sanción de NEXANS hasta 1.140.248 euros.

- (27) De modo análogo, conforme a lo indicado por la sentencia de la Audiencia Nacional de fecha de 19 de mayo de 2023, teniendo en cuenta que la sentencia de la Audiencia Nacional solo ha reducido la duración de su participación en la infracción, la sanción de FACEL debe reducirse según el peso de esa duración en el conjunto de los criterios utilizados, por lo que resulta una sanción de 70.000 euros.
- (28) Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la CNMC en Sala de Competencia

3. RESUELVE

Único. - Imponer, en ejecución de las sentencias de la Audiencia Nacional dictadas el 19 de mayo de 2023, y en sustitución de las inicialmente impuestas por la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 21 de noviembre de 2017 (Expte. S/DC/0562/15, CABLES BT/MT), las siguientes multas:

- ASOCIACION ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE CABLES Y CONDUCTORES ELECTRICOS Y DE FIBRA OPTICA: 70.000 euros
- NEXANS IBERIA S.L. y solidariamente su matriz NEXANS S.A.: 1.140.248 euros

Comuníquese esta resolución a la Audiencia Nacional y a la Dirección de Competencia, y notifíquese a la parte interesada haciéndole saber que la misma ha sido dictada en ejecución de sentencia de conformidad con lo previsto en el artículo 104 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y que contra ella pueden interponer recurso contencioso administrativo ordinario, en el plazo de dos meses desde el día siguiente al de notificación de la resolución.