

RESOLUCIÓN

Expte. S/DC/0620/17 COMBUSTIBLES SÓLIDOS

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidenta

Dª María Ortiz Aguilar

Consejeros

Dª María Pilar Canedo Arrillaga

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

Secretario del Consejo

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 22 de diciembre de 2020

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**), con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución en el expediente S/DC/0620/17 COMBUSTIBLES SÓLIDOS, incoado contra varias empresas por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (**LDC**) y por el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (**TFUE**).

INDICE:

I. ANTECEDENTES	5
II. LAS PARTES.....	10
1. CANDEL ENERGÍA, S.L. (CANDEL) y D. ÁNGEL CANTO DELGADO	10
2. CAPEX CGC, S.L. (CAPEX CGC)	10
3. CEMENTOS TUDELA VEGUÍN, S.A. (CTV)	10
4. FÉLIX DE INCHAURRAGA, S.L. (FISL) y D. MIGUEL INCHAURRAGA SARALEGUI	11
5. GARCÍA MUNTÉ ENERGÍA, S.L. (GME) y D. JOSÉ IGNACIO GARCÍA MUNTÉ FREIXA	11
6. GRAFITOS BARCO, S.A. (GRAFITOS) y D. GABINO DAVID MÉNDEZ REVUELTA	11
7. TORO Y BETOLAZA, S.A. (TORO) y D. JUAN CARLOS TORO ARRÚE	12

III. ANÁLISIS DE LOS MERCADOS AFECTADOS	12
1. Mercados de producto	12
A. Coque metalúrgico	14
B. Coque de petróleo	15
C. Hulla	16
D. Antracita	16
E. Espumantes	17
F. Recarburantes	17
2. Mercado geográfico.....	17
IV. MARCO NORMATIVO.....	18
V. HECHOS ACREDITADOS	19
1. Respecto de TORO, FISL y GRAFITO.....	19
2. Respecto de CANDEL y GME	47
3. Respecto de CANDEL y CAPEX CGC.....	56
4. Respecto de CANDEL, GME y CTV	59
VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO	59
PRIMERO. COMPETENCIA PARA RESOLVER	59
SEGUNDO. OBJETO DE LA RESOLUCIÓN Y NORMATIVA GENERAL APLICABLE	59
TERCERO. PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL ÓRGANO INSTRUCTOR	61
CUARTO. VALORACIÓN DE LA SALA DE COMPETENCIA	63
1. Tipificación de las conductas	63
A. Sobre la existencia de acuerdo entre las partes	66
a. Relación entre TORO, FISL y GRAFITOS	66
b. Relación entre GME y CANDEL	69
c. Relación entre CANDEL y CAPEX CGC	70
B. Sobre el carácter horizontal de los acuerdos	71
a. Los acuerdos de GRAFITOS con FISL	71
b. El acuerdo entre CANDEL y CAPEX CGC	72
C. Sobre el objeto de los acuerdos	73
a. Acuerdo adoptado entre GRAFITOS, TORO Y FISL	73
b. Acuerdo adoptado por CANDEL con GME	75
c. Acuerdo adoptado por CANDEL con CAPEX	76
D. Sobre la duración y la continuidad de la infracción	76
a. Sobre el carácter único y continuo del acuerdo de TORO, FISL y GRAFITOS ..	77
b. Sobre el carácter único y continuado del acuerdo de CANDEL y GME	79
c. Sobre el carácter único y continuo de la infracción de CANDEL y CAPEX CGC ..	82
E. Conclusión sobre la tipificación de la conducta.....	82
2. Antijuridicidad de la conducta.....	84

3. Culpabilidad y responsabilidad individualizada	84
A. Responsabilidad de las empresas	85
a. CANDEL	85
b. CAPEX CGC	86
c. FISL.....	86
d. GME	87
e. GRAFITOS.....	87
f. TORO.....	88
B. Responsabilidad de las personas físicas	88
a. D. Angel Canto Delgado	90
b. D. Gabino David Méndez Revuelta	91
c. D. José Ignacio García Munté Freixa	91
d. D. Juan Carlos Toro Arrué.....	92
e. D. Miguel Inchaurraga Saralegui	93
4. Prescripción y otros motivos de archivo	93
5. Efectos de las conductas sobre el mercado	93
QUINTO. OTRAS ALEGACIONES A LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN.....	95
1. Sobre la nulidad de las inspecciones	95
2. Sobre el mercado afectado	98
A. El mercado afectado en el acuerdo entre FISL, TORO y GRAFITOS	99
B. Sobre el acuerdo adoptado entre GME y CANDEL	101
C. Sobre el acuerdo adoptado entre CANDEL y CAPEX	101
3. Sobre la celebración de vista	101
4. Sobre la prueba solicitada	102
5. Sobre la confidencialidad.....	102
SEXTO. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN.....	104
1. Jurisprudencia del Tribunal Supremo	104
2. Determinación de las sanciones a las empresas	105
A. Criterios para la determinación de las sanciones: valoración general de las conductas	105
B. Criterios para la valoración individual de las conductas	107
a. El acuerdo entre TORO, FISL y GRAFITOS	107
b. El acuerdo entre GME y CANDEL:.....	108
c. El acuerdo entre CANDEL y CAPEX:	108
C. Tipo sancionador total que correspondería imponer y última comprobación de proporcionalidad	108
a. El acuerdo entre TORO, FISL y GRAFITOS	109
b. El acuerdo entre GME y CANDEL.....	109
c. El acuerdo entre CANDEL y CAPEX	109
a. El acuerdo entre TORO, FISL y GRAFITOS:	110
b. El acuerdo entre GME y CANDEL:.....	110
c. El acuerdo entre CANDEL y CAPEX:	110
a. El acuerdo entre TORO, FISL y GRAFITOS:	111
b. El acuerdo entre GME y CANDEL:.....	112
c. El acuerdo entre CANDEL y CAPEX:	112

3. Criterios de determinación y sanción a imponer a las personas físicas declaradas responsables	112
a. El acuerdo entre TORO, FISL y GRAFITOS:	114
b. El acuerdo entre GME y CANDEL:.....	114
c. El acuerdo entre CANDEL y CAPEX:	115
4. Respuesta a las alegaciones sobre la propuesta de multa de la Dirección de Competencia 115	
A. Falta de proporcionalidad	115
B. Insuficiente motivación de la determinación de las sanciones.....	116
C. Otras alegaciones relacionadas con la determinación de las sanciones de las empresas	117
a. Impacto del producto en la competencia aguas abajo del mercado	117
b. Falta de proporcionalidad en las sanciones a personas físicas	118
SÉPTIMO. PROHIBICIÓN DE CONTRATAR	118
RESUELVE	120

I. ANTECEDENTES

1. El 15 de marzo de 2016, el Director de Investigación de la Autoridad Vasca de Competencia (**AVC**) inició una información reservada en relación con la comercialización del coque metalúrgico en el País Vasco (102 PVA 03-51/17) ante la existencia de indicios de posibles conductas prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (**LDC**).
2. Con fecha 30 de junio de 2016, la AVC efectuó inspecciones en las sedes de las empresas FÉLIX DE INCHAURRAGA S.L (en adelante, **FISL**) y TORO Y BETOLAZA, S.A. (en adelante, **TORO**). Tras el análisis de las evidencias obtenidas, se apreció una conducta cuyos efectos trascendían el ámbito geográfico del País Vasco y afectaban a otros productos.
3. Con fecha 3 de noviembre de 2017, la AVC, en aplicación de lo dispuesto en la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia (**Ley 1/2002**), procedió a la remisión del caso a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**).
4. A la vista de la información recibida y de conformidad con el artículo 49.2 de la LDC, con fecha 29 de noviembre de 2017, la Dirección de Competencia (**DC**) inició una información reservada con el fin de determinar si concurrían circunstancias que justificasen la incoación, en su caso, de un expediente sancionador (folio 1). La DC incorporó al expediente la documentación obtenida por la AVC en las inspecciones de las sedes de FISL (folios 2 a 32) y TORO (folios 33 a 66).
5. El 2 de enero de 2018 tuvo entrada en el registro de la CNMC un escrito de TORO mediante el que se comunicaba la existencia de un procedimiento judicial en curso relativo a la inspección realizada por la AVC en la sede de su empresa (folios 67 a 70). FISL presentó un escrito de alegaciones el 5 de marzo de 2018 ante la DC informando de la interposición de un recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (**TSJPV**) en relación con la inspección realizada por la AVC en la sede su empresa (folios 75 a 77).
6. Con fechas 2 y 3 de octubre de 2018, la DC realizó inspecciones en las sedes de las sociedades GARCÍA MUNTÉ ENERGÍA, S.L. (en adelante, **GME**, folios 79 a 110) y GRAFITOS BARCO, S. A. (en adelante, **GRAFITOS**, folios 111 a 141).
7. Con fecha 4 de octubre de 2018, se requirió información a las empresas RECUPERACIONES INDUSTRIALES CADARSO, S.A., POLGRAF, S.A., FISL y TORO (folios 170 a 197), que contestaron, respectivamente, el 11 de octubre

de 2018 (folios 212 a 221), el 18 de octubre de 2018 (folios 222 a 225), el 19 de octubre de 2018 (folios 226 a 246) y el 26 de octubre de 2018 (folios 247 a 285).

8. Con fechas 29 y 30 de enero de 2019, la DC llevó a cabo inspecciones en las sedes de las sociedades CANDEL ENERGÍA, S.L. (en adelante, **CANDEL**) y CANDEL MICRONIZACIÓN, S.L. (folios 286 a 327).
9. Con fecha 27 de febrero de 2019, de conformidad con el artículo 49.1 de la LDC, se acordó la incoación de un expediente sancionador contra TORO, FISL, GME, GRAFITOS, CANDEL, CEMENTOS TUDELA VEGUÍN, S.A. (en adelante, **CTV**) y CAPEX CGC, S.L (en adelante, **CAPEX CGC**) al considerarse que existían indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia (**Ley 16/1989**), el artículo 1 de la LDC y el artículo 101 del TFUE consistentes en acuerdos de reparto de mercado en el mercado de la comercialización del coque metalúrgico, coque de petróleo, hulla, antracita, espumantes y recarburantes en España desde al menos 1999 hasta 2018 (folios 638 a 643).
10. Con fechas 22 de marzo de 2019 (folios 2402 a 2413), 5 de abril de 2019 (folios 3001 a 3003) y 14 de junio de 2019 (folios 3324 a 3331), TORO remitió escritos de alegaciones en los que solicitaba la devolución de determinada información recabada en la inspección de su sede por la AVC y la incorporación al expediente del acta de la reunión en las dependencias de la AVC de 11 de marzo de 2016. La DC contestó a dichos escritos con fecha 27 de junio de 2019 (folios 3342 a 3344) e informó de que el acta fue incorporada al expediente con fecha 26 de junio de 2019 tras la respuesta de la AVC (folios 3338 a 3341).
11. Con fecha 5 de julio de 2019, FÉLIX DE INCHAURRAGA, S.L. comunicó a la DC la interposición de un recurso de casación ante el Tribunal Supremo (**TS**) contra la sentencia del TSJPV de 12 de marzo de 2019 que desestimó el recurso contra las actuaciones inspectoras de la AVC (folio 3591).
12. La DC realizó los siguientes requerimientos de información:

Tabla 1: Requerimientos de información

Fecha del requerimiento	Empresa	Fecha en que se recibe respuesta	Folios
28 de junio de 2019 (folios 3348 a 3426)	TORO	23 de julio de 2019	4156 a 4239
	FISL	18 de julio de 2019	3701 a 3748
	GME	24 de julio de 2019	4262 a 4551
	GRAFITOS	19 de julio de 2019	3766
	CANDEL	26 de julio de 2019	4809 a 5049
	CTV	19 de julio de 2019	3994 a 4039
5 de julio de 2019 (folios 3504 a 3587)	FERROATLÁNTICA S.L.	26 de julio de 2019	4586 a 4790
	CARBUROS DEL CINCA S.A. (CARBUROS)	26 de julio de 2019	4555 a 4582
	DERIVADOS ASFÁLTICOS NORMALIZADOS, S.A. (DANOSA)	22 de julio de 2019	4042 a 4060

	CERÁMICA CUESTA VILA, S.A.	23 de julio de 2019	4081 a 4110
	CERAMICA PASTRANA, S.A.	24 de julio de 2019	4243 a 4256
	CERAMICA INDUSTRIAL SAN FRANCISCO DE BAILEN, S.L.	17 de julio de 2019	3636 a 3671
	SHOWA DENKO CARBON SPAIN, S.A.	19 de julio de 2019	3854 a 3993
	GRAFTECH IBERICA, S.L.	22 de julio de 2019	4061 a 4078
	BEFESA ZINC ASER, S.A.	23 de julio de 2019	4114 a 4152
2 de septiembre de 2019	ARCILLAS Y CHAMOTAS ASTURIANAS, S.L.	10 de septiembre de 2019	5226 a 5230
	ARCILLAS REFRACTARIAS, S.A. (ARCIRESA)	10 y 12 de septiembre de 2019	5212 a 5215 y 5241 a 5249
	INDUSTRIA DE TRANSFORMACIONES, S.A. (INTRASA)	12 de septiembre de 2019	5233 a 5240
	CERÁMICA PEÑO, S.L.	7 de octubre de 2019	5430 a 5433
6 de septiembre de 2019	GME	1 de octubre de 2019	5294 a 5359
	CANDEL	1 de octubre de 2019	5285 a 5290
4 de octubre de 2019	CTV	24 de octubre de 2019	5498 a 5508

13. Con fecha 4 de octubre de 2019, a la vista de la información disponible y de conformidad con el artículo 29 del RDC, la DC acordó ampliar la incoación contra D. Miguel Inchaurraga Saralegui, de FISL, D. Juan Carlos Toro Arrué, de TORO, D. José Ignacio García Munté Freixa, de GME, D. Ángel Canto Delgado, de CANDEL y D. Gabino David Méndez Revuelta, de GRAFITOS, por su presunta intervención y responsabilidad como personas físicas a efectos de los artículos 63.2 de la LDC y 10.3 de la Ley 16/1989 en las conductas investigadas (folios 5360 a 5366).
14. Con fechas 29 de octubre de 2019 y 13 de noviembre de 2019, se incorporó al expediente información incluida en la página web de CAPEX CGC (folios 5635 a 5673) e información empresarial de los interesados (folios 5532 a 5634, 5674 a 5709 y 5752 a 5753).
15. Con fecha 18 de diciembre de 2019, se dictó el Pliego de Concreción de Hechos (PCH) que fue notificado a las empresas incoadas ofreciendo la posibilidad, conforme al artículo 50.3 de la LDC, de acceder al expediente y contestar proponiendo pruebas (folios 5776 a 5903).

Tabla 2: Alegaciones al PCH

Empresa	Fecha de alegaciones al PCH	Folios
CTV	23 de diciembre de 2019	6094 a 6095
Miguel Inchaurraga Saralegui	22 de enero de 2020	6242 a 6243
FISL	22 de enero de 2020	6248 a 6342
Gabino David Méndez Revuelta	23 de enero de 2020	6350 a 6357
Jose Ignacio García Munté Freixa	23 de enero de 2020	6361 a 6383
GRAFITOS	27 de enero de 2020	6415 a 6550
TORO	29 de enero de 2020	6554 a 6642
Juan Carlos Toro Arrué	29 de enero de 2020	6646 a 6653
CANDEL y Ángel Canto Delgado	29 de enero de 2020	6667 a 6724
GME	29 de enero de 2020	7290 a 7445

16. Con fecha 23 de diciembre de 2019, la DC solicitó información sobre el volumen de negocios a CANDEL, FISL, GME, TORO y GRAFITOS (folios 6073 a 6079).

Tabla 3: Contestaciones al requerimiento volumen de negocios

Empresa	Fecha de contestación	Folios
FISL	14 de enero de 2020	6200 a 6203
CANDEL	14 de enero de 2020	6207 a 6215
GRAFITOS	17 de enero de 2020 y 29 de enero de 2020	6219 a 6221 y 6657 a 6663
TORO	20 de enero de 2020 y 29 de enero de 2020	6225 a 6232 y 6728 a 7286
GME	23 de enero de 2020	6387 a 6396

17. Con fecha 16 de marzo de 2020, la DC comunicó la suspensión del procedimiento con efectos desde el 14 de marzo de 2020 de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (folios 7524 a 7525).

18. Con fecha 29 de mayo de 2020, la DC comunicó la reanudación con fecha 1 de junio de 2020 del cómputo de plazo máximo de la resolución del procedimiento y de todos los trámites administrativos que estuvieran iniciados y no concluidos el día 14 de marzo de 2020, en virtud de lo dispuesto en el Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (folio 7579).

19. Con fecha 3 de junio de 2020, se acordó el cierre de la fase de instrucción del expediente (folio 7606) de acuerdo con el artículo 33.1 del RDC.

20. Con fecha 4 de junio de 2020, se acordó la Propuesta de Resolución del procedimiento (**PR**), notificándola a las partes para que presentaran las alegaciones que estimasen oportunas, así como la propuesta de la práctica de pruebas y actuaciones complementarias que considerasen convenientes, incluida la solicitud de celebración de vista. En los días posteriores a la notificación de la PR, las empresas pudieron acceder al expediente y presentar **alegaciones**, que se recibieron en la CNMC entre los días 22 de junio de 2020 y 2 de julio de 2020:

Tabla 4: Alegaciones a la propuesta de resolución

Empresa	Fecha de alegaciones al PCH	Folios
CTV	22 de junio de 2020	8180 a 8181
FISL	25 de junio de 2020	8185 a 8229
GRAFITOS	26 de junio de 2020	8233 a 8250
Gabino David Méndez Revuelta	26 de junio de 2020	8254 a 8260
Jose Ignacio García Munté Freixa	29 de junio de 2020	8264 a 8284
TORO	1 de julio de 2020	8288 a 8371
Juan Carlos Toro Arrué	1 de julio de 2020	8375 a 8388
CANDEL y Ángel Canto Delgado	1 de julio de 2020	8392 a 8418
GME	2 de julio de 2020	8422 a 8558

21. Conforme a lo dispuesto en el artículo 50.5 de la LDC, la DC elevó a la Sala de Competencia de la CNMC su informe y propuesta de resolución, el 3 de julio de 2020 (folios 8577 a 8797).
22. El 22 de septiembre de 2020 se acordó la remisión de información a la Comisión Europea de acuerdo con el artículo 11.4 del Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 101 y 102 del TFUE (**Reglamento 1/2003**). Se acordó suspender el plazo para resolver el procedimiento desde ese día, fecha de la notificación efectiva a la Comisión Europea, hasta que se diera respuesta por la citada institución a la información remitida o trascurriera el término al que hace referencia el artículo 11.4 del Reglamento 1/2003 (folio 8814). El plazo de suspensión fue levantado mediante acuerdo de 23 de octubre de 2020 (folio 8875).
23. Las empresas remitieron diversos escritos de alegaciones en relación con la sentencia del Tribunal Supremo recaída en el recurso de casación de FISL en relación con la inspección en su sede y la sentencia del Tribunal Constitucional por el conflicto positivo de competencia planteado por la Generalitat de Cataluña en relación con el expediente “*Campaña de Consumo Estratégico*”.

Tabla 5: Escritos de alegaciones de octubre y noviembre de 2020

Empresa	Fecha de alegaciones al PCH	Folios
FISL	23 de octubre de 2020	8841 a 8871
TORO	3 de noviembre de 2020	8297 y 8298
FISL	3 de noviembre de 2020	8932 a 8960
GRAFITOS y directivo	17 de noviembre de 2020	8976 a 8986
GME	17 de noviembre de 2020	8990 a 9000

24. El 17 de noviembre de 2020 la Sala de Competencia adoptó un acuerdo por el que se requirió a las empresas que aportaran el volumen de negocio total en el año 2019 (folios 9004 a 9007).

Tabla 6: Contestación al requerimiento de volumen de negocio

Empresa	Fecha de alegaciones al PCH	Folios
TORO	4 de diciembre de 2020	9033 a 9039
CANDEL	4 de diciembre de 2020	9043 a 9045
GME	9 de diciembre de 2020	9049 a 9141
FISL	11 de diciembre de 2020	9158 a 9162
GRAFITOS	14 de diciembre de 2020	9166 a 9171

25. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC aprobó esta resolución en su reunión de 22 de diciembre de 2020.

II. LAS PARTES

Son partes interesadas en el procedimiento las empresas incoadas y las personas físicas que se relacionan a continuación:

1. CANDEL ENERGÍA, S.L. (CANDEL) y D. ÁNGEL CANTO DELGADO

CANDEL ENERGÍA, S.L. (CANDEL) es una empresa familiar con domicilio social en Asturias. Fue fundada a mediados del año 2011 y cuenta con una filial: CANDEL MICRONIZACIÓN S.L.

Según su objeto social, CANDEL se dedica, entre otras cosas, al comercio al por mayor de carbones, carbón vegetal, coque, así como aglomerados del carbón, comercio al por mayor de todo tipo de minerales y comercio al por mayor de petróleo, lubricantes y productos procedentes del refino de petróleo.

D. Ángel Canto Delgado es administrador único de CANDEL desde su fundación en 2011 (folios 5533 y 5541).

2. CAPEX CGC, S.L. (CAPEX CGC)

CAPEX CGC, S.L. (CAPEX CGC), con domicilio social en Valencia (folio 5638) es propiedad de CURBRIDGE LIMITED (folios 5533 y 5541). Su actividad consiste en la comercialización y distribución de combustibles sólidos, en particular, coque de petróleo (folios 5635 a 5636).

3. CEMENTOS TUDELA VEGUÍN, S.A. (CTV)

CEMENTOS TUDELA VEGUÍN, S.A. (CTV), con domicilio social en Asturias, es filial de la sociedad MASAVEU INDUSTRIA, S.L, que a su vez está controlada por el grupo empresarial CORPORACIÓN MASAVEU, S.A., cuyas actividades se encuentran diversificadas e incluyen industria, alimentación o inmobiliaria.

CTV tiene como actividad principal la fabricación y comercialización de cementos, sus componentes y derivados. En el objeto social también se incluye “*la explotación de industrias extractivas, minas, escombreras, yacimientos de tierras y toda clase de minerales, así como la comercialización y transporte de sus productos, en su estado natural, o previamente tratados y transformados*”¹. Como actividad secundaria, CTV ha realizado actividades de adquisición, almacenamiento y transformación de coque de petróleo y coque metalúrgico.

Cuenta con fábricas en donde hay depósitos de los productos objeto de la investigación en Aboño (Asturias), Tudela Veguín (Asturias) y La Robla (León).

¹ Folios 3999 y 4000.

4. FÉLIX DE INCHAURRAGA, S.L. (FISL) y D. MIGUEL INCHAURRAGA SARALEGUI

FÉLIX DE INCHAURRAGA, S.L. (FISL), con domicilio social en Bizkaia es filial de IKATZ PARTICIPACIONES, S.L. La matriz es una sociedad de carácter patrimonial perteneciente a la familia que gestiona FISL. FISL tiene como objeto social el comercio al por mayor de carbones.

FISL absorbió FELIX DE INCHAURRAGA S.A el 13 de noviembre de 2008. Por ello, es conocida en múltiples evidencias en el expediente como FISA.

D. Miguel Inchaurrega Saralegui es apoderado, Gerente y Director General de FISL desde el 20 de septiembre de 2007 (folio 238).

5. GARCÍA MUNTÉ ENERGÍA, S.L. (GME) y D. JOSÉ IGNACIO GARCÍA MUNTÉ FREIXA

GARCÍA MUNTÉ ENERGÍA, S.L., (GME), con domicilio social en Barcelona, pertenece a OXBOW CARBON SPAIN, S.L.U. y a GM-A AGRUPACIÓN ACCIONARIAL, S.L. que ejercen control conjunto.

GME, cuyo origen se remonta a los años 20 del siglo pasado, se dedica a la compra, venta, distribución y, en general, todas las actividades relacionadas con el comercio de combustibles sólidos. En España, tiene oficinas en Barcelona y Madrid, además de almacenes en Tarragona, Huelva, Avilés y Gijón. Cuenta con presencia internacional mediante filiales en países como Portugal, Francia, Hungría, Marruecos, Turquía y EE.UU.

D. José Ignacio García Munté Freixa ejerce las funciones de Presidente Ejecutivo y Presidente del Consejo de Administración de GME desde octubre de 2010.

6. GRAFITOS BARCO, S.A. (GRAFITOS) y D. GABINO DAVID MÉNDEZ REVUELTA

GRAFITOS BARCO, S.A. (GRAFITOS), con domicilio social en Orense, es propiedad a tercios iguales de tres personas pertenecientes a la familia que gestiona la empresa.

GRAFITOS fabrica y comercializa aditivos recarburantes de carbono y grafito, a saber, grafito sintético, coque de petróleo calcinado, antracitas calcinadas, coque metalúrgico y otros productos del carbono. En su objeto social se incluye "*la producción, preparación y comercialización de productos con grafitos, coques de petróleo, coques metalúrgicos, etc, para su consumo como aditivos recarburantes y otros usos industriales. Podrá incluso, prestar servicios, a terceros de análisis, almacenamiento, clasificación, envasado, carga, descarga, pesaje, etc, utilizando, para ello, las instalaciones propias de su actividad.*"

D. Gabino David Méndez Revuelta es Consejero Delegado de GRAFITOS desde julio de 2006 y Director General y Director Comercial desde julio de 2007.

7. TORO Y BETOLAZA, S.A. (TORO) y D. JUAN CARLOS TORO ARRÚE

TORO y BETOLAZA, S.A. (TORO), con domicilio social en Bizkaia, forma parte del grupo empresarial TORO Y BETOLAZA, que agrupa diversas sociedades presentes en sectores de combustibles sólidos, logística, marítimo-portuario y construcción. La matriz del grupo, que controla TORO, es CUE 2000 S.L., una sociedad encargada de prestar servicios de dirección y gestión al resto de empresas del grupo.

El objeto social de TORO incluye, entre otras actividades, la comercialización de carbón y demás combustibles minerales sólidos, la investigación, extracción, preparación, transformación y comercialización de rocas, minerales, hidrocarburos y, en general, de toda clase de recursos naturales.

D. Juan Carlos Toro Arrúe es Presidente del Consejo de Administración, Gerente y Director General de TORO desde 2005.

III. ANÁLISIS DE LOS MERCADOS AFECTADOS

Las conductas objeto de la presente resolución se desarrollan en el sector de los combustibles sólidos, en particular, en la comercialización del coque metalúrgico, coque de petróleo, antracita, espumantes y recarburantes. El primer mercado afectado por las conductas objeto del presente expediente corresponde a la comercialización de coque metalúrgico, antracita, espumantes y recarburantes en España. El segundo mercado afectado es la comercialización de coque de petróleo micronizado en España.

1. Mercados de producto

El mercado afectado por las prácticas investigadas en el presente expediente corresponde a la comercialización de combustibles, concretamente, del coque metalúrgico, coque de petróleo, antracita, espumantes y recarburantes.

Estos productos provienen originariamente de explotaciones mineras o del proceso de refino de petróleo (folios 4035 y 3752). Posteriormente, se les aplican procedimientos de transformación, tales como el calcinado, el molido o el secado, hasta alcanzar su formato final.

Estos productos han sido tradicionalmente empleados como combustibles para uso doméstico e industrial. No obstante, en las últimas décadas están siendo reemplazados por otras fuentes de energía por motivos económicos o medioambientales (folio 4543). Por ello, ha ganado peso su empleo en actividades distintas de la producción de energía como bienes intermedios en procesos productivos muy variados como la producción de ferroaleaciones, láminas asfálticas o electrodos.

La producción de estos productos es limitada en España y, además, ha tendido a la baja en las últimas décadas. Por lo tanto, se adquieren del exterior en gran parte, casi siempre mediante transporte marítimo (folios 3758, 4843 y 4844). Como las cantidades necesarias para rentabilizar su importación en barco pueden resultar elevadas, no resulta extraño que los comercializadores se revendan parte de lo importado o que alcancen acuerdos de adquisición conjuntos (folios 240, 4189, 4548). La importación por mar explica que muchos de los centros de almacenaje y logística de las comercializadoras se encuentren próximos a zonas portuarias.

Los productos objeto del presente expediente tienen un grado de interrelación significativo entre ellos. Algunos provienen de la transformación de otros, como el coque metalúrgico, obtenido a partir de la hulla, o como los espumantes y recarburantes, que pueden provenir de la antracita, del coque metalúrgico o del coque de petróleo. Igualmente, estos bienes pueden ser sustitutivos entre sí como, por ejemplo, el coque metalúrgico y la antracita para algunas actividades industriales (folio 3752). En otros casos, se pueden mezclar entre ellos con objeto de ajustar las características del producto o abaratar costes.

Además de la importación por medios marítimos, la comercialización de los productos objeto del presente expediente presenta otras similitudes. El almacenamiento tiene lugar en depósitos al aire libre o en silos. El procesado y transformación de los productos implican actividades de cribado, para clasificarlo por tamaños, así como la molienda del producto o su secado. Respecto a la logística y transporte, los productos se envían normalmente por camión desde los almacenes del distribuidor al cliente.

Los productos objeto del presente expediente suelen ocupar un volumen importante de espacio y tienen un peso elevado en relación a su valor (4537 y 4538). Por ello, los demandantes requieren tener un suministro regular que les evite quedarse sin existencias, pero sin tener que acumular grandes cantidades. En consecuencia, se suelen firmar contratos de suministro de carácter semestral o anual en los que se detallan las especificidades del producto y la periodicidad del suministro. En algunos casos, los demandantes solicitan la introducción en los contratos de penalizaciones que conllevan la devolución de parte de lo pagado por incumplimiento de las características pactadas.

Los precios en el mercado de comercialización de estos productos son opacos. Habitualmente, se negocian individualmente entre los comercializadores y los clientes y su fijación depende de numerosos factores entre los que se encuentran el coste de aprovisionamiento y trasformación del producto, el volumen contratado, el coste de transporte y la duración del contrato. Respecto a los costes de aprovisionamiento, existen informes periódicos, como el PACE (*Pace Petroleum Coke Quarterly*) o el *Coke Market Report* que elaboran índices relativos a los precios mayoristas internacionales de coque metalúrgico y coque de petróleo. Los comercializadores suelen tenerlos en cuenta como una referencia de las tendencias de los precios de estos productos (folios 4038 y 4855).

Respecto a la oferta, hay un número limitado de comercializadores que se ha mantenido relativamente estable en el tiempo. Las empresas de mayor tamaño suelen optar por una estrategia generalista y proveen varios de los citados

productos con la intención de explotar las similitudes anteriormente señaladas. Otras empresas, habitualmente más pequeñas, optan por una estrategia de especialización y concentran su actividad en uno o dos de estos productos.

A. Coque metalúrgico

El coque metalúrgico, también conocido como *metcoke* o metcoque, se produce a partir de carbón bituminoso (carbón relativamente duro) en hornos de coquizado mediante un proceso de desvolatilización de hullas coquizables (folio 3752). El resultado es un carbón poroso, resistente y con muy pocos compuestos volátiles, por la descomposición de las sustancias orgánicas que se desprenden como gases o vapores al calentar el carbón en ausencia de aire.

Existen distintas variedades:

- El coque metalúrgico con menor contenido en carbono se emplea como combustible sólido y también puede ser utilizado para la formación de escorias espumantes, electrodos y carburo (folios 3790 y 3855).
- El coque metalúrgico con mayor contenido en carbono se emplea como aditivo recarburante (folio 3790).

Aunque hay cierta producción de coque metalúrgico en España a través de empresas como ARCELORMITTAL, S.A., INDUSTRIAS DOY MANUEL MORATE, S.L. o INDUSTRIA QUÍMICA DEL NALÓN, S.A., la mayor parte se importa.

Las principales empresas que compiten en la comercialización del coque metalúrgico en España son TORO, FISL, GME, CANDEL, GRAFITOS, ARCELORMITTAL S.A., INDUSTRIAS DOY MANUEL MORATE S.L. e INDUSTRIA QUÍMICA DEL NALÓN S.A.

Los principales clientes de coque metalúrgico son las industrias de fundición de hierro y acero, metalurgia, siderurgia, química, fundición de plomo, azucarera, ferroaleaciones, electrodos y equipo eléctrico y producción de aislantes. La tendencia del consumo es a la baja, habiendo podido caer a la mitad en la última década (folios 4185 a 4186 y 4542).

El tamaño del mercado está por encima de los 100 millones de euros anuales, aunque podría llegar a alcanzar los 150 millones de euros anuales².

² La estimación se ha realizado a partir del precio por tonelada aportada por GME (folios 4540 a 4541) y las cantidades consumidas aportadas por las empresas incoadas (folio 4847). Las significativas diferencias entre las estimaciones disponibles del tamaño del mercado revelan la existencia de un nivel relevante de incertidumbre en torno al tamaño real del mercado, algo en lo que además coinciden las empresas incoadas en sus citadas respuestas.

B. Coque de petróleo

El coque de petróleo, también conocido como *petcoke* o *petcoque*, se distingue por contener una elevada proporción de carbono y por provenir del refino de petróleo.

Su comercialización está marcada por la limitada capacidad de almacenamiento que suelen tener las refinerías lo que ocasiona su venta de este producto a precios bajos, a coste cero o, incluso, que lleguen a pagar por su retirada. Las refinerías prefieren asegurarse de que el coque de petróleo sea retirado de manera regular de sus instalaciones y alcanzan acuerdos con mayoristas en condiciones generalmente ventajosas para estos últimos, en vez de dirigirse a clientes finales directamente (folio 4035).

En gran medida, el coque de petróleo se utiliza como combustible, si bien algunas industrias, en concreto las de aluminio y acero, utilizan variedades con alto nivel de carbono como aporte de carbono. También se emplea como ingrediente para producir la masa bituminosa que sirve para fabricar láminas asfálticas impermeabilizantes (folio 4043).

Entre sus variedades se pueden destacar:

- El coque de petróleo verde (folio 3790), empleado como combustible.
- El coque de petróleo calcinado (folio 225 y 3790), utilizado como recarburrante.
- El coque de petróleo menudo (folio 5430), que se suele mezclar con arcilla como aditivo energético.
- El coque de petróleo micronizado (folios 3753, 4842 y 5430), obtenido del secado y molienda de coque de petróleo y usado como combustible. Esta variedad supone el 95% del consumo del coque de petróleo (folio 4842).

Las refinerías de REPSOL S.A. y BP OIL ESPAÑA S.A. producen parte de la cantidad consumida a nivel nacional y el resto se importa (folio 4538).

Los principales competidores en la comercialización en España del coque de petróleo son GME, CANDEL y su filial CANDEL MICRONIZACIÓN, S.L., COMBUSTIBLES Y CARBONES, S.A. (del mismo grupo empresarial que TORO) y CAPEX CGC (folios 4538 a 4540).

Los principales clientes de coque de petróleo son las industrias cerámica, cementera, química, magnesita, cal, azucarera, de ferroaleaciones, térmica, hornos y calcinadores, asfaltos y aislantes (folios 3637 y 4032 a 4034). La tendencia de consumo es a la baja, habiendo podido caer a menos de la mitad en la última década debido a la menor demanda de cemento y a la sustitución en la industria cementera del coque de petróleo por otros combustibles (folios 4542 y 4543).

El tamaño del mercado es de unos 200 millones de euros anuales³.

³ La estimación se ha realizado conforme a lo expresado en la nota al pie ¡Error! Marcador no definido..

C. Hulla

La hulla es un tipo de carbón mineral relativamente duro. En función de sus usos, destacan (folios 274, 4181, 4850 y 5313):

- La hulla coquizable, que es la materia prima a partir de la cual se produce el coque metalúrgico.
- La hulla térmica, empleada para producir energía en industrias y calderas que requieren estabilidad en la combustión, como la generación térmica de electricidad, la industria siderúrgica o la cementera. En el caso de las cerámicas, también utilizan hulla para su mezcla con arcillas.

La gran mayoría de la hulla que se consume en España es importada (folio 4539).

Los principales competidores en su comercialización en España son GME, TORO, CANDEL, LISSAN COAL COMPANY S.A., TYC LAMATA S.L. y SERVICIOS INTEGRALES ANGILVI S.A. (folios 282 y 4538 a 4540).

El tamaño del mercado de hulla en España se calcula en más de 250 millones de euros anuales⁴. Su consumo habría caído de forma significativa en los últimos años por el cierre de las centrales térmicas (folio 4543).

D. Antracita

La antracita es un tipo de carbón mineral de alto contenido en carbono.

Entre sus variedades principales se encuentra (folios 225, 3790,):

- La antracita a granel, utilizada como combustible,
- La antracita calcinada, con mayor contenido y concentración de carbono, que permite que sea empleada como recarburante.

La antracita se suele utilizar como combustible doméstico, como combustible industrial en las industrias siderúrgica, metalúrgica, de ferroaleaciones, química y azucarera, como aporte de carbono o agente reductor en acerías e industria de ferroaleaciones y como materia prima para bienes como carbonato y carburo (folios 3753, 4181, 4536 y 4547). Es parcialmente sustituible por coque metalúrgico para algunos usos industriales (folios 3752), siendo considerado en estos casos como una alternativa más barata y de menor calidad.

Gran parte de la antracita que se consume en España es importada (folio 4539).

Los principales competidores en la comercialización de antracita en España son GME, TORO, FISL, CANDEL, CAPEX CGC, POLGRAF S.A., TYC LAMATA, S.L., RECUPERACIONES INDUSTRIALES CADARSO, S.A., SERVICIOS INTEGRALES ANGILVI S.A., NATURAL MINING RESOURCES 1926 S.L. y ENERGY FUEL ASTURIAS, S.L (folios 239, 282, 3756 y 4540).

⁴ La estimación se ha realizado conforme a lo expresado en la nota al pie ¡Error! Marcador no definido..

En los últimos años, el tamaño del mercado se ha reducido sensiblemente. La demanda de la industria termoeléctrica casi ha desaparecido, mientras que el consumo doméstico ha decrecido entre un 40% y un 70% (folios 4185, 4186 y 4543).

El tamaño del mercado de antracita en España es de aproximadamente 125 millones de euros⁵.

E. Espumantes

Los espumantes son productos carbonosos que se obtienen de la antracita o del coque metalúrgico mediante procesos de cribado del material seco a granulometrías reducidas. Se utilizan principalmente en el sector siderúrgico como aditivo en los hornos de fundición eléctricos con el objeto de regular el contenido en carbono de sus producciones (folios 4842 y 4181).

Los principales competidores en la comercialización de este producto en España son FISL, TORO, CANDEL, GME, POLGRAF, S.A. y RECUPERACIONES INDUSTRIALES CADARSO, S.A (folios 239, 282 y 3756).

El tamaño del mercado en España se calcula en alrededor de 20 millones de euros anuales⁶.

F. Recarburantes

Los recarburantes son producidos mediante el secado y clasificado de antracitas y coques metalúrgicos, con el objeto de ser utilizados en la fundición de hierro y de acero como aporte de carbono al metal.

Los principales competidores en la comercialización de recarburantes en España son FISL, TORO, CANDEL, GRAFITOS, GME, POLGRAF, S.A. y RECUPERACIONES INDUSTRIALES CADARSO, S.A (folios 239, 282 y 3756).

El tamaño del mercado de recarburantes en España se estima en unos 20 millones de euros anuales⁷.

2. Mercado geográfico

La actividad de comercialización en este mercado abarca todo el territorio nacional.

La Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa de la Unión Europea en materia de competencia define el mercado geográfico de referencia como la zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de productos y de prestación de los servicios

⁵ La estimación se ha realizado conforme a lo expresado en la nota al pie **¡Error! Marcador no definido..**

⁶ La estimación se ha realizado conforme a lo expresado en la nota al pie **¡Error! Marcador no definido..**

⁷ La estimación se ha realizado conforme a lo expresado en la nota al pie **¡Error! Marcador no definido..**

de referencia, en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que puede distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido, en particular, a que las condiciones de competencia prevalecientes son sensiblemente distintas a aquellas⁸. Así lo ha indicado también la jurisprudencia del TJUE que ha definido el mercado geográfico como⁹:

"(...) la zona geográfica donde se comercializa el producto en cuestión y donde las condiciones de competencias son lo suficientemente homogéneas como para permitir la evaluación de la repercusión del poder económico de una determinada empresa".

En este caso, la logística y el transporte juegan un papel muy relevante en cuanto al alcance geográfico. El coste del transporte al cliente final, que se realiza mediante camiones, es un factor importante en relación con el precio final. Este coste puede variar desde 2 euros por tonelada hasta 50 euros por tonelada según el producto, la distancia y el tipo de camión (folio 4546).

Junto con los costes de transporte, destacan los costes de procesamiento y almacenamiento, ya que se trata de bienes con un coste relativamente bajo por tonelada (folios 4547 y 4548). La localización geográfica de los centros de almacenamiento dificulta la actividad de comercialización cuando implica transportes por carretera de distancias muy largas. Esto supone una barrera de entrada notable a competidores internacionales.

Respecto a dónde se localizan los clientes, las empresas incoadas centran su actividad de forma casi exclusiva en España. La gran mayoría de los demás competidores activos en el mercado nacional de comercialización de estos combustibles sólidos también son empresas situadas en España (folios 238, 239, 3756, 4557 y 4596 a 4597).

Por tanto, la zona geográfica de comercialización en donde las condiciones de competencia son lo suficientemente homogéneas como para permitir la evaluación de la repercusión del poder económico de las citadas empresas es España.

IV. MARCO NORMATIVO

La comercialización de los combustibles sólidos afectados no se encuentra sometida a regulaciones específicas, a diferencia de lo que sucede en cuanto a su extracción o combustión.

⁸ COMISIÓN EUROPEA Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia, 97/C 372/03, DOUE de 9 de diciembre de 1997.

⁹ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (TPI), de 6 de octubre de 1994, asunto T-83/91 Tetra Pak/Comisión, confirmada en casación por la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de noviembre de 1996, asunto C-333/ 94-P Tetra Pak/Comisión.

Estos productos se encuentran exentos de tener número de registro REACH en virtud de lo dispuesto en el artículo 2, apartado 7(b) del Reglamento REACH¹⁰. No son considerados productos tóxicos tampoco según lo dispuesto en el Reglamento CLP¹¹. Respecto a su transporte, existen algunas obligaciones específicas, en particular, se requiere que estos productos vayan entoldados o cubiertos en caso de su transporte a granel.

Para instalar una planta de almacenaje y transformación de estos productos es necesario cumplir con las normativas locales y autonómicas, que suelen incluir requisitos medioambientales. No obstante, estos productos son relativamente inertes, no se biodegradan de forma significativa y los riesgos de que produzcan daños medioambientales son moderados. Este sector se ve afectado por normas ISO como la ISO 14001, de protección del medio ambiente, y la ISO 9001, sobre sistemas de gestión de calidad.

Los residuos resultantes no son considerados como peligrosos según la Directiva 2008/98/CE, de 19 de noviembre de 2008, sobre los residuos y por la que se derogan determinadas Directivas y deben eliminarse de conformidad con la legislación local y nacional.

V. HECHOS ACREDITADOS

Los hechos acreditados se basan en la información recabada en las inspecciones realizadas por la AVC en las sedes de las empresas FISL y TORO el día 30 de junio de 2016, las realizadas por la CNMC en las sedes de las sociedades GME y GRAFITOS los días 2 y 3 de octubre de 2018, la realizada los días 29 y 30 de enero de 2019 en la sede de CANDEL y en la información aportada en contestación a los requerimientos de información.

La exposición que se recoge a continuación trae causa de la realizada en los párrafos 85 a 349 del PCH.

1. Respeto de TORO, FISL y GRAFITO

1. Se ha acreditado una multitud de evidencias que prueban la existencia de un reparto de clientes entre estas tres empresas incoadas por medio del intercambio de información comercial sensible entre ellas y con la consecuencia de generar una alteración de los precios y condiciones comerciales ofrecidas a los mencionados clientes. Tras la tabla, se recogen por orden cronológico las diversas pruebas relativas fundamentalmente a dos clientes: ASER y SGL.

¹⁰ Reglamento (CE) 1907/2006, de 18 de diciembre de 2006, relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos (REACH).

¹¹ Reglamento (CE) nº 1272/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, sobre clasificación, etiquetado y envasado de sustancias y mezclas, y por el que se modifican y derogan las Directivas 67/548/CEE y 1999/45/CE y se modifica el Reglamento (CE) nº 1907/2006.

En la tabla 7 se recogen los folios del expediente que acreditan hechos equivalentes referidos al cliente GRAFTECH IBERICA, S.L. (anteriormente UNIÓN CARBIDE, S.L., y UCAR, S.L, **UCAR**¹²), CARBURO DEL CINCA, S.A. (**CARBUROS**), SIDENOR ACEROS ESPECIALES, S.L. (**SIDENOR**), las empresas del GRUPO CELSA (grupo que incluye a empresas como COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE LAMINACIÓN, S.L., NEVARCERO, S.A., GLOBAL STEEL WIRE, S.A. (**GSW**), etc.), ARCELORMITTAL SESTAO, S.L. (conocida como Acería Compacta de Bizkaia o **ACB**), FERROATLÁNTICA, S.L. (**FERROATLÁNTICA**) y TUBOS REUNIDOS, S.A (**TUBOS REUNIDOS**).

Tabla 7: Evidencias de otros clientes de FISL, TORO y GRAFITOS

Cliente	Folios Inspección TORO	Folios Inspección FISL	Años de las evidencias
ACB	930, 931, 943, 1165, 1168, 1169, 1171, 1172, 1173	1204 y 1205, 1210, 1211, 1214, 1217, 1219, 1222, 1225, 1226 a 1228, 1233, 1234 y 1235, 1242, 1243, 1248, 1255, 1269, 1280, 1281, 1282, 1283, 1284, 1286, 1287, 1288, 1298, 1300, 1301, 1491, 1520, 1524, 1525, 1580, 1581, 1588-1589, 1617, 1683, 1684, 1685, 1689, 1690, 1691, 1695, 1696, 1700-1701, 1703, 1706, 1707, 1710, 1711, 1712, 1722, 1733, 1736, 1746, 1747, 1803	1999 a 2012
CARBUROS	911	1235, 1236, 1237, 1248, 1249, 1250, 1289, 1528, 1561, 1588-1590, 1651, 1665, 1666, 1721, 1722. Versión censurada: 3157-3158	2002 a 2011
FERROATLÁNTICA		1222, 3157-3158	2001 y 2013
GRUPO CELSA	916, 943, 961, 1008, 1108, 1164, 1168, 1169, 1171, 1172, 1173	1213, 1217, 1226 a 1228, 1241, 1242, 1243, 1245, 1248, 1252, 1253, 1254, 1263, 1264, 1267, 1284, 1271, 1273, 1274, 1280, 1284, 1290 y 1291, 1294, 1296, 1306 y 1307, 1308, 1310, 1311, 1312, 1313, 1496, 1520, 1540, 1545, 1546, 1551, 1555, 1556, 1576, 1577, 1579, 1582, 1583, 1584, 1585, 1588-1589, 1617, 1677, 1680, 1682, 1685, 1688, 1691, 1693, 1696, 1704, 1713, 1714, 1715, 1716, 1739, 1743, 1747, 1748, 1749, 1751, 1752. Versión censurada: 3157-3158	2000 a 2015
SIDENOR	1168, 1169, 1171, 1172, 1173	1219, 1245, 1248, 1253, 1256 y 1257, 1279, 1290 y 1291, 1292, 1296, 1300, 1303 a 1305, 1306 y 1307, 1308, 1309, 1310, 1551, 1555, 1562, 1578, 1576 a 1578, 1579, 1580, 1584, 1588-1589, 1674, 1675, 1676, 1678, 1680, 1699, 1703, 1704, 1708, 1709, 1711, 1717, 1718, 1719, 1739, 1743, 1745, 1746, 1747. Versión censurada: 3157-3158.	2001 a 2012
TUBOS REUNIDOS	1168, 1169, 1171 y 1173	1248, 1256 y 1257, 1314 y 1529	2004 a 2012

¹² La empresa se denominó en el pasado UNIÓN CARBIDE NAVARRA S.A., posteriormente UCAR ELECTRODOS S.L. y UCAR ELECTRODOS IBERIA S.L. En la actualidad, se denomina GRAFTECH IBERICA, S.L.

	UCAR 918, 954 a 960, 962 a 969, 976 a 981, 983 a 988, 991 a 1019, 1022 a 1049, 1051 a 1088, 1091 y 1092, 1097 a 1101, 1102 a 1104, 1109, 1112 a 1114, 1115 a 1116, 1119 a 1121, 1122, 1124 a 1126, 1127, 1165, 1168, 1169, 1171, 1173	1236, 1246, 1247, 1248, 1263, 1264, 1265, 1266, 1267, 1271, 1273, 1274, 1276, 1278, 1284, 1288, 1303 a 1305, 1306 y 1307, 1310, 1487, 1490, 1503, 1508, 1515, 1516, 1517, 1527, 1530, 1531, 1532, 1534 a 1539, 1541, 1549, 1550, 1553, 1554, 1558, 1560, 1563, 1564, 1566, 1567, 1568, 1570, 1572, 1573, 1575, 1579, 1580, 1581, 1585, 1588, 1588-1589, 1590, 1605-1606, 1651, 1659, 1660, 1664, 1665, 1666-1667, 1686, 1692, 1694, 1695, 1696, 1700-1701, 1715, 1720, 1736, 1737, 1738, 1755, 1777, 1885, 1948 y 1949, 1969 a 1971, 1977 a 1979, 2002, 2006 a 2007, 2019 a 2021, 2028 a 2032, 2063 a 2068, 2071 a 2075, 2079 a 2081, 2095 a 2099, 2103 y 2104. Versión censurada: 3157-3158, 3183, 3186, 3206, 3212, 3264, 3265, 3273, 3292, 3294, 3298.	2002 a 2016
--	--	--	-------------

2. Documentos de notas de FISL, de 18, 20 y 22 de enero de 1999, recogen el contenido de una llamada de teléfono y de una reunión del Gerente de TORO y FISL sobre una solicitud de bajada de precios de ASER¹³ (folios 1204, 1206 y 1207). Se detalla la posición negociadora y la oferta realizada en la negociación con ASER. El Gerente de TORO le dice a FISL que no había llegado a un acuerdo con ASER y comentan cómo proceder (folio 1207). El 27 de enero de 1999, los dirigentes de FISL y TORO mantienen nuevos contactos en busca de coordinación con el cliente ASER (folio 1208).
3. Otra nota, de 1 de febrero de 1999, expone una llamada de teléfono entre un dirigente de FISL y el Gerente de TORO en la que se recoge que TORO alcanzó un acuerdo con ASER. El Gerente de TORO indica que ASER “*le ha amenazado si se entera de que estamos en contacto*” (folio 1209).
4. Un documento de notas, fechado el 9 de febrero de 1999, se refiere a una reunión entre TORO y FISL en la que tratan la modificación del precio de ASER por el tipo de cambio del dólar y a que todavía no había recibido la propuesta formal de contrato de ASER. La incertidumbre se mantiene en días posteriores, según se refleja en anotaciones manuscritas del 17 de febrero de 1999, donde el entonces Director General de FISL y el Gerente de TORO especulan con la posibilidad de que ASER intente obtener otra oferta alternativa de FISL para luego renegociar con TORO (folio 1211). También se refieren a conseguir una bajada del precio respecto a ACERALIA (ACERALIA CORPORACIÓN SIDERÚRGICA S.A.) y a que, si los cambios de granulometría demandados por ACB hacen bajar el precio, “*movernos en torno a 500 ptas*” (folio 1210).
5. Un documento de FISL del 26 de febrero de 1999 respecto a una llamada telefónica desde TORO al entonces Director General de FISL recoge que TORO le pedía al responsable de compras de ASER fijar un tope de “\$ 150 Ptas”, también se hace alusión a los porcentajes (60%-40%) acordados para ASER y a la posibilidad de establecer compensaciones (folio 1212):

¹³ BEFESA ZINC ASER, S.A.U. (ASER) es una empresa con domicilio social en Vizcaya que se dedica principalmente a la recuperación de residuos o chatarras con contenido metálico o mineral, para lo que utiliza coque metalúrgico, coque de petróleo y antracita (folio 4114).

"Me pide Toro que no bajemos el precio [a ASER] con el objetivo de conseguir más porcentaje de toneladas. Le indico que, si queremos mantener 60% - 40%, es posible que el precio se quede en 14.300 Ptas. – 14.275 Ptas., partiendo las negociaciones de un 14.400 Ptas. (500 Ptas. aprox. menos que el actual). Me dice que, si se modifican los porcentajes en la actualidad en perjuicio nuestro, ya llegaremos a un acuerdo sobre cómo compensarnos, por ejemplo, retirando material de nuestro depósito, etc."

6. En una nota de 10 de enero del 2000 se detalla de nuevo una llamada telefónica entre el Director General de FISL y el Gerente de TORO sobre los precios de las ofertas a ASER (folio 1213):

"[TORO] Terminó la reunión [con ASER] en [un precio de oferta de] 15.750. Recordamos nuestra conversación de 16 de diciembre donde marcamos un objetivo mínimo de 1.000 Ptas. de subida. Nosotros iremos a plantarnos en un mínimo de 15.600 en la primera reunión".

7. A principios del 2001, FISL y TORO también se coordinan para repartirse el suministro al cliente ASER. **Ocho documentos de notas** fechados entre enero y febrero de 2001 resumen llamadas telefónicas y reuniones del Gerente de TORO con los directivos de aquel momento de FISL (folios 1214 a 1221).

8. En un documento de notas de 15 de febrero del 2001, se recoge una llamada telefónica entre el Gerente de TORO y el entonces Director General de FISL en la que tratan la negociación en curso sobre ASER (folio 1222):

"Le sugiero [FISL a TORO] que cierre [con ASER] algo por debajo de nosotros para evitar la posibilidad de que entregue menos porcentaje, aunque, en caso de que este hecho se produjera, ya liquidaríamos el año que viene el tema- No es objetivo nuestro saltarnos acuerdos.

Repasamos los tonelajes entregados por él este año que, dice, han sido aprox. 11.300 Tm., considerando que los nuestros han sido de 16.426 Tm., supone para FISL un porcentaje de 59,2%".

9. Otros documentos recabados en las inspecciones se refieren a las conversaciones telefónicas entre el Director General de FISL y el Gerente de TORO sobre las negociaciones con ASER y las compensaciones a realizar si hay desviaciones de los porcentajes pactados durante 2001 (Documentos de notas de FISL de los folios 1225 a 1227). También hay tablas Excel de reparto encontradas en TORO con las cantidades suministradas por TORO y FISL en los años 1999, 2000, 2001 y 2002 en relación con el cliente ASER y cálculos en algunos casos manuscritos sobre la base del 59,2% que coincide con el porcentaje acordado correspondiente a FISL (folios 1130 a 1134, 1136 a 1142 y 1165). Se incluyen referencias como "FISA real" o "FISA debe" que se

refieren respectivamente a **lo que realmente se había suministrado y lo que se debía para ajustarse a lo pactado.**

Por ejemplo, dos documentos fechados en 2001 y en 2002 se titulan “*aser torofisa*” y se refieren a la “*Diferencia Fisa con 59,2%*” (folios 1141 y 1142). Ambos con cálculos, porcentajes y datos en relación con el suministro a ASER entre FISL y TORO identificados con una “I” y “T”, respectivamente. Se hacen comparativas de suministro entre los años 2001 y 2002:

“% establecido:

I: 59%

T: 41% [...]

Propuesta: si 26.500 es el consumo medio, debemos compensar 8% en el 2.002 (2.120). 2.120-641=1.479. Esto repartido en 11 meses da a 134/mes.

*LLEVAR 5 CAM. DE Fi^[14] AL MES E IR AJUSTANDO
(deducir tte; forma de pago)”.*

10. Una nota de FISL sobre conversaciones telefónicas del 24 y 31 de enero de 2002 entre el Director General de FISL y el Gerente de TORO se refieren a la celebración de una reunión en relación con el cliente ASER y el **control de los acuerdos alcanzados** (folio 1233):

“Aser: Quedamos para el martes 6 de febrero a las 10.30 en Getxo. Le pido que traiga suministros de los tres últimos años, así como análisis de calidad del último año. Dice haber recibido contrato de Aser y efectivamente se confirma el incremento de su tonelaje a suministrar”.

11. Otra nota de FISL, de 5 de febrero de 2002, resume el contenido de una reunión entre el Gerente de TORO y los dirigentes de aquel momento de FISL (folios 1234 y 1235):

“Estamos de acuerdo en que la solución más económica sería tener instalaciones conjuntas, pero se corre el riesgo de que los clientes nos consideren una unidad”.

Se recoge también una renegociación sobre los porcentajes de suministro respecto al cliente ASER. En concreto, se revisan las cantidades que le corresponderían a cada empresa partiendo de las cantidades suministradas en promedio en cada uno de los tres años previos. Se decide que TORO compense a FISL:

“Aser: Preparamos hoja que se adjunta en la que resulta un porcentaje medio de entrega, para los tres últimos años, de 59% Fisa y 41% de

¹⁴ Fi es una abreviatura de FÉLIX DE INCHAURRAGA, S.A. (FISL).

Toro y en enero 2002, de 51% de Fisa y 49% de Toro. Decidimos que hay un 8% que debe compensar Toro a Fisa este ejercicio, retirando material de Trápaga^[15] [...] Solicita que, previamente, se compense a su favor el hecho de que en el año 2001 Fisa suministró un 62%, es decir, que se le compense 3% sobre un total de 26.368 Tm., es decir, 791 Tm. Admitimos, aunque nos quejamos de que si miramos más ejercicios, la media saldría superior para Fisa porque incluso [responsable de compras de ASER] ha mencionado que nuestro porcentaje era de 2/3. [...]

12. Un documento de notas de FISL del 6 de febrero de 2002 recoge una conversación entre FISL y TORO en la que TORO pregunta por quién suministra al cliente UCAR y FISL contesta que lo hace “*junto con Grafitos Barco y Cadarso, aunque este último de forma testimonial y que Grafitos Barco es colega nuestro como lo es él así que ni tocar*” (negrita en el original). FISL también insta a TORO a respetarse mutuamente (folio 1236).
13. El día 7 de febrero de 2002, el entonces Director General de FISL y el Gerente de TORO habrían hablado por teléfono y concretado una nueva reunión para concretar cómo compensar la diferencia de porcentajes en el cliente ASER en función de los datos históricos de reparto. Admiten la compensación “59/41” (folio 1237). La reunión se pospone al 19 de febrero de 2002 como reflejan los documentos de notas de FISL. En ella, afinan los porcentajes de ASER y cuándo compensar las desviaciones mediante retirada de material (folios 1238 a 1240):

“Aser: Se adjunta detrás relación de reparto de suministros en los tres últimos años. [...] aceptamos media de los tres últimos años con porcentaje para Fisa de 59,2%. [...] dado que se supone que, en principio, Aser va a llevar al 50% a Toro y Fisa, Toro retirará de Fisa el 9,2% de consumos de Aser a partir del día de hoy [...] De nuestro precio de venta descontaremos el coste de nuestro transporte actual a Aser [...] Objetivo: máximo cuidado y confidencialidad.”
14. El 7 de enero de 2003, el que fue Director General de FISL hasta 2007 escribe al Gerente de TORO un correo electrónico, de asunto “Aser”, con el que culmina un intercambio de correos entre ambos. Intercambian información sobre los suministros a ASER en diciembre de 2002. El directivo de FISL indica al Gerente de TORO cuáles son los porcentajes registrados en 2002 y la desviación del suministro respecto al porcentaje pactado (folio 1129): “[...] Tal y como acordado seguiremos arrastrando datos sobre la base del 59,2% para Fisa.”
15. Unas notas manuscritas de FISL de 9 de enero de 2004 recogen una conversación entre dirigentes de FISL y de TORO sobre el cliente UCAR en

¹⁵ Trápaga se refiere al almacén de FISL, que se encuentra situado en el Valle del Trápaga (Bizkaia).

la que debaten sus respectivas ofertas a este cliente y se refieren a los precios y cantidades a los que le va a suministrar GRAFITOS (folio 1246). Otro documento de notas de FISL de 14 de enero de 2004 relata una llamada de FISL a TORO sobre UCAR con los precios a los que estaban ofertando TORO, GRAFITOS y FISL (folio 1247). Otro documento de FISL se refiere a dos comunicaciones entre FISL y TORO de 19 y 23 de enero de 2004 sobre el cierre del contrato con UCAR y FISL hace referencia al precio y el porcentaje del suministro que le corresponde al “*grupo FISA-Grafitos*” y pide a TORO que no oferte hasta confirmar el suministro (folio 1248).

16. Un documento del 12 de marzo de 2004 recoge una reunión de los directivos de aquel momento de FISL con el Gerente de TORO que afecta a varios clientes, entre ellos, ASER (folios 1256 y 1257). Entre el 30 de noviembre y el 9 de diciembre de 2004 una cadena de correos entre el Gerente de TORO y el Director General de FISL, de asunto “Aser”, muestra el intercambio de los datos de suministro a ASER, citando que hace ya años que fijaron “*los % de Toro y Fisa en el 40,8 y 59,2 respectivamente*”. También coordinan las formas de compensarse entre sí cuando existen desviaciones del porcentaje y a qué ASER iba a probar con antracita (folios 1157 y 1158).
17. El 11 de enero de 2005 una nota resume una conversación telefónica entre los entonces directivos de FISL y el Gerente de TORO respecto de ASER. Comentan que han contactado con otros competidores, en concreto, con el responsable de RECICLAJE Y RECUPERACIONES REISA S.L. (REISA)¹⁶ y con el Gerente de POLGRAF S.A. para descubrir quién más podría estar suministrando a ASER, sin éxito (folio 1259 a 1261). Posteriormente, el responsable de REISA confirma que su empresa sí había ofertado a ASER por error, a pesar de que se lo había negado a FISL unos días antes. Gerente de TORO y Director General de FISL detallan el “*plan para arreglar el asunto*” que consiste en que REISA limitara sus cantidades y subiera precios a ASER.
18. Otros tres documentos de notas recogen llamadas telefónicas entre TORO y FISL, de fechas 14, 17, 21 y 25 de febrero de 2005 en las que se continúan refiriendo a que ese año FISL tendría el 60% y TORO el 40% aproximadamente del suministro de ASER y se coordinan de manera similar a años anteriores (folios 1268 a 1271). FISL señala que ASER “*nos dejan fuera*” y después de averiguaciones de TORO señala que ASER “*le ha dado a entender que ha habido conversaciones entre nosotros y eso no lo puede tolerar*”. Tras las sospechas de ASER y con **el objeto de evitar que el cliente constate la existencia de acuerdos** entre FISL y TORO se acuerda que “*suministramos material del último que le hemos comprado a él para que no tengamos diferencias, dado que Befesa [ASER] controla datos acumulados mensuales*”. De esta manera, ASER no percibiría

¹⁶ REISA fue adquirida en 2007 por FISL y el responsable de REISA pasó entonces a desempeñar funciones de adjunto a la dirección de FISL, hasta 2013, cuando dejó FISL y se fue a trabajar con CANDEL (folio 237).

diferencias en el material que le suministraban FISL y TORO. El Gerente de TORO se compromete a mandarle a FISL copia del contrato y a informarle e intercambiar impresiones entre ellos antes de firmarlo. Como se confirma en conversaciones entre los dos directivos de ambas empresas de 1, 3 y 14 de marzo de 2005, TORO recibe el contrato de ASER y se reúnen para intercambiar impresiones sobre el mismo. Posteriormente, el Gerente de TORO confirma al entonces Director General de FISL que lo ha firmado (folio 1279).

19. Relativas a 2005, se han recabado en TORO unas tablas *Excel* de reparto de clientes muy similares a posteriores tablas de reparto. La primera tabla de reparto reproducida en la Imagen 1: tiene fecha 7 de octubre de 2005, e incluye a ASER y a otros clientes como UCAR y ACB con las cantidades suministradas y con porcentajes en la parte derecha que permiten controlar la situación del suministro (folio 1166). En la Imagen 2:, hay una tabla con información similar más detallada relativa solo al cliente ASER (folio 1167)¹⁷.

Imagen 1: Tabla de reparto de 7 de octubre de 2005

Imagen 2: Tabla de reparto de 30 de noviembre de 2005

SUMINISTRO ASER - AÑO 2005												
ANTRACITA 0/8 mm → (Factura Toro y Betolaza, S.A.)												
PROVEED. / MES	(*) Sin capacidad de Suministro por parte de Inchaurraga											
	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE
TORO	365,06	431,84	195,02	375,80	266,62	-	245,28	198,88	325,50	436,66		2.840,66
INCHAURRAGA	-	-	482,62	-	217,62	458,72	72,60		174,84			1.406,40
TOTAL	365,06	431,84	677,64	375,80	484,24	458,72	317,88	198,88	500,34	436,66		4.247,06
												100%

COKE 3/7 mm → (Factura Felix Inchaurraga,S.A.)														
PROVEED. / MES	(*) Sin capacidad de Suministro por parte de Inchaurraga													
	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE	TOTAL Tm	% TOTALES
TORO						-	1.166,32	257,94		342,22			1.766,48	42,51%
INCHAURRAGA						1.289,46	-	427,20	192,04	480,42			2.389,12	57,49%
TOTAL						1.289,46	1.166,32	685,14	192,04	822,64			4.155,60	100,00%

¹⁷ Otra tabla similar sobre el cliente ASER en el año 2005 se encuentra en el folio 1170.

20. La imagen 2 reproduce una tabla encontrada en TORO que se refiere a las ventas de ocho clientes distintos: ASER, UCAR, GLOBAL STEEL WIRE S.A (GSW), ACB, SIDENOR, TUBOS REUNIDOS, NERVACERO S.A y CELSA S.A. de FISL y TORO (folio 1169) Esta misma tabla se actualiza posteriormente (folios 1171 y 1173). **Los datos respecto al cliente ASER, por ejemplo, coinciden con tablas de reparto en otros formatos recabadas en FISL** (folio 1285).

Imagen 3: Tabla de reparto de 11 de enero de 2006

VENTAS TORO e INCHAURRAGA AÑO 2.005															
		Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre	TOTALES	
ASER	Antracita	Toro			431,84	195,02	375,8	266,62	245,28	198,88	325,5	436,66	233,06	2.708,66	
		Inchaурraga			482,62		217,62	458,72	72,6	174,84				1.406,40	
	Coke	Toro						1.166,32	257,94	342,22	445,74	131,7		2.343,92	
		Inchaурraga					1.289,46		427,2	192,04	560,74	561,32	742,66	3.773,42	
UCAR	Coke	Toro			131,86	212,74	231,7	298,44	241,72	208,2	296,76	244,32	297,5	248,28	2.411,52
		Inchaурraga					5.493,92	819,84	887,94	1.227,04	1.223,10	1.141,52	1.075,80	11.869,16	
G.S.W	Coke	Toro	74,42	76,76	95,88	120,78	82,2	150,8	93,06	93,3	76,22	34,32	0	35,94	933,68
		Inchaурraga								788				788,00	
	Espumante	Toro	294,85	126,45	42,44	195,52	149,16	148,8	107,32	0	48,68	24,46	73,00	195,02	1.405,70
		Inchaурraga								1166				1.166,00	
ACB	Antracita	Toro	24,55	48,7	46,14	80,9	47,95	71,76	0	211,91	628,61	626,28	689,84	593,51	3.070,15
		Inchaурraga						759						759,00	
	Coke	Toro	518,41	495,23	596,85	260,1	125,35	181,05	0	98,8	327,8	413,15	663,64	677,6	4.357,98
		Inchaурraga						2.537,00						2.537,00	
SIDENOR BASA	Antracita	Toro	0	0	0	0	0	232,16	228,18	0	425,2	75,1	0	0	960,64
		Inchaурraga													-
	Coke	Toro	0	562,3	0	496,44	0	139,68	0	0	0	0	0	0	1.198,42
		Inchaурraga													-
TUBOS R.	Espumante	Toro	533,16	0	709,38	0	531,44	0	186,86	193,42	0	450,66	0	298,88	2.903,80
		Inchaурraga													-
	Coke	Toro	51,42	25,2	49,58	0	0	24,82	0	0	0	0	0	0	151,02
		Inchaурraga													-
NERVACERO	Espumante	Toro	312,02	52,00	381,34	203,26	370,26	189,1	363,88	208,2	414,26	270,08	348,6	260,32	3.373,32
		Inchaурraga													-
CELSA	Coke	Toro	51,24	65,7	83,72	80,8	126,4	116,86	116,52	100,88	82,02	133,08	73,12	103,8	1.134,14

21. En un documento de notas de fecha 17 de febrero de 2006, se recoge el contenido de una llamada telefónica en la que el Director General de FISL y el Gerente de TORO organizan la ejecución de lo pactado sobre ASER en relación con el porcentaje de años anteriores. Se refieren también a GSW y SIDENOR (folio 1290). Dos cuadros Excel muy similares entre sí referidos al 2006 analizan la calidad del producto suministrado a ASER (folios 1295 y 1297).

22. Un documento de notas fechado el 31 de enero de 2007 recoge que el Director General de FISL y el Gerente de TORO en una reunión entre ellos intercambian el detalle del suministro y la facturación en **toneladas de los “clientes comunes”** de cara a la liquidación de 2006. Entre los clientes comunes se encuentran UCAR, SIDENOR y ASER (folios 1303 a 1305). Respecto a ASER, las dos empresas cruzan información relacionada con el **“contrato de antracita”** y debaten aspectos organizativos del reparto del

suministro. Acuerdan “dar una vuelta al precio del transporte a considerar del material que nos retira para Aser.” Respecto a ASER, un documento de FISL de 8 de febrero de 2007 contiene una tabla Excel donde se puede leer “TORMO – ASER 0,56” (folio 1302).

23. En un documento de notas de FISL, fechado el 14 de febrero de 2007, se recoge una conversación telefónica entre el que fue Director General de FISL y el Gerente de TORMO en donde tratan la liquidación del acuerdo respecto al año 2006 y plantean una renegociación del acuerdo que afecta a la totalidad de clientes suyos como ASER, CARBURO DEL CINCA S.A., UCAR, o SIDENOR (folios 1306, 1307 y 1651):

Comienza diciendo que en lo personal entiende que hay una cierta amistad y a nivel de empresa hasta una admiración, pero que este acuerdo mantenido le aprieta el cuello y tiene que reflexionar más tiempo [...]

Mientras tanto:

Va a cumplir el compromiso del año pasado y nos va a retirar las toneladas resultado de la liquidación [...]

-No va a entregar más de 250 Tm./mes en Ucar. Dice les están vigilando mucho en ese sentido.

-Va a cumplir al 100% el acuerdo de Aser.

-Va a seguir colaborando en la determinación de los precios a clientes.

-No va a facilitar información mensual de toneladas facturadas a clientes comunes. (Aun cuando él tiene la nuestra de enero).

-No va a entrar en clientes en que estemos, tipo Carburo del Cinca (del que dice le siguen presionando).

-En definitiva, trasmite que no está cómodo en un acuerdo en que todos los clientes van al 50% y otros están al 41%, como Aser, o al 15% como Ucar. (...)” (negrita añadida)

24. Una nota de FISL de fecha 6 de marzo de 2007 recoge una conversación telefónica entre el Gerente de TORMO y el Director General de FISL sobre quién afronta las penalidades que deben pagar por no cumplir la calidad pactada (folio 1311):

“Le hago caer en la cuenta [a TORMO] sin hacer números (que prepararé y le enviaré) que, caso de considerar la primera quincena, habría penalidad por humedad de 0,68% que correspondería a Fisa y por granulometría 0,41% que correspondería a Toro, mientras que ahora hay una penalidad de 1,27% imputada al 100% al Fisa y hay que darle una vuelta a esto”.

Un documento Excel de FISL, de 6 de septiembre de 2007 incluye una tabla con el título “Aser Coke Toro Fisa 2007”, sin datos, pero con columnas que se refieren a las penalidades (folio 1315).

25. En una nota de FISL de 27 de octubre de 2007 sobre una llamada telefónica entre el Gerente de TORO y el Director General de FISL en la que intercambian los precios de ASER, también se refieren a que GME “*le ha dado precio en Reinosa a 140 €/Tn para la antracita de carga*”. Esto limita la posibilidad de subir precios de carga (folio 1746).

En otra nota de FISL de fecha 30 de octubre de 2007 se recoge una reunión entre FISL y TORO celebrada en Getxo (Bizkaia) donde comentan “***la reunión con García Munte y la posibilidad de no agresión y respeto mutuo***” y el interés de GME de reunirse con ellos (folios 1743 y 1744). Además, tratan la negociación de la oferta para el siguiente año con ASER y señalan que “*el tema ASER, al final es decidir cuánto debe ser la subida y ponernos de acuerdo*”.

26. Un documento de notas de FISL del día 9 de noviembre de 2007 describe otras dos reuniones entre el Gerente de TORO y el Director General de FISL (folios 1740 y 1741). En ambos casos debaten sobre las ofertas que van a hacer a ASER y los precios en función de las circunstancias del mercado. También señalan que GME no va a pasar oferta de antracita en ASER y que quiere realizar una reunión a tres bandas con FISL y TORO.

27. Un documento de notas de FISL recoge una reunión entre dirigentes de GME, FISL y TORO que tuvo lugar el 19 de noviembre de 2007 en las oficinas de GME. GME y TORO comentan que son partidarios de que con la antracita no hay que dar precios más allá de trimestres y GME es partidario de hacer una buena subida para el año 2008 pero hacerla gradualmente en la antracita. GME también comenta el precio al que vende el espumante a “Celsa Barcelona”. Sobre “Sidenor Reinosa” se acuerda dar precios de 150 euros para el primer trimestre de 2008. GME también pregunta sobre si GRAFITOS BARCO está comercializando los polvos de SGL a lo que FISL contesta que no. Por último, en la reunión se acuerda ponerse en contacto para cambiarse información (folio 1739).

28. Un documento de FISL que refleja una reunión entre TORO y FISL el 5 de diciembre de 2007 señala que ***ambos se habían puesto de acuerdo para no colaborar con REISA hasta que este no esté concienciado en colaborar con ellos*** (folio 1736).

29. Constan tablas relativas al año 2007 en relación con el cliente ASER sobre diferencias de ventas en abril del 2007 (folio 1314). Lo mismo sucede en otra tabla de FISL de 8 de enero de 2008 que recoge las diferencias de ventas de diciembre 2007 (folio 1316). Otro documento fechado en 2007 recoge los cuadros de reparto de suministro a ASER por parte de TORO y FISL con porcentajes de reparto del suministro (folio 1155). Constan también una factura entre FISL y TORO del año 2007 cuya referencia es “ASER” (folio 1648) y dos cuadros de reparto de ASER de 2007 (folios 1723 y 1734), en

donde además constan apuntes sobre el control del cumplimiento del acuerdo y las desviaciones existentes sobre el mismo.

30. El 3 de enero de 2008, el Responsable de Administración de TORO envía un correo electrónico a la Responsable de Administración de FISL con el asunto “*PENALIZACIÓN POR CENIZAS SECAS + HUMEDAD SUMINISTRO COKE AÑO 2007 + PENALIDADES*” (folio 1806 a 1808). Aporta información de los suministros de TORO y pide los de FISL, indicando que habrá que determinar la penalidad que le corresponde a cada empresa.

Con fecha 8 de enero de 2008, el Responsable de Administración de TORO envía otro correo electrónico a la Responsable de Administración de FISL con más detalles sobre las penalizaciones en relación con ASER (folios 1731, 1732, 1809 y 1810). Al final de diversos cálculos, el Responsable de Administración de TORO escribe:

“Rogamos por tanto, emitáis Nota de abono por importe de 2.896,77 € , correspondiente a las humedades ahorradas, así como otra, por importe de 24.257,38 € correspondiente a la penalización emitida por ASER que según los datos facilitados corresponde íntegramente a FISA”.

Ese mismo día, el 8 de enero de 2008, el Responsable de Administración de TORO manda otro correo electrónico a la Responsable de Administración de FISL con el asunto “*SUMINISTRO A ASER COQUE AÑO 2007*” y un *Excel* adjunto (folios 1728 a 1730, 1811 y 1812). Los cuadros contenidos en el adjunto muestran las cantidades suministradas por cada empresa por quincenas durante el año 2007 y las características del producto suministrado en cada quincena por FISL y TORO¹⁸.

Un día después, el 9 de enero de 2008, el Director General de FISL continúa con la negociación sobre ASER con el Gerente de TORO respecto a las penalidades. Envía un correo electrónico al Gerente de TORO en el que expone que FISL acepta la propuesta de reparto de las penalidades (folio 1724). Además, plantea la necesidad de establecer compensaciones para cumplir con el reparto pactado. El 10 de enero de 2008 el Gerente de TORO contesta al Director General de FISL (folios 906 a 908): “*El % acordado [sobre ASER] creo recordar que era de 40,90% y 59,10%.”*

Otros intercambios de correos similares entre el responsable de administración de TORO y la responsable de administración de FISL se producen en agosto, septiembre y octubre para mandar facturas e información relacionadas con el reparto de ASER y las penalizaciones (folios 920 a 925, 1819 y 1823).

¹⁸ Los cuadros se encuentran reproducidos en las imágenes 6 y 7 del hecho 146 del PCH.

31. Constan tablas de reparto como la de fecha 8 de enero de 2008 que recoge el suministro respectivo de TORO y FISL para ASER en 2007, con porcentajes de reparto calculados en la parte inferior y que se vuelve a encontrar en una nueva versión con fecha 17 de enero de 2008 (folios 1317 y 1319). Otras tablas fechadas el 18 de enero de 2008 incluyen una comparativa de precios elaborada por TORO (folios 1174 y 1320). Hay otras tablas de ventas y reparto del suministro de ASER fechadas en 2008 (folios 1321 a 1324, 1629 a 1631, 1633 y 1635). Otro documento de penalidades de FISL en relación con ASER de principios de 2009 en donde se escribe manuscrito lo que le corresponde a FISL y TORO por el año 2008 (folio 1634). También hay dos tablas de reparto de 2008 en relación con ASER de fechas 7 y 8 de enero de 2009, similares a las de años anteriores (folios 1328 y 1329).

32. En un correo electrónico interno de TORO con fecha 14 de enero de 2008 de asunto “Inchaurrega”, el Gerente de TORO indica al responsable de administración de TORO sobre las compensaciones con FISL relativas al reparto de ASER (folio 910):

“Ver si nos han mandado los abonos. Tenemos que abonarles por compensación de Aser: 253,30 tm x 32 EUR/tm = 8.105 EUR, que se lo tendrá que deducir de los abonos que nos deben”.

El mismo día, un documento de notas recoge una conversación telefónica del Gerente de TORO con el Administrador único de FISL en la que se trata la cuestión de realizar una compensación en ASER para corregir las desviaciones con respecto a los porcentajes pactados y: “*llegar al objetivo del 60% del suministro y toro al 40 %*”. También se señala que “*hemos dado exactamente los mismos precios para la ACB y que para no dar que pensar deberíamos diferenciar los precios, piensa que lo hemos hecho mal ambos al cuadrar el mismo precio y que no debería repetirse y que sean ellos (compras de ACB) los que no cuadren los precios en el futuro.*” (folio 1722).

33. El 5 de febrero de 2008, el Director General de FISL escribe al Gerente de TORO un correo electrónico sobre la facturación entre ellos de la parte del reparto del suministro a ASER en nombre de la otra. Se refieren a los costes de transporte ya que están siendo soportados por la empresa que realmente realiza el suministro (folio 912):

*“paso a continuación a detallar la operativa.
Precio Toro y betolaza a ASER: 193 €
precio Mera Sollano - ASER: 3.97 €
Precio a facturar por toro a FISA: 189.03 €
[...]
Precio Menchaca Sollano - ASER: 4.48 €
Precio a facturar por Toro a FISA: 188.52 €*

No obstante, procuraremos que siempre que sea posible, el propio Mera se encargue de suministrar vuestro material por el diferencial favorable frente a Menchaca”.

34. El 14 de abril de 2008, según unas anotaciones, el Gerente de TORO llama a FISL y hablan sobre determinados clientes (folios 1638, 1639 y 1711). FISL le comenta a TORO que **para mayo deben subir precios** en ACB y SIDENOR y que su idea es trasladar la subida directa del coque de 20/40 milímetros. Las anotaciones señalan que el Gerente de TORO comenta que “*le da miedo que García Munte oferte antracita de carga en ACB. Le digo que no creo, entiendo que tenemos un pacto de no agresión, y él me dice que GME cuando quiere se salta cualquier pacto*”. Respecto a ASER señalan que:

[TORO] ha suministrado mas de lo acordado porque a GM se le inundó el almacén de Asturias y no podían suministrar y que por eso a él le pidieron mas cantidad. Cree que si recorta su suministro será GM el que salga beneficiado. Nos pide que hagamos gestiones con GM para que no sobrepase el suministro en ASER y que tampoco ofrezca en ACB”.

35. En distintos documentos de notas del año 2008, TORO y FISL ya comienzan a referirse al año 2009 en distintas reuniones y llamadas respecto al cliente ASER (folios 1689, 1696 a 1697, 1700, 1701, 1704 y 1705) En particular, respecto al coque metalúrgico acuerdan “*hacer una pequeña bajada de precios pero siempre respetando los precios objetivos y no bajando de lo acordado, es decir precios a 4 meses*” Se señala también que la titularidad del contrato para 2009 la tendrá TORO.

También hablan del resto de clientes en común como ACB, GRUPO CELSA, SIDENOR. Respecto a ACB **acuerdan suministrarle antracita de mala calidad para que les dé problemas y sigan demandando coque metalúrgico**. Respecto al GRUPO CELSA (GSW, NERVACERO y CELSA), acuerdan los precios de antracita, espumantes y recarburantes con validez hasta octubre. Lo mismo respecto al GRUPO SIDENOR donde **se reparten quién va más caro en cada fábrica lanzando una moneda al aire** (folio 1704).

Según recoge FISL, GME le ofreció a TORO juntarse “*para lo del secadero de Marruecos*”, pero finalmente no se produce por malas relaciones en ese momento (folio 1705).

36. Con fecha 9 de enero de 2009, el Director General de FISL remite un correo electrónico al Gerente de TORO en el que señala que están haciendo los cálculos para repartir y liquidar las penalidades en relación con ASER y proponen utilizar el mismo sistema de reparto de las penalidades que en 2007 (folios 1632 y 1825). El Gerente de TORO reenvía al Responsable de Administración de TORO el mail y le indica que debe preparar los datos y tener

los números hechos para cuando llegue la penalidad de FISL. La Responsable de Administración de FISL se pone en contacto con el Responsable de Administración de TORO el 13 de enero de 2009 para intercambiar información con la que calcular las penalidades (folios 1331, 1826 y 1827).

37. Un documento de notas expone una reunión entre dirigentes de FISL y el Gerente de TORO el 30 de enero de 2009 en el que tratan diferentes aspectos sobre la liquidación del reparto de suministro de ASER en 2008 y **aceptan trabajar con los mismos porcentajes**. Posteriormente, el 2 de febrero de 2009, el Director General de FISL en un correo electrónico al Gerente de TORO confirma que la cuestión de los ajustes del reparto del suministro de ASER en 2008 queda zanjada (folios 937 y 1623). También se intercambian los precios a ofertar, la demanda, cifras de suministro y compensaciones de UCAR.

FISL le indica a TORO que ha estado en las oficinas de SGL y que tienen un calendario de TORO. El Gerente de TORO niega que haya estado personalmente, aunque sí habría estado el responsable comercial de TORO en ese momento. TORO señala que fue una llamada del cliente, **pero que no tiene intención de vender allí** (folios 935, 1624, 1686 y 1687).

38. El Responsable de Administración de TORO y la Responsable de Administración de FISL siguen intercambiando información sobre el reparto de ASER durante 2009, como se desprende de un correo electrónico entre ambos, de fecha 3 de febrero de 2009, sobre las penalidades (folio 1829). Al día siguiente el Director General de FISL y el Gerente de TORO se refieren a la compensación por las humedades del producto suministrado (folio 1621).
39. FISL y TORO siguen intercambiando correos electrónicos durante el año 2009 referentes, entre otras cosas, a distintas cuestiones del reparto de ASER, tales como las cantidades suministradas, los precios o cuestiones relativas a las penalizaciones (folios 941, 944, 1836 a 1850). Constan también en el expediente tablas de reparto sobre el año 2009 con los porcentajes de suministro (folios 1333 a 1336, 1591 a 1593, 1596 a 1603, 1608 a 1615, 1620 y 1627). En un documento interno de FISL también se listan los precios de FISL a ASER entre 2007 y 2009, así como los precios facturados a TORO en el año 2009 (folio 1650). Existen numerosas facturas entre FISL y TORO de 2009 con la referencia "ASER" (folios 1644 a 1647).
40. En un fax con anotaciones manuscritas fechado el 13 de julio de 2009 se recoge una propuesta de FISL a TORO para **suministrar los dos formalmente a ASER** y "*romper con un solo suministrador durante todo un año, que parece algo sospechoso*" (folio 1678).
41. En otro documento de notas de FISL de fecha 22 de julio de 2009, se recoge que TORO y FISL vuelven a coordinar la oferta a ASER para los meses de agosto, septiembre y octubre de 2009 (folio 1614). Otro de 1 de octubre de

2009 trata sobre una reunión entre el Gerente de TORO y directivos de FISL sobre la oferta para noviembre y diciembre que harán a ASER. También se refieren a mantener precios respecto a SIDENOR (folio 1676).

42. Otro documento de notas de FISL recoge el contenido de una reunión entre FISL y TORO con fecha 3 de noviembre de 2009 donde se debaten detalles de la oferta a ASER y quién tendrá la titularidad del contrato. TORO se queja de que solo ha tenido la titularidad 10 meses cuando FISL la ha tenido 12. También se refieren a la importancia de tener el contrato porque da presencia y contacto con el cliente (folios 1605 y 1606).
43. Un documento de FISL relata una reunión de FISL con TORO de fecha 16 de noviembre de 2009. Se indica que TORO admite que han realizado una prueba con dos camiones en el cliente SGL e indica su voluntad de renegociar su papel en cuanto a este cliente al que no suministraba con anterioridad. FISL le indica que “**es como meternos la mano en el bolsillo**”. Finalmente, FISL señala que “*para aceptar deberíamos comprometernos a cruzarnos las ventas. Aunque inicialmente no está de acuerdo, al final acepta a cambiar ventas para ASER, UCAR Y SGL y limitar los porcentajes*”. Debaten entonces los precios a los que ofertar. TORO también pregunta si serían capaces de parar a GRAFITOS a lo que FISL contesta que harían las gestiones oportunas y que lo intentarían (folios 1669 y 1670).

En notas manuscritas de FISL de la misma fecha, 16 de noviembre de 2009, se registran un conjunto de cuentas de GRAFITOS y de FISL con datos de precios y de ventas al cliente SGL. Se lee una referencia al control del pacto de reparto (folios 1656 y 1657, 3855 a 3858):

*“control pacto
palabra
Declaracion de cliente”.*

44. Un documento de FISL con notas manuscritas del 22 de noviembre de 2009 señala anotaciones de precios y cantidades de FISL y GRAFITOS respecto a SGL. FISL anota también que ha comentado la intervención de TORO en este cliente con el Director General de GRAFITOS y este ha reaccionado fríamente. Constan también cálculos de la **parte del suministro que se va a ceder a TORO**, indicándose que esa cantidad es como la de GRAFITOS y recalándose la importancia de la información veraz sobre los suministros. En anotaciones posteriores, se señala que GRAFITOS tendría un precio más caro (folios 1653 a 1655).
45. El Director General de GRAFITOS se reúne con el Director General de FISL el 27 de noviembre de 2009 para hablar de cómo proceder respecto al cliente SGL de acuerdo con unas notas manuscritas de FISL (folio 1641). Se coordinan sobre los precios a ofertar al cliente SGL: “*Si la capacidad de negociación de [responsable de compras de SGL] es tan grande ceder desde*

su precio 274? a 270 y nosotros 272". En el mismo documento citan otros precios y, finalmente, se refieren a la entrada de TORO en el reparto del suministro a SGL: "Chantaje Toro pérdida 2400 Tm", "Mañana 10h tiene que quedar todo claro con Toro".

Tres días después, el 30 de noviembre de 2009, se produce la reunión entre los dirigentes de FISL y TORO para tratar las condiciones específicas de la entrada de TORO en el reparto del suministro a SGL (folios 1666 a 1667). En la reunión se acuerdan, entre otras cosas, unos porcentajes de reparto "*Fijamos un % de suministro del 25% de nuestro suministro a SGL. FISA irá a cargar a su almacén los camiones necesarios.*" También coordinan las ofertas a presentar al cliente por cada uno de ellos. TORO informa de su precio ofertado y propone el precio que deben ofertar respectivamente FISL y GRAFITOS. Tratan también el enfado de GRAFITOS con TORO y FISL expone que intercederá en favor de TORO.

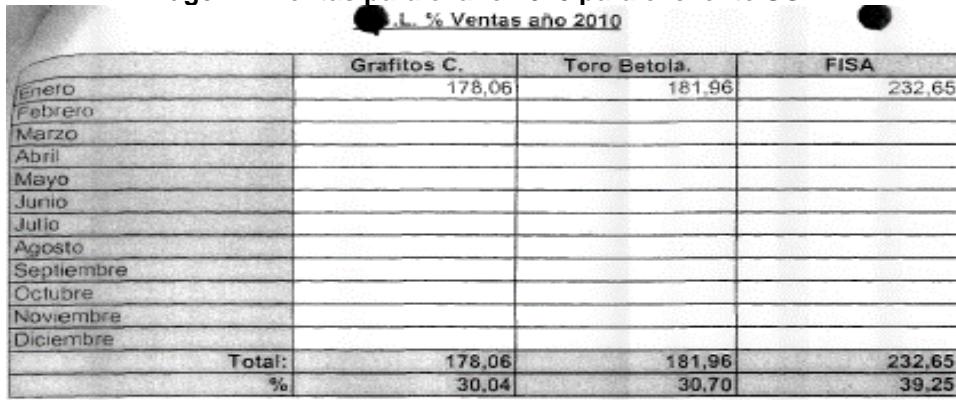
46. Unas notas de FISL sobre una llamada telefónica entre un dirigente de FISL y el Gerente de TORO de fecha 3 de diciembre de 2009 se refiere al reparto del suministro de SGL, de ASER y de UCAR (folio 1664). El Gerente de TORO habría señalado que "es muy difícil defender en su empresa tener una cuota del cliente inferior al 50 % (dice en ASER el 40%, en SGL el 25% y UCAR el 15%". **TORO "Solicita que admitamos cederle el 25 % - 30 % del mercado en UCAR? Me dice que si aceptamos estas condiciones la colaboración sería muy estrecha, compartiríamos información de ventas y debería existir una política de sinceridad absoluta (parece estar de acuerdo en esto) Le digo que ya hemos cedido en SGL, y además tiene que entender que cada tonelada que cedemos y vende TORO es tonelada que deja de vender FISA."**
47. El 4 de diciembre de 2009, el Director General de FISL informa al Gerente de TORO del resultado de su negociación con SGL mediante un correo electrónico en el que le dice que han cerrado para 2010 "el precio en SGL a 268 / TM en Coruña" (folios 946, 1663, 3855, 3857 y 3858). En el mismo correo además indican que habrá que organizar la logística de los envíos a Coruña, donde se localiza SGL.
48. Un documento de notas de FISL fechado el 15 de diciembre de 2009 registra el contenido de una reunión entre el Gerente de TORO y dos directivos de FISL en la que el Gerente de TORO reprocha a los directivos de FISL haber cerrado el contrato de ASER para todo el 2010 y no para los primeros meses como acordaron. Respecto a UCAR están de **acuerdo "en cruzarnos todos los meses las ventas"** (folios 1661 y 1662).

Respecto a SGL se refieren a las cantidades que corresponden a GRAFITOS y cada uno de ellos. FISL le indica a TORO que le corresponde el "25% del total del consumo de SGL (es decir FISA + Grafitos Barco)" y también se establece que se cruzarán las ventas mensualmente e irán corrigiendo las

desviaciones. También FISL le indica al Director General de TORO que GRAFITOS estaba muy enfadado con su actuación y TORO pregunta por si habrá represalias (folios 1661 y 1662).

49. A principios de 2010, FISL y TORO vuelven a intercambiarse información por correo electrónico sobre ASER para cuadrar su cierre del año 2009 (folios 1590, 1856 a 1858). Un documento de FISL con un correo del 11 de enero de 2010 muestra una explicación de las tablas de reparto de ASER realizada por el Responsable de Administración de TORO para la Responsable de Administración de FISL, como otros años (folio 1600). Constan otras evidencias respecto a la ejecución de lo pactado respecto a ASER entre FISL y TORO durante 2010 (947, 948, 1570, 1581, 1588, 1802, 1803, 1859, 1860, 1867 a 1893). Existen también seis tablas de seguimiento del reparto de ASER relativas al año 2010 sobre el reparto entre TORO Y FISL, similares a las de años anteriores (folios 1338, 1339, 1341, 1343, 1858, 1869 y 1870).
50. También hablan de SIDENOR y acuerdan que tras realizar la prueba con CADARSO “*aumentar precios por lo menos en la antracita de carga*” (folio 1588). Respecto a UCAR, TORO informa a FISL de los precios a los que ha cerrado la negociación y acuerdan hablar más “*ya que viene un año de subidas*” (folio 1590).
51. El Director General de FISL escribe un correo al Gerente de TORO el martes 9 de febrero de 2010 en el que tratan el reparto del cliente SGL acordado a finales de año y detallan los suministros de enero y la regularización que deben hacer para ajustarse al 25% pactado (folio 1586).
52. El cuadro de FISL reproducido en la Imagen 4: correspondiente al año 2010 se refiere al seguimiento del reparto de SGL donde se incluye el suministro para enero de 2010 de GRAFITOS, de FISL y de TORO (folio 1587):

Imagen 4: Ventas para el año 2010 para el cliente SGL



	Grafitos C.	Toro Betola	FISA
Enero	178,06	181,96	232,65
Febrero			
Marzo			
Abril			
Mayo			
Junio			
Julio			
Agosto			
Septiembre			
Octubre			
Noviembre			
Diciembre			
Total:	178,06	181,96	232,65
%	30,04	30,70	39,25

53. Un documento de notas de FISL de 26 de octubre de 2010 expone que TORO y FISL negocian entre sí para el reparto de suministro de ASER para el ejercicio siguiente (folios 1573 y 1574). FISL también informa del interés de GRAFITOS de permanecer en el reparto de SGL y propone que TORO se

abstenga de realizar una oferta competitiva. Coordinan y negocian las ofertas a SGL de cara al año 2011 donde FISL prevé subir el precio el 21%. También se recoge que FISL no informa a TORO sobre la bajada de precios que prevé GRAFITOS.

[...] Le decimos que FISA va a pasar oferta con subida (+ 21 %) al precio de 325 € / MT en Coruña No le decimos que la idea es que Grafitos Barco baje el precio hasta ajustarse a 330 € / MT”.

El precio de GRAFITOS y de FISL a SGL finalmente estuvo un euro por debajo según los datos proporcionados por SGL para 2011 (folios 3854 a 3858). TORO no suministró oficialmente en 2011 a este cliente, aunque en los cuadros de reparto TORO sí que aparece como suministrador.

54. Un documento de notas de FISL de 15 de noviembre de 2010 indica que FISL se quedaba con la titularidad del contrato de ASER en 2011 y que TORO “*pide que para el 2012 tenga él también la titularidad de ASER*” (folio 1569).
55. La primera evidencia del año 2011 respecto al reparto del cliente ASER reproducida en parte en la imagen 5 es una tabla de reparto de fecha 3 de enero de 2011. En el caso de la fila de ASER, se lee “*porte de fisa a aser*” en dos comentarios que parten de las columnas de dos transportistas (folio 1175):

Imagen 5: Tabla de control precios transportes del año 2010

CONTROL PRECIOS TRANSPORTES A CLIENTES - AÑO 2010

VOLQUETE (de Almacen Az1 a Fábrica)													
		DESTINO	TRANSMARI	TRANSMARI FESTIVO	SUPER	SUPER FESTIVO	MARCOS	IGUARAN	TUÑON	LA LLOSA	DAGASE	MERA	MENCHACA
ACB		SESTAO	2,70 €									4,25 €	4,60 €
ASER		ASUA	2,95 €										
ATLANTIC COPPER		HUELVA											

56. Constan en el expediente otras seis tablas relacionadas con el control del reparto del suministro entre FISL y TORO a ASER que tienen el mismo formato que tablas de años anteriores solo que con datos del 2010 y fechadas a principios de 2011 (folios 1176, 1177, 1345 a 1347 y 1350). Estas tablas son contemporáneas al intercambio de correos electrónicos donde FISL y TORO negocian el cierre del reparto de penalidades del año anterior (folios 949, 950 y 1894). Numerosos correos electrónicos también se refieren a distintos aspectos de la ejecución del reparto de ASER (folios 970, 1547, 1548, 1903 a 1907, 1937 a 1946, 1950, 1959, 1960, 1963 a 1974). Existen también otras tablas de reparto al estilo de las de años anteriores (folios 1161, 1178, 1348 a 1350).

57. El 4 de febrero del 2011 el Gerente de TORO reenvía internamente un correo electrónico con los consumos de SGL en enero que había recibido ese mismo día del Director General de FISL (folios 956 y 957), en el que señala que irán regularizando para ajustarse a los porcentajes fijados. Una tabla *Excel* se refiere a las ventas para enero de 2011 de FISL, TORO y GRAFITOS. Cuadros muy similares al anterior en los que se establece una referencia al porcentaje del 25% que correspondía a TORO fueron intercambiados durante el año 2011 (folios 958 a 960 y 964).
58. El Director General de FISL y el Gerente de TORO intercambian unos correos electrónicos el 7 de junio de 2011 sobre la reducción del suministro a SGL (folios 984 y 1552). Señalan que SGL sufría de un exceso de stock. El Director General de FISL informa a TORO de que también han contrastado esta información con GRAFITOS. Acuerdan ajustar el suministro para cumplir su objetivo.
59. El Director General de FISL escribe al Gerente de TORO el 27 de junio de 2011 con la intención de hacer seguimiento del suministro de UCAR y SGL con las cantidades para suministrar en julio (folios 967 y 968). El 8 de julio de 2011, el Gerente de TORO escribe un correo electrónico al Director General de FISL sobre la situación del reparto del suministro a SGL (folio 971). El Director General de FISL contesta el 12 de julio de 2011 indicando que un responsable comercial de FISL le enviaría los porcentajes de suministro en una semana (folios 971, 976, 977, 1963 y 1964). El responsable de FISL efectivamente envía un cuadro de reparto actualizado de los suministros a SGL en el que diferencia entre el suministro de FISL, el de GRAFITOS y el de TORO. El 1 de septiembre de 2011 se manda un nuevo correo entre TORO y FISL con el cuadro de seguimiento del reparto de SGL entre GRAFITOS, FISL y TORO actualizado. Lo mismo ocurre el 3 de octubre de 2011 (folios 983 a 987).
60. En el calendario con anotaciones de FISL, con fecha 29 de junio de 2011, consta una referencia al Director General de GRAFITOS en relación con una duda de FISL sobre un suministro realizado a SGL que no tiene controlado (folio 1494): “[Director General de GRAFITOS] sabe quién ha metido cisterna en SGL?”.
61. En una anotación en un calendario de FISL de 26 de julio de 2011, se incluye una referencia a la intención de FISL de informar al Gerente de TORO sobre clientes como GRUPO CELSA y organizarse respecto al reparto de ASER (folio 1496). En el calendario recabado en FISL existen constantes referencias al funcionamiento y ejecución del acuerdo entre FISL y TORO durante 2011 sobre el cliente ASER, incluidas la organización de reuniones y llamadas entre sus dirigentes (folios 1497 a 1508). En un correo electrónico de fecha 2 de agosto del 2011, al que acompaña un cuadro *Excel*, FISL realiza propuestas a TORO sobre cómo ajustar el reparto de ASER, UCAR y SGL indicando al respecto (folios 979 a 982 y 1544):

"Ya está programado con el personal de TORO las entregas de UCAR + SGL para el mes de agosto. Como habrás observado en los cuadros de suministro, lo pactado está ajustado casi al 100 %.

Por otro lado, también vamos a trabajar en ASER; (FISA suministrara la 1ª Quincena y TORO suministrara la 2ª quincena)

[...] En el caso de ASER;

Objetivos TORO: 40,90 % y FISA: 59,10 %

[...] No obstante a cierre de Julio, existe aun una clara desviación sobre objetivos

Suministro a esa fecha: TORO 45,59 % - FISA 54,41 %

Propongo y me gustaría para ajustarnos que el mes de Septiembre sea suministrado al 100 % por FISA".

62. En varios documentos de notas de FISL de fecha 9 de noviembre de 2011, 14 de noviembre de 2011, 13 de diciembre y 19 de diciembre de 2011 se recoge el contenido de reuniones entre dirigentes de FISL y TORO (folios 1538 a 1541 y 1774). Tratan la coordinación del reparto de suministro a ASER entre FISL y TORO de cara al año 2012. También se refieren a los precios a ofertar a UCAR y FISL comenta a TORO que *"mientras compartamos las ventas/pedidos como este año 2011, no nos debe preocupar mucho el pedido y que debemos seguir compartiendo esa información"*. También acuerdan mantener los precios respecto a CELSA para el año 2012, pero planteando primero una subida inicial de 3 o 4 euros por tonelada.
63. En el calendario con anotaciones de FISL, en la semana del 14 al 20 de noviembre de 2011 se puede leer que el Director General de GRAFITOS visita a FISL (folio 1503). El miércoles 16 de noviembre de 2011 a las doce y media se habría producido la reunión entre el Director General de GRAFITOS y FISL para tratar el *"precio para SGL"*. El jueves 17 de noviembre de 2011 hay otra referencia al Director General de GRAFITOS: *"llamar [Director General de GRAFITOS] a su reunión UCAR"*.
64. Unas anotaciones manuscritas de FISL fechadas el 22 de noviembre de 2011 tratan una reunión entre dirigentes de FISL y TORO sobre los precios a ofertar a ASER. TORO también indica que *"este año dice que no llamará a SGL y no cree que le llamen."* y más abajo apunta el precio de ese año para SGL, 324 euros por tonelada, que coincide con el finalmente acordado según los datos de SGL (folio 1541, 3855 a 3858).
65. En el calendario de FISL el día 19 de diciembre de 2011 se indica el precio a cerrar con SGL y que debe avisar a GRAFITOS (folio 1508): *"SGL – [responsable de compras de SGL] hablar y confirmar cierre (+1,5%) avisar Grafitos"*.
66. A principios de 2012, se encuentra un nuevo cuadro de seguimiento del reparto de ASER entre FISL y TORO del 2011 con el mismo formato que otros cuadros de años anteriores (folio 1351). Con fecha 3 de enero de 2012,

constan dos cuadros más, similares al anterior (folios 1352 y 1353). Igualmente, a lo largo de 2012 hay más cuadros de reparto, además de los mencionados, que están relacionados con ASER (folios 1179, 1355 a 1357, 1511 a 1513).

67. En un intercambio de correos electrónicos del 4 y 5 de enero de 2012 entre el Director General de FISL y el Gerente de TORO se refieren al precio cerrado con SGL (folio 1534). Según los datos aportados por SGL, TORO no suministró oficialmente a SGL ese año 2012 (folios 3857 y 3858).

El Director General de FISL remite el 9 de enero de 2012 al Gerente de TORO cuadros de reparto del suministro de SGL entre FISL, TORO y GRAFITOS referidos al año 2011 (folios 998 a 1000).

Entre el 12 y el 16 de enero de 2012 hay un intercambio de correos electrónicos y una reunión entre el Gerente de TORO y el Director General de FISL en el que tratan el reparto de suministro en relación con UCAR y SGL. Se citan precios que cuadran con los precios de FISL al cliente SGL en años en los que TORO oficialmente no suministraba nada a SGL (folios 1003, 1004, 1530 a 1533, 3857 y 3858).

68. Con fecha 17 de enero de 2012, un documento de FISL registra que el Director General de FISL manda un correo al Gerente de TORO en el que le pide información sobre el suministro a ASER y le pregunta cuándo deben empezar ellos a suministrar (folio 1529). En ese mismo documento, pero en una parte inferior, hay anotaciones manuscritas, fechadas el 20 de enero de 2012, que tratan una reunión entre dirigentes de FISL y TORO que señalan:

*“ASUNTO: TUBOS REUNIDOS
[...] me pide que colaboremos y le digamos los precios o va por libre?
Le digo que ni hablar tenemos acuerdos en todos los clientes (no solo
en UCAR, SGL y ASER como él afirma)
Hemos hablado siempre de todos.”*

69. El Director General de FISL y el Gerente de TORO intercambian correos el 1 de marzo de 2012 con el cuadro de seguimiento del reparto de SGL entre FISL, TORO y GRAFITOS (folios 1009 y 1010). El mismo cuadro se actualiza con fecha 2 de abril de 2012 en otro correo (folios 1017 a 1019).

70. Un correo electrónico de FISL a TORO, de 4 de mayo de 2012, vuelve a tratar el reparto del suministro de ASER entre las partes para evitar desviaciones de lo acordado y se refieren al reparto de suministro de SGL con un cuadro de reparto actualizado en el que aparece GRAFITOS y sobre el que se indica que “están bastante cuadrados” (folios 1022 y 1527). El 5 de junio de 2012, el Director General de FISL en un nuevo correo electrónico reitera su petición al Gerente de TORO relativa a corregir las desviaciones del suministro respecto al cliente ASER (folio 1523): “Actualmente a cierre de mayo estamos; TORO: 52,57 % - FISA: 47,43%”.

71. Según un documento de notas de FISL fechado el 23 de mayo del 2012, el Gerente de TORO y dos directivos de FISL se reunieron para tratar el seguimiento del reparto del suministro a ASER, coordinar los precios de cada uno para la segunda mitad de 2012 y establecer quién tendría la titularidad del contrato. Vuelven a referirse a la posibilidad de que uno de los dos no realizase oferta en 2013 para evitar sospechas por parte de ASER: “*Además TORO propone para diferenciarnos que quizás el año que viene TORO no deba ofrecer en ASER. Le digo que me parece muy bien y que eso ayudaría a que [ASER] cambie de opinión sobre que estamos muy unidos*”. Sobre ACB, repasan los precios actuales y comentan una llamada de FISL con GME (folio 1524).

Tras la reunión, ese mismo día, el Director General de FISL envía un correo electrónico al Gerente de TORO en el que indica quién suministró oficialmente en los años anteriores y plantea que sea FISL quien tenga la titularidad del contrato en 2013, lo que finalmente sucedió (folios 1526 y 4118).

72. Con fecha 3 de octubre de 2012 hay un intercambio de correos electrónicos entre los dirigentes de FISL y de TORO en el que tratan la fijación del precio del coque en el suministro de ASER (folio 1519). El Gerente de TORO pregunta “***Dime por favor a qué precio os tenemos que facturar el coque de Aser. Cerrasteis un precio de 227 o 228???***”. El Director General de FISL contesta:

*“El precio cerrado con ASER es 225 € / TM material puesto en su planta
precio transporte almacén TORO - Aser: 4,25 € / TM (confío que
mantenemos precio año pasado, aunque al no habernos facturado
aun, no puedo saberlo)
por lo tanto, Precio a facturar por TORO a FISA por el material que se
carga en vuestro almacén: 225 - 4,25 = 220,75 € / TM”.*

73. Un documento de FISL de fecha 3 de noviembre de 2012 recoge una llamada telefónica en la que FISL y TORO se refieren al suministro a ASER (folio 1517 y 4118). FISL le informa a TORO sobre que ASER le ha adjudicado 3600 toneladas a 185 € por tonelada y TORO informa de que ASER le ha dejado fuera del suministro de coque metalúrgico, pero le ha adjudicado 3000 toneladas de antracita a “*niveles de 135 € /TM o ciento treinta y algo euros*”. Respecto a UCAR hablan sobre la posibilidad de reunirse y TORO considera que “*quizás no es necesario si la estrategia es conjunta de mantener precios*”.

74. Un documento de notas de FISL de fecha 9 de noviembre de 2012 recoge la negociación que mantiene FISL con el Gerente de TORO en una reunión sobre las ofertas que FISL y TORO harán a ASER de cara al suministro de 2013. Se sortean quién lanzará cada oferta y buscan reducir el riesgo de que se desvele información frente al cliente, por lo que una de las ofertas será para

un contrato a 6 meses y la otra a 12 meses y se indica que la titularidad del contrato de 2013 será para FISL (folios 1518 y 4118).

75. Durante 2012 se mantiene el intercambio de información entre FISL y TORO para controlar el reparto del cliente ASER a través de correos electrónicos (folios 1984 a 1996). También hay cuadros respecto a las penalidades por exceso de humedad en ASER (folios 1050, 1163, 1510 y 1514).
76. Los cuadros de reparto entre GRAFITOS, FISL y TORO del cliente SGL son actualizados regularmente en 2012 en correos entre el Director General de FISL y de TORO (folios 1029 a 1031, 1038, 1039, 1045 a 1049). También hay cuadros de reparto entre los documentos de notas de FISL con cálculos manuscritos y anotaciones de desviaciones (folios 1522 y 1640).
77. En 2013 hay un nuevo cuadro de control del reparto del suministro en un archivo Excel de nombre “*TORO – FISA (ASER) 2012 FINAL*”, con los datos relativos al reparto durante 2012 (folio 1358). Además del anterior, en las evidencias se hallan otros cuatro cuadros de control del reparto similares a otros anteriores relacionados con ASER de 2013 (folios 1180, 1359 a 1361). También TORO tenía cuadros sobre el reparto del suministro de SGL con las ventas de GRAFITOS, TORO y FISL hasta junio de 2013 (folio 1058).
78. Con fecha 8 de enero de 2013, el Director General de FISL escribe un correo electrónico a un responsable comercial de FISL, con el asunto “*suministro TORO SGL*”, en el que explica la aplicación del 25% que le corresponde a TORO (folio 1373):

“Me comunica mi padre, que del suministro del 25 % que adjudicamos a TORO para SGL, a dia de hoy le estamos dando el 25 % del 100 % teórico. Me insiste en que debemos darle el 25 % de lo que llevamos FISA directamente no vía grafitos, por lo que deberías aplicar los cálculos sobre el 75% y no el 100 %. (ya que para TORO a todos los efectos no suministramos nosotros solos, y nosotros solo tenemos el el 75 % del o suministro), de esta forma le saldría una menor cantidad. (a tener en cuenta que el margen que tenemos en el 25 % de grafitos es bastante más bajo) si quieres luego lo comentamos”.

79. En un correo electrónico interno de TORO de 9 de enero de 2013 enviado por el Gerente de TORO a empleados de administración de dicha empresa, se indica que los precios de FISL para SGL en 2013 son 315 euros por tonelada (folios 1051, 3857 y 3858). TORO no suministró oficialmente a SGL en 2013.
80. Un correo electrónico del 5 de marzo del 2013 entre el Gerente de TORO y el Responsable de Administración de TORO se refiere a controlar mensualmente las cantidades suministradas por cada uno de ellos “*Vamos controlar mensualmente tonelajes y porcentajes a Ucar, SGL y Aser.*” (folios 1054 y 1055). Este intercambio regular de información entre FISL y TORO

efectivamente se produce (folios 1997 a 2000, 2003 a 2005 y 2008 a 2014). En el caso de ASER, el intercambio es muy similar a evidencias para años anteriores.

81. Constan facturas disponibles entre FISL y TORO fechadas en 2013 (folios confidenciales 3188, 3190, 3193, 3196 y 3199). En estas facturas se observa que TORO, que en 2013 no era titular del contrato con ASER, cobra a FISL por ventas de coque metalúrgico en facturas en donde se lee "ASER", a un precio de 180,75€ por tonelada. La diferencia entre el precio que cobra FISL a ASER (185 €/Tn) y el que cobra TORO a FISL es de 4,25 €/Tn¹⁹.
 82. El Director General de GRAFITOS y el Director General de FISL se comunican a través de correos electrónicos entre el 30 de diciembre de 2013 y el 13 de enero de 2014 sobre las cantidades, calidades y suministro al cliente SGL (folios 348 a 350 y 2017 y 2018): "*comentar que según mis noticias y a fecha de la semana pasada todavía no han realizado ninguna prueba en SGL.*"
- En su contestación, el Director General de GRAFITOS le expone al Director General de FISL su sorpresa sobre las decisiones de SGL respecto a sus proveedores: "*Respecto a SGL: no se a que está jugando, aún hoy me pregunto ¿cómo y por qué le ha dado tanta cancha a un proveedor potencial con ese "perfil"?.....!!!!!!*"
83. Con fecha 4 de marzo de 2014, el Responsable de Administración de TORO envía un correo electrónico a la Responsable de Administración de FISL que incluye adjunto la penalización de ASER del mes de febrero de 2014 (folios 2023 y 2024). Correos similares entre ambos remitentes se producen en octubre de 2014 y en diciembre de 2014 (folios 1089, 1090, 1364, 2033 a 2036, 2044 y 2045).
 84. Con fecha 12 de mayo de 2014, en un correo interno de TORO se observa que el Director General de FISL comparte con el Gerente de TORO cuadros de seguimiento de las ventas para el año 2014 de FISL, GRAFITOS y TORO a SGL (1074 a 1077). GRAFITOS no suministró oficialmente a SGL a partir del año 2013 (folios 3857 y 3858). A lo largo de 2014 hay otros dos correos que actualizan el cuadro de seguimiento del suministro (folios 1082 a 1088).
 85. En un documento interno de FISL de fecha 28 de octubre de 2014 se reflejan diversos precios y, entre ellos, se hace referencia a precios de suministros, los cuales son congruentes con la documentación aportada por el cliente ASER respecto al año 2014 (folios 2517 y 4114 a 4152).
 86. GRAFITOS y FISL se coordinan de cara al suministro a SGL del año 2015. El Director General de FISL manda un correo electrónico al Director General

¹⁹ Esta diferencia es congruente con el precio de los transportistas (folios 1519 y 3153).

de GRAFITOS con copia a otros dirigentes de GRAFITOS el 21 de noviembre de 2014 para “resolver el asunto SGL” y con la oferta de suministro para el año 2015 (folio 366). En la oferta se señala que queda pendiente resolver el asunto de un suministro para plasmar una oferta definitiva a un determinado precio en el destino final. El precio es coherente con lo pagado por SGL (folios 2210 y 2211, 3855 a 3858).

87. Los responsables de administración de FISL y TORO cruzan correos con información de los suministros del cliente UCAR el 30 de abril de 2014 (folios 1069 y 1070). Mediante un correo electrónico de 12 de mayo de 2014, el Director General de FISL le dice al Gerente de TORO que le manda el “suministro a cierre de abril” de UCAR y SGL (folios 1072 y 1073). En otro correo de 22 de julio de 2014, el Director General de FISL le indica al de TORO que le envió “en un correo electrónico con fecha 12 de junio el cierre de mayo con lo que te he enviado la información de suministro todos los meses y tienes los mismos datos que nosotros”. Después le señala su interés en mantener una reunión para tratar una posible visita del Gerente de TORO a “Galicia”, que es donde se sitúa la empresa SGL (folios 1082 a 1085).
88. El 30 de enero de 2015, los responsables de administración de FISL y TORO vuelven a cruzar información en un correo electrónico sobre el suministro al cliente UCAR (folios 1091 y 1092) y en otro correo de fecha 10 de febrero de 2015 tratan el precio a facturarse entre ellos por los suministros al cliente SGL (folios 2909 y 2910), al que TORO no suministró oficialmente ese año según información de SGL (folios 3855 a 3858). Constan otros dos correos electrónicos de 2 de marzo de 2015 y 4 de mayo de 2015 donde intercambian información sobre el suministro a UCAR (folios 1095 a 1098 y 1100 a 1101). El 16 de diciembre de 2015, el Director General de FISL también escribe un correo electrónico al Gerente de TORO refiriéndose, según el asunto del correo, a la información del suministro de noviembre de dos clientes: SGL y UCAR (folio 1109).
89. Con fecha 7 de enero de 2015, hay otro cuadro de seguimiento del reparto de ASER entre FISL y TORO que hace referencia a todo el suministro de 2014 (folio 1365). Con fecha 5 de febrero de 2015 y 6 de octubre de 2015, constan otros cuadros de reparto de ASER del mismo tipo con datos ya de 2015 (folios 1367 y 1368).
90. Con fecha 2 de noviembre de 2015, el Director General de FISL escribe un correo electrónico al Gerente de TORO con respecto al GRUPO CELSA (folio 1108). El Director General de FISL informa de que ha revisado los suministros, aporta información sobre los suministros de FISL a este cliente y también informa sobre las previsiones de suministro indicadas por el cliente.
91. GRAFITOS y FISL se refieren al precio objetivo para SGL de cara al suministro del año 2016 en términos muy similares al año pasado. El Director General de FISL escribe un correo al Director General de GRAFITOS el 23 de

noviembre de 2015 en el que indica que deben “definir la estrategia y precio objetivo para el asunto SGL” (folios 372, 2210, 2211, 2214 y 2215). La oferta incluye un texto casi idéntico al incluido en la oferta del año anterior, pero se menciona explícitamente a SGL.

92. En unas anotaciones en una agenda del Director General de GRAFITOS, el 9 de diciembre de 2015 consta una referencia al Director General de FISL y a la oferta a SGL para el 2016. El día 10 de diciembre de 2015 se observa un comentario sobre el coque metalúrgico de tamaño 1 a 5 milímetros y una serie de cuentas manuscritas relativas a las respectivas ofertas a SGL de GRAFITOS y de FISL (folios 328 y 329): “vamos a ofertar hoy a SGL para 2016 [...] A partir de “N/oferta SGL 249,50” se llega a “190,50 Este tendría que ser el precio de FINCH [FISL] para 2016”.

El mismo 10 de diciembre de 2015, el Director General de FISL manda un correo a SGL en el que adjunta una oferta (folios 2084 a 2085):

“Getxo 10 de Diciembre de 2015.

De acuerdo con su petición podemos confirmar que estamos en condiciones de suministrar sus necesidades de coque metalúrgico para todo el año 2.016;

Para el suministro de 8.000 toneladas con opción (comprador) a 2.000 TM adicionales de coque metalúrgico repartidas a lo largo del año 2.016 de acuerdo con sus requerimientos, de la misma calidad y en las mismas condiciones habituales:

Coque metalúrgico 1 – 7 mm: 247 Euros/Tonelada métrica sobre camión cisterna en su Fábrica de La Coruña”.

La agenda del Director General de GRAFITOS señala el día 18 de diciembre de 2015 que FISL había ofertado a 247 euros por tonelada y se recogen los precios de FISL y GRAFITOS (folio 330):

“[Director General de FISL] en 247. Nos 249,50

[...]

preocupado, durante la conversación de esta tarde, me dice que está dispuesto a enviar un mail (en términos definitivos) con: 238 y nosotros ofertamos a 239,50. Finalmente, acordamos no enviar nada (le pedí que se olvidara del calentón) hasta el final. Yo le envío a [encargado de las compras de SGL] un mail diciéndole que hasta la fecha no podía contestarle.”

El precio de FISL para SGL de 238 euros por tonelada citado en la agenda del Director General de GRAFITOS coincide con la oferta que recibió SGL (folios 3871 y 3872). También lo corrobora la agenda del Director General de Grafitos en la que en fecha 10 de diciembre de 2015 está anotado que FISL ofertará a SGL finalmente el día 22 de diciembre de 2015 a 238 euros por tonelada. Seguidamente, se calcula el precio entre FISL y GRAFITOS (folios 329 y 330):

*“ofertamos el 22/12 a SGL. Revisando la oferta anterior. 249, 50 – 7,50 = 242
Precio de FICH[FISL] a GB[GRAFITOS] 190.50 – 7,50 = 183,00”.*

93. Hay listados mensuales de almacén de FISL donde aparece el nombre de TORO junto a clientes como ASER (folios 3212 y 3265). En un registro de entradas y salidas del almacén de FISL, se observa que un mismo día hay una entrada desde TORO de coque metalúrgico y también una salida desde el almacén de FISL de coque metalúrgico con destino a ASER, coincidiendo ambos movimientos en fecha, matrícula y cantidad (folio 3270). Esta misma operativa se repite en otros documentos de entradas y salidas del almacén (folios 3271, 3274 y 3277).
 94. Constan diversas facturas de 2015, en las que TORO factura a FISL por su suministro a ASER en un año en el que FISL era quien suministró a ASER (folios 3073, 3094, 3160, 3163, 3168, 3170 y 4118). Un documento manuscrito de FISL de nombre “*Pedidos 2016*” indica que TORO facturó a ASER en 2014 a 155 €/Tm y FISL a TORO a 153 €/Tm respecto al suministro a ASER (folio 3156).
 95. Con fecha 7 de enero de 2016, hay otro cuadro de seguimiento del acuerdo de reparto de ASER entre FISL y TORO con los datos completos de 2015 y los porcentajes pactados (folio 1369). Esta tabla expone que suministraron conjuntamente 1.060,46 toneladas. Esta cantidad coincide con el suministro de coque metalúrgico que realizó FISL a ASER en 2015, año en el que TORO no suministró nada de coque metalúrgico de acuerdo con la información de ASER (folio 4118). Con fechas 1 y 9 de junio de 2016, consta dos cuadros de seguimiento del reparto de ASER entre FISL y TORO similares a los de años anteriores (folio 1371).
 96. El 12 de abril de 2016, el Gerente de TORO envía internamente a los empleados de administración de TORO un correo electrónico al que adjunta dos cuadros de reparto de clientes con FISL relativos a UCAR y SGL (folios 1119 a 1121). Con fecha 2 de mayo de 2016, el Director General de FISL y el Gerente de TORO se intercambian correos electrónicos respecto a las cantidades a suministrar a UCAR (folio 1122).
 97. En la agenda del Director General de GRAFITOS del año 2016 se incluye una anotación el 21 de noviembre de 2016 en la que se hace referencia a la voluntad del Director General de GRAFITOS de hablar con el Director General de FISL en relación con la oferta a realizar al cliente SGL (folio 331)
- El 29 de noviembre de 2016, el Director General de FISL informa y da instrucciones sobre precios mediante un mensaje al Director General de GRAFITOS a través de una aplicación de mensajes de móvil (folio 2216): “*No des precio a Galicia. Olvídalos. Hablamos. Urgente*”.

98. Según las respuestas a los requerimientos de información clientes como ASER, SGL, CARBURO DEL CINCA y FERROATLANTICA no tenían conocimiento de que la ejecución de los contratos se realizaba por una empresa distinta a la que firmó el contrato de suministro (folios 3857, 4117, 4557, 4596 y 4597).

2. Respecto de CANDEL y GME

99. Hasta 2011, el actual Administrador único de CANDEL formó parte del equipo de dirección comercial de GME. En esa etapa participó según la información recabada en las inspecciones (folios 1560, 1693, 1700 y 1703) junto con TORO y FISL de actuaciones que podrían ser susceptibles de ser consideradas contrarias a las normas de competencia si bien no han sido objeto de pronunciamiento en el presente expediente dado que se encuentran prescritas.

En 2011, el Administrador Único de CANDEL dejó GME y fundó su propia empresa, CANDEL.

100. El Administrador único de CANDEL escribe un correo electrónico el 2 de julio de 2013 al Responsable de Logística y Compras de CTV (folio 732) para comunicarle que iba a reunirse con un responsable de GME de la zona de Bailén en donde se sitúan numerosos clientes de ambas empresas.

101. En un correo electrónico del 22 de octubre de 2014 de asunto “*Gme*”, el Administrador Único de CANDEL informa al Responsable de Logística y Compras de CTV de que había hablado con el Director de Distribución de GME para reunirse y que luego le informaría (folios 753 y 754).

102. El Director General de Operaciones de GME escribe al Presidente Ejecutivo de GME y al Director de Distribución de GME el 12 de agosto de 2015 sobre una reunión entre CTV y GME (folios 3059.1.1. a 3059.1.3). En la reunión, según refleja un correo del 31 de julio de 2015 de esa misma serie, se había especificado que CANDEL está suministrando a unos 5 destinos (entendido esto como clientes), que se califican como “*Los autorizados...*”:

“Insiste con la historia de que “ya le he dicho a [Administrador único de CANDEL] que se centre en otros negocios, y no en el micronizado [...]”

He quedado con el lunes o martes en asturias, dice que llevará listado de destinos y volúmenes (que debe rondar los 8k anuales) – destinos, dice que no deben ser mas de 5. Los autorizados...

[Director de Distribución de GME], por favor mándame listado de plantas, localización y toda la Info que puedas de donde este suministrando y/u ofertando”.

103. En el mismo correo del día 12 de agosto, el Director General de Operaciones de GME explica la información que recibe el día 4 de agosto del Transportista de Candel sobre sus ventas.

Del pasado 4 de agosto

Con Emilio y Alfredo (gerente comibersa, la transportista que mueve todo lo de Tudela, candel y chanchullos varios)

MICRONIZADO

destinos

Bailen – en lo que va de año llevan unas 200/300 mt solo, y 0 desde ppio de abril. En la lista de ivanfalta Ladrillos Bailen (o aparece con otro nombre)

Cales Granada: 200/250 mt al mes

Euroceramica Caceres: 100 mt al mes

Danosa/Guadalajara: dicen que aquí reparto de tonelaje es 2 gme y 1 tv aprox

Peño (Toledo) que aquí mandan 0

Pastrana 200 mt/mes

TORO cuestavila: 0, lo han dejado tras nuestra queja

Alpicat: ídem (negrita añadida)

Zubiri: lo han dejado

Teruel: hacían 2 al mes, ahora 0

Valladolid: antes 100 mt ahora 0

La Paloma: no les suena como micronizado, pero si han mandado algo en caja (menudo)

El Director de Operaciones de GME añade a los datos proporcionados por el transportista su explicación del motivo por el cual ha dejado de suministrar a dos clientes. La causa es la queja de GME “**lo han dejado tras nuestra queja**”.

104. Un documento en papel de CANDEL en el que se citan los años 2016 y 2017 hace referencia a dos ventas con origen en la Robla, donde CANDEL tiene instalaciones de procesado y almacenamiento de coque de petróleo micronizado, en la que el cliente es GME. Además, se especifica que uno de los destinos de esas ventas es Fontanar, Guadalajara, donde se encuentra la empresa DERIVADOS ASFÁLTICOS NORMALIZADOS, SA (DANOSA). El segundo destino es Pantoja, Toledo, donde se encuentran CERÁMICA LA PALOMA, CERÁMICA SAN JAVIER o CERÁMICA LA OLIVA, entre otras empresas de cerámica clientes de CANDEL y GME (folio 877):

Imagen 6: Documento en papel de CANDEL

Origen	Denominación Bascula	Denominación Correcta	Cliente	Destino	Toneladas	Precio	Euros
Riaño	Coque Metalurgico	Coque siderurgico 1-7 tratado	Candel Energía	SGL Group	256,24 ✓	=	0,00
Riaño	Coque Metalurgico	Coque siderurgico 1-7 tratado	Garcia Munte		25,18	=	0,00
Aboño	Coque Siderurgico	Siderurgico 10-30 Todo Uno	Candel Energía		54,12	=	0,00
Aboño	Coque 6% < 25 mm	Coque 6 % todouno	Candel Energía		186,04 ✓	=	0,00
Aboño	Coque 6% Fluido	Coque 6% Fluido	Candel Energía		1.584,28 ✓	=	0,00
Robla	Coque 6% cribado >24	Coque 6 % todouno	Almagar Energía		1,18	=	0,00
Robla	Coque 6% Seco Molido	Coque 6% Micronizado	Candel Energía		255,58 ✓	=	0,00
Robla	Coque 6% Seco Molido	Coque 6% Micronizado	Garcia Munte	Fontanar	194,36	=	0,00
Robla	Coque 6% Seco Molido	Coque 6% Micronizado	Garcia Munte	Pantoja (Toledo)	25,14	=	0,00

Raisas Riaño . 2016 → 284,08 tons
 98 tons 2016
 72 2017
 170 tons

ACIUDAD DE LOS
LA COMPETENCIA
EL ORIGINAL

105. Un archivo Excel de fecha 5 de abril de 2017 de GME recoge un cuadro (reproducido en la imagen 7) con una serie de clientes de GME y de CANDEL, el reparto de su consumo y la respectiva proporción de GME y de CANDEL (folio 587). CANDEL tendría en exclusiva, según este cuadro, a cinco clientes:

Imagen 7: Extracto del archivo Excel de 5 de abril de 2017

clientes	provincia	consumo	GME	Candel	en marcha	
Danosa	Madrid	300/mes	25%	75%	sí	
Pastrana	Ciudad Real	250/mes	0	100%	Abrial	
Toro	Zamora	350/mts	0	100%	Mayo	
Arciresa	Asturias	150/mes	10%	90%	intermitente	
San Francisco	Jaen	200/mt	50%	50%	sí	
La Perdiz	Jaen	200/mt	50%	50%	sí	
Juan del Reino	Jaen	200/mt	0%	100%	sí	oj o deuda GME
Cales Granada	Granada	150/mes	0%	100%	sí	
Llensa	Girona	150/mes	0%	100%	sí	

El Administrador Único de CANDEL responde a un correo electrónico de un empleado del área de logística de CTV el mismo 5 de abril de 2017 (folios 827 y 828). Respecto al cliente DANOSA, señala que un camión no corresponde a CANDEL, sino a GME:

“cuadrando los viajes con [responsable de la empresa COMIBERSA], hemos visto dos errores: [...]”

“25940 DANOSA (ESTE VIAJE ES PARA GARCIA MUNTE) Y por otro lado, falta en la relación el camión 0780JVP DEL 16/03/2017 PARA DANOSA”

“Cuando pueda me hace llegar el peso del viaje de danosa para nosotros”.

El 6 de abril de 2017 consta una versión más completa del cuadro anterior reproducida en la imagen 8 (folio 588):

Imagen 8: Versión actualizada del cuadro del 5 de abril

clientes	provincia	consumo/MES	MES/año	consumo/AÑO	GME	Candel	en marcha	GME/año	CANDEL/año	comentarios
Danosa	Madrid	300	11	3300	25%	75%	sí	825	2475	
Pastrana	Ciudad Real	250	5	1250	0	100%	Abril	0	1250	
Toro	Zamora	350	8	2800	0	100%	Mayo	0	2800	
Arclresa	Asturias	150	6	900	10%	90%	intermitente	90	810	
San Francisco	Jaén	200	7	1400	50%	50%	sí	700	700	
La Perdiz	Jaén	200	4	800	50%	50%	sí	400	400	
Juan del Reino	Jaén	200	6	1200	0%	100%	sí	0	1200	ojo deuda GME
Cales Granada	Granada	150	9	1350	0%	100%	sí	0	1350	
Llensa	Girona	150	5	750	0%	100%	sí	0	750	
TOTAL				13750				2015	11735	

106. En un archivo de fecha 19 de abril del 2017, hay otro listado de clientes con los datos de consumo y si les suministraba GME, CANDEL o ambas. Entre los clientes exclusivos de CANDEL se incluyen otros dos más distintos a tablas anteriores: ARCILLAS Y CHAMOTAS y CASTROGONZALO (folio censurado 3059.16):

Imagen 9: Tabla censurada de 19 de abril de 2017

CLIENTE	PROVINCIA	ALMACEN	CONSUMO AÑO PASADO	SUMINISTRADORES
EUROCERAMICA	CACERES	HUELVA	532	GME/CANDEL
CERAMICA DEL REINO	JAEN	RASACAL	2400	CANDEL
SAN FRANCISCO DE BAILEN	JAEN	LEON	1000	GME/CANDEL
danosa	GUADALAJARA	HUELVA	3000	GME/CANDEL
Toro	ZAMORA		1200	CANDEL
arciresa	ASTURIAS	LEON	800	GME/CANDEL
arcillas y chamotas	ASTURIAS		400	CANDEL
castrogonzalo	LEON		125	CANDEL
CALES GRANADA, S.A.	GRANADA	LEON	860,00	CANDEL
CERAMICA PASTERNA, S.A.	TOLEDO		575,00	CANDEL
S.A. LLENZA	GIRONA		475,00	CANDEL

107. El 20 de diciembre de 2017, el Director General de Operaciones de GME envía un correo electrónico al Presidente Ejecutivo de GME y al Vicepresidente de GME con el asunto “reunion cdl”²⁰ (folios 425 y 3059.6). El texto de este correo dice “Comentamos luego [Presidente Ejecutivo de CANDEL]” y al mismo se adjunta un cuadro, similares a los anteriores, pero con más información, en particular, la propuesta de CANDEL, el volumen total de CANDEL en 2017, lo que solicitaba CANDEL y los portes de CANDEL. En la fila del cliente DOLOMITAS DE ARAGÓN, S.L. está anotado que “dice q inicia pruebas en enero pero q las pararía” y en la fila de CERÁMICA DEL REINO, S.L. “le deben 40k eur a candel”. Se incluye un extracto en Imagen 10: sin las filas censuradas.

²⁰ Reunión CANDEL

Imagen 10: Cuadro de 20 de diciembre de 2017 (datos personales censurados)

Presupuesto Ventas '18										Presupuesto '18		ppta cdl	volumen total	cdl'17	solicita cdl	portes cdl
Cliente	localidad	provincia	tamaño	Tipo	Artículo	Segmento	Delegado	Tons.								
90 CARBURO DEL CINCA, S.A.	monzon	huesca	20x40	Calera y Árida	Petcoke	Distribución		1.500								
CALERA DE ALTZO	altzo	gipuzkoa	menudo	Calera y Árida	Petcoke	Distribución		15.000	toro							
CAL INDUSTRIAL, S.L.	Tiebas	navarra	menudo	Calera y Árida	Petcoke	Distribución		6.000	toro							
217 DOLOMIAS DE ARAGON, S.L.	mores	zaragoza	micronizado	Calera y Árida	Micronizados	Distribución		1.000	Toro/GME	0	0	dice q inicia pruebas en enero pero q las pararia				
218 DOLOMIAS DE ARAGON, S.L.	mores	zaragoza	menudo	Calera y Árida	Petcoke	Distribución		4.000	Toro/GME							
312 IND. DE TRANSFORMACIONES, S.A.	calanda	zaragoza	micronizado	Calera y Árida	Micronizados	Distribución		10.000	Toro/GME							
919 DOLOMITAS DEL NORTE SA aser	Santullan	santander	menudo	Calera y Árida	Petcoke	Distribución		10.000	Toro/candel/GME							
	asua	bilbao	menudo	Fundidora	Petcoke	Distribución		18.000	Toro/candel/GME							
CER. LA ANDALUZA DE BAILEN, S.L.	BAILEN	JAEN	MICRONIZADO	Cerámica	Micronizados	Distribución		1.300		1000	0	38				
JUAN VILLAREJO, S.L. (CER. LA PERDI	BAILEN	JAEN	MICRONIZADO	Cerámica	Micronizados	Distribución		700		1000	0	38				
LADRILLOS SUSPIRO DEL MORO, S.L.	OTURA	GRANADA	MICRONIZADO	Cerámica	Micronizados	Distribución		1.500		2000	0	42				
SAN JACINTO	BAILEN	JAEN	MENUDO	Cerámica	Petcoke	Distribución		500	revendedor Repsol							
LADRILLOS BAILEN	BAILEN	JAEN	MENUDO	Cerámica	Petcoke	Distribución		1.200	revendedor Repsol							
CERAMICA INDUSTRIAL SAN FRANCIS	BAILEN	JAEN	MICRONIZADO	Cerámica	Micronizados	Distribución		800		2400	1200	2400	38			
EUROCERAMICA SANCHEZ PALOMERO	CARCARBOSO	CACERES	MICRONIZADO	Cerámica	Micronizados	Distribución		1.100		750	0	28				
fáb.DE LADRILLOS AGTECNO-2, S.L.	HERRERA	GRANADA	MENUDO o/10	Cerámica	Petcoke	Distribución		2.000	revendedor Repsol							
FAB.DE LADRILLOS AGTECNO-3, S.L.	HERRERA	SEVILLA	MENUDO o/10	Cerámica	Petcoke	Distribución		3.000	revendedor Repsol							
CERAMICA DEL REINO S.L.	BAILEN	JAEN	MICRONIZADO	Cerámica	Micronizados	Distribución		1.000		0	0	38 le deben 40k eur a candel				
CALES GRANADA SA	HUÉTOR DE SANTILLÁN	GRANADA	MICRONIZADO	Calera y Árida	Micronizados	Distribución		2.000	GME/candel	2500	0	42				
CARBONES Y LENAS MORA SL	MORA	TOLEDO	40x60	Carbonera	Petcoke	Distribución		2.500	GME/candel							
CERAMICA PASTRANA SA	LOS YÉBENES	TOLEDO	MICRONIZADO	Cerámica	Micronizados	Distribución		500	candel/GME	3600	1500	3600	28			
CERAMICA PEÑO SL	TALAVERA DE LA REINA	TOLEDO	MICRONIZADO	Cerámica	Micronizados	Distribución		1.000	candel/GME	750	750	750	28			
HFM	Agost	Alicante	menudo	Cerámica	Micronizados	Distribución		2.000	candel							
LA OLIVA	Pantoya	Toledo	menudo	Cerámica	menudo	Distribución		500	candel							
CER.FUSTE	Fondadella	Lleida	menudo	Cerámica	m	Distribución		500	candel							
VALLCUNDI	Alamus	Lleida	40x60	Carbonera	Petcoke	Distribución		7.000	candel/endesa							
	CALAHORRA	LA RIOJA	30x45	Carbonera	Petcoke	Distribución		2.000	candel/GME							
PIENSOES DEL SEGRE SA	VILALLONGA DEL CAMP	TARRAGONA	20x40	Agroalimentaria	Petcoke	Distribución		1.200	GME/candel							
S.A. LLENSA	FORALLAC	GIRONA	MICRONIZADO	Cerámica	Micronizados	Distribución		1.200	candel	1000	0	42				
ARCILLAS REFRACTARIAS, S.A.	Lugo de Llanera	Asturias	Micronizado	Cerámica	Micronizados	Distribución		1.200	candel	500	0	12				
ARCILLAS Y CHAMOTAS	Lugones	asturias	menudo	Cerámica	Micronizados	Distribución		500	candel							
CERAMICA CUESTAVILA	toro	zamora	MICRONIZADO	Cerámica	Micronizados	Distribución		500	candel	2500	0	18				
	castrogonzalo	zamora	MICRONIZADO	Cerámica	Micronizados	Distribución		100	candel							
	valladolid	valladolid	40x60	Carbonera	Petcoke	Distribución		250	candel							
	palencia	Palencia	20x40	Carbonera	Petcoke	Distribución		150	candel							
GARBOSA	leon	leon	20x40	Carbonera	Petcoke	Distribución		150	candel							
	mieres	Asturias	20x40	Carbonera	Petcoke	Distribución		100	candel							
CER.CAMPO	Laracha	Coruña	menudo	Cerámica	Petcoke	Distribución		3.500	repsol							
CER. MIÑO	Salvaterra	Pontevedra	menudo	Cerámica	Petcoke	Distribución		3.000	repsol							
CERANOR	Valencia de San Juan	Leon	menudo	Cerámica	Petcoke	Distribución		3.500	repsol							
DERIVADOS ASFALTICOS NORMALIZA	Fontanar	Guadalajara	Micronizado	Asfáltica	Micronizados	Distribución		3.000	candel/GME	3000	1500	3000	28			
SILVANO SA	Toral de los Vados	León	20x40	Carbonera	Petcoke	Distribución		4.000	rentos cosmos/GME							
ENCE ENERGIA Y CELULOSA, S.A.	pontedvedra	pontedvedra	menudo	Papelera	Petcoke	Distribución		4.500	GME/candel							
PRECERAM	Agueda	Aveiro	menudo	Cerámica	Petcoke	Distribución		12.000	repsol							
MAGNESITAS DE NAVARRA	zubiri	navarra	todouno	Calera y Árida	Petcoke	GGCC		48.000	toro/GME							
MAGNESITAS DE RUBIAN	Rubian	Lugo	todouno	Calera y Árida	Petcoke	GGCC		12.000	repsol							
FERROATLANTICA	Boo	coruña	10x25	ferroalecion	Petcoke	GGCC		10.000								
FERROATLANTICA	Cee	Couña	10x25	ferroalecion	Petcoke	GGCC		1.500								
FERROATLANTICA	Sabon	Coruña	10x25	ferroalecion	Petcoke	GGCC		1.500								
INTRASA		teruel	micronizado	Micronizados	Distribución					9000	3000	3000	33			

Al día siguiente, el 21 de diciembre de 2017, el Director General de Operaciones de GME manda al Director de Distribución de GME un correo electrónico²¹ con un texto en el que solicita que revise el adjunto con el cuadro de reparto de clientes anterior y le informa de que CANDEL insistía en tener clientes al 100%, algo que juzga innecesario (folios 427 y 3059.7):

“Aquí tienes, prepara como lo harías tu, y comentamos”
“El insistía en tener clientes al 100% (salvo intrasa) pero como comentado, es algo en lo que tampoco creo, ni debe ser necesario”.

108. El Director de Distribución de GME contesta el 27 de diciembre de 2017 al Director General de Operaciones de GME indicando que la información recibida de CANDEL del cuadro anterior no es fiable (folios 431 y 432). El Director de Distribución de GME comenta los suministros que CANDEL ha realizado para una serie de clientes (La Andaluza, Eurocerámica, Suspiro del Moro, Cuesta Vila y Peño):

“Peño, solo ha trabajado 7 meses, su reparto es 70% para nosotros y 30% Candel, el total entregado por nosotros son 675 mt..echa cuentas”.

En ese mismo correo indica que no encuentra la lógica a lo que solicita suministrar CANDEL y expone los clientes que considera que serían lógicos para CANDEL:

“Tampoco entiendo porqué quiere colocar en San Francisco y no en el resto de clientes de Bailén si no es por un tema de cobros. Sus clientes lógicos serían, cuestavila (que imagino que no incluye porque no tienen consumo), Arciresa, Arcillas y Chamotas, Castrogonzalo y si quieres compartir Danosa y poco más. En Intrasa lo echaron por vender material húmedo, fluido sin moler, por lo que dudo que le vuelvan a dejar entrar pero él sabrá. En Dolomias no entrará por precio, Toro está agresivo allí y además aprovechan retornos de cal que llevan a las acerías de Bilbao”.

El Director General de Operaciones de GME responde al correo anterior del Director de Distribución de GME el mismo 27 de diciembre de 2017 solicitando que se revise el cuadro de reparto anterior introduciendo un criterio de prioridad de clientes que se asignarían a CANDEL por cuestiones de transporte o estratégicas y se indica que si CANDEL quiere 3.000 toneladas en el cliente INTRASA, como indicaba el cuadro, que no hay problema en autorizárselas.

El Director de Distribución de GME contesta de nuevo al Director General de Operaciones de GME el 27 de diciembre de 2017 y le envía adjunto un

²¹ Correo electrónico recabado en la inspección a GME (folio 427).

cuadro actualizado en el que se incluye una columna nueva titulada “prioridad” (folio 3059.9). Bajo esa columna, se clasifica a los distintos clientes “de mayor a menos lógica” para que los lleve CANDEL y se señala con un “1”, un “2” o un “3” a, entre otros, los clientes que habría señalado previamente el Director de Distribución de GME.

El mismo 27 de diciembre de 2017, una hora después del correo anterior, el Director de Distribución de GME vuelve a escribir un correo al Director General de Operaciones de GME con el cuadro de reparto anterior y en el que ha incluido “los cambios comentados” (folios 437, 438 y 3059.11). Se incluyen dos nuevas columnas con los costes de transporte de GME para los clientes de CANDEL y el lugar desde donde se suministraría.

109. El Director General de Operaciones de GME escribe un correo electrónico el 18 de enero de 2018 al Presidente Ejecutivo de GME con el Vicepresidente de GME en copia, dando lugar a un intercambio de correos electrónicos (folios 453 y 454). En primer lugar, el Director General de Operaciones de GME escribe que el Administrador único de CANDEL ha desvelado a un tercero que GME se había puesto en contacto con CANDEL para colaborar, rompiendo el primer punto sobre mantener el secreto de los contactos:

“Me cuenta [...], q [Administrador único de CANDEL] esta detrás de su hermana a ver si le compra la mitad de la planta de la robla, que le va a hacer una presentación etc. etc.

Y que le ha contado que tu le llamaste hace unas semanas por que tenía mucho interés en tener una reunión con el y ver de que forma podían colaborar, y que os visteis en el aeropuerto

Vamos, primer punto hablado sobre discreción, al carajo”.

En el mismo correo electrónico se lee que el Presidente Ejecutivo de GME contesta:

“Mensaje para la hermana: si Candel no GME”.

El Director General de Operaciones de GME escribe al Vicepresidente de GME el 19 de enero de 2018:

“Pti, [Administrador único de CANDEL] esta intentando colocar parte de su molino d la robla [...]”

Presume de tener un acuerdo con gme de reparto de mercado y q gracias a eso ese molino vale lo que pide por el. Vamos, esta dando muchos detalles de los hablado.

Primer punto de dialogo era absoluta p&c^[22], y este es primer punto q se pasa por el forro por este motivo

Semana prox le dire q se ha acabado la fiesta – es un peligo hablar con este individuo

+++

Ya puse a [Presidente ejecutivo de GME] al tanto”(negrita añadida).

110. El Director General de Operaciones de GME envía un correo electrónico al Presidente Ejecutivo de GME, con copia al Vicepresidente de GME, el martes 23 de enero de 2018 en el que indica que ya había hablado con el Administrador único de CANDEL (folios 458 y 459):

“Hable con [Administrado único de CANDEL], le dije q se me complicaba vernos mañana q otra comida

Aparte, que había llegado por fuera comentarios sobre lo que habíamos hablado nosotros, y que eso rompia el primer punto del acuerdo. Q yo estoy fuera hasta el 5 feb y q intentaríamos vernos después pero q de momento, queda todo parado

Se hizo el sorprendido, dijo q el solo lo ha comentado con su familia... pero q si lo tenía tan claro por algo seria”. (negrita añadida)

111. El Director de Distribución de GME escribe un correo electrónico el 23 de febrero de 2018 al Director General de Operaciones de GME y al Presidente Ejecutivo de GME indicando que tras la subida de precios acordada algunos clientes, como DANOSA, estaban comprando a CANDEL (folios 491 a 493):

“Después de la subida de precios que acordamos estamos viendo que algunos clientes ya no nos compran, otros, como Danosa siguen compartiendo en los mismos niveles que antes de la subida y otros están empezando a probar micronizado de Candel.”

El Director de Distribución de GME señala que CANDEL solo ha subido precios en los clientes que comparten, y que, como no suba precios en abril, los tendrá que bajar GME, por lo que deciden esperar hasta abril:

“Hemos mirado números y en algunos casos debe estar vendiendo a coste, ha debido subir en los que compartíamos y no se mueve o incluso baja precios en otros. Yo aguantaría hasta Abril que es cuando arranca el grueso de fábricas pero en caso de que no suba precios tendremos que bajar nosotros.”

112. El Director de Distribución de GME escribe otro correo electrónico el 16 de marzo de 2018 al Presidente Ejecutivo de GME y al Director General de

²² P&C es usado como acrónimo de «privacy and confidentiality» (privacidad y confidencialidad en inglés) o «private and confidential» (privado y confidencial en inglés).

Operaciones de GME donde les indica que CANDEL no ha subido precios y ellos sí, pero reitera la propuesta de esperar a abril (folio 2351):

"Estamos en Marzo y ya se han puesto en marcha casi todas las cerámicas, hasta la fecha Candel no ha subido precios, nosotros si lo hicimos tal y como acordamos, y hemos dejado de vender en al menos 5 fábricas. Nosotros estamos aprox 15/18 euros/mt por encima de sus precios lo que lo hace un diferencial demasiado importante"

El Presidente Ejecutivo de GME contesta al Director de Distribución de GME y al Director General de Operaciones de GME (folio 2353): *"Hablamos el lunes los tres"*.

113. Entre el 6 y el 7 de septiembre de 2018, el Director de Distribución de GME y un comercial de GME intercambiaron correos electrónicos con el asunto *"pastraña y peño"*, dos clientes (folios 3059 a 3061 y 3059.26). Entre otras cosas, el comercial de GME solicita que le confirme precios para ofertas a dichos clientes y manda adjunto un cuadro *Excel* en donde, para los clientes PASTRANA y PEÑO se hace referencia a CANDEL. GME no suministró a esta empresa en 2018 según los datos aportados por PASTRANA (folios 4243 a 4246).

114. El Director de Distribución de GME escribe un correo electrónico el 6 de septiembre de 2018 al Presidente Ejecutivo de GME y al Director General de Operaciones de GME en el que avisa de que había obtenido información de algunos clientes sobre que CANDEL había anunciado una subida de precios (folio 524).

El Director de Distribución de GME vuelve a escribir al Presidente Ejecutivo de GME y al Director General de Operaciones de GME el 12 de septiembre de 2018 en la misma cadena de correos electrónicos e indica que CANDEL había incrementado precios y hace una comparativa de la situación de precios y consumos de GME y CANDEL para algunos clientes:

*"Bueno ya tenemos los precios
Ha incrementado sus precios 12 euros. En este momento está ofertando en sus clientes habituales a 146 euros/mt en destino, el equivalente aprox de 110 euros/mt sobre La Robla. A pesar de esta subida seguimos estando por encima de su precio, aprox 11 euros/mt, Danosa, Pastrana o Peño ya no nos compran y San Francisco comparte en menor porcentaje del 50% que hacia antes".*

115. GME le subió el precio a CERÁMICA SAN FRANCISCO DE BAILÉN, SL (SAN FRANCISCO) el día 1 de marzo de 2018, pasando de 140,38 euros por tonelada, a 150,38 euros por tonelada. CANDEL también le subió el

precio a esta empresa, en este caso con fecha 1 de julio de 2018, pasando de 140 euros por tonelada a 150 euros por tonelada (folios 3636 a 3671).

DANOSA también informó de que sufrió de ambas empresas una subida de precios durante el periodo enero-marzo de 2018, luego un ligero descenso, y otra subida entre septiembre y octubre de 2018 (folio 4045).

CERÁMICA PASTRANA, SA (PASTRANA) informó de que CANDEL también le subió el precio a 138 euros por tonelada en marzo de 2018, siendo CANDEL el único suministrador ese año 2018, cuando en 2017 le suministraron tanto CANDEL como GME, ambos al mismo precio de 126 euros por tonelada (folios 4243 a 4246).

CERÁMICA PEÑO, S.L. informó de que GME le subió el precio en tres ocasiones en 2018 (febrero, septiembre y octubre), mientras que CANDEL le subió el precio en septiembre (folios 5432 y 5433).

3. Respeto de CANDEL y CAPEX CGC

116. La responsable de administración de CAPEX CGC manda un correo electrónico el 27 de julio de 2015 al Administrador único de CANDEL en el que señala “*no lo publique, eh!!!*” y un cuadro Excel adjunto con información de facturación y precios de las ventas directas de CAPEX CGC (folios 771 y 772).
117. El 2 de septiembre de 2015, desde una cuenta de correo electrónico de CAPEX CGC, mandan al Administrador único de CANDEL un correo electrónico con un cuadro Excel adjunto en el que se incluye información sobre once ventas realizadas a nombre de CANDEL, que se envían a clientes como CERÁMICA PEÑO o LADRILLOS SUSPIROS DEL MORO, entre otros (folios 786 y 787).
118. Con fecha 1 de febrero de 2016, una comercial de CAPEX CGC envía un correo electrónico al Administrador único de CANDEL en el que solicita información sobre los precios para diferentes clientes (folios 797 y 798): “*Adjunto archivo para confirmar precios en los siguientes destinos. Quedo a la espera de tus comentarios.*”. El 3 de febrero de 2016, el Administrador único de CANDEL contesta a la comercial de CAPEX CGC con un correo electrónico al que adjunta el mismo cuadro (reproducido en la imagen 11), pero completado. El Administrador único de CANDEL incluye precios para cada cliente excepto para dos de ellos en los que comenta “*no ofertar de momento*” (folios 799 y 800).

Imagen 11: Tabla de clientes entre CAPEX CGC y CANDEL

EMPRESA	ZONA	POBLACIÓN	PROVINCIA	PRECIO	COMENTARIOS		
Cerámica de Alhabia S.L.	ANDALUCÍA	ALHABIA	Almería	147	te va a insitir en poner el la cisterna, creo que ya que es "fiel" a GME y se lo va a contar	57,40384615	90
Ladrillos Suspiro del Moro	ANDALUCÍA	OTURA	Granada	142		52,44230769	90
Caigovsa (Calestep, S.L.)	ANDALUCÍA	ESTEPONA	Sevilla	143		53,42307692	90
Cerámica Peñó, S.L.	CASTILLA LA MANCHA	TALAVERA DE LA REINA	Toledo		no ofertar de momento		
Cerámica San Javier, S.L. (CERATRES)	CASTILLA LA MANCHA	PANTOJA	Toledo	120		30,23076923	90
Eurocerámica Sánchez Palomero	EXTREMADURA	CARCARBOSO	Cáceres		no ofertar de momento		
Cerámica Carbonell, S.L.	C VALENCIANA	Alicante	Partida Collaet, 0 S/N, 03698 Agost, Alicante	128			
Cerámica Torregrosa, S.L.	C VALENCIANA	Alicante	Camino de Verdugos (Camptel) 03698 AGOST (Alicante)	128			
Cerámicas Alonso S.L. -	C VALENCIANA	Valencia	Carrer del Camí del Rafol, 0, 46841 Castelló de Rugat, Valencia	138		48,28846154	90

119. El 5 de febrero de 2016 el Administrador único de CANDEL remite un correo electrónico a tres empleados de CAPEX CGC en el que detalla precios para diversos clientes y termina recalando el carácter confidencial de la información que le provee a CAPEX CGC (folios 803 y 804):

"para tu información, y tras la conversación mantenida en el dia de ayer en la que me informabas de los precios que os estaban comunicando los clientes, te paso relación de precios por cliente a los que estabamos suministrando hasta el mes de diciembre 2015. CERAMICA INDUSTRIAL SAN FRANCISCO DE BAILEN - 153 EUROS/TM. EN DICIEMBRE POR LA INJERENCIA DE GME EN ESE MES, HASTA NOVIEMBRE INCLUSIVE SE LE VENDIO A 160 EUROS/TM.

LADRILLOS BAILEN - 160 EUROS/TM.

CERAMICA DEL REINO - 155 EUROS/TM.

CERAMICA LA ANDALUZA - 155 EUROS/TM.

LADRILLOS SUSPIRO DEL MORO - 155 EUROS/TM.

EUROCERAMICA SANCHEZ PALOMERO - 147 EUROS/TM.

AGRUPACION DE FABRICANTES DE CAL - 128 EUROS/TM. EN ORIGEN PONE EL SUS CAMIONES.

En relación a estos clientes, comentarte que San Francisco cumple escrupulosamente con los vencimientos acordados, 30 y 60 días fecha factura.

Ladrillos Bailén, los plazos de entrega de los pagarés no se corresponden con lo acordado, amplia unilateralmente los plazos y actualmente nos está renovando los pagarés que tenemos con lo que el riesgo de este cliente es muy elevado.

Cerámica del Reino y La andaluza - los plazos de pago son extremadamente largos, hay vencimientos a 210 días.

Ladrillos suspiro del moro - cumple con los vencimientos acordados Euro cerámica - tenemos pendiente de documentar el cobro de unos 30.000 euros y pendiente de vencimiento otros 30.000 euros. Agrupación - cumple con vencimientos.

*Como podrás entender, esta información es totalmente confidencial por lo que os ruego la tratéis con discreción.
cualquier cosa estamos en contacto.*

slds cordiales".

El mismo 5 de febrero de 2016, la comercial de CAPEX CGC responde al correo anterior del Administrador Único de CANDEL (folios 805 y 806):

"Gracias por tu información [Administrado único de CANDEL], tengo una duda, a Cerámica castro de Zamora, podemos ofertarle o queda en tu cartera de clientes como Danosa?."

120. La responsable de administración de CAPEX CGC solicita nueva información en un correo electrónico al Administrador único de CANDEL el 8 de febrero de 2016, en el que dice (folio 807):

"Podrías enviarme los datos de los clientes de micronizado a los que vendías en la zona norte. Gracias".

El Administrador único de CANDEL responde a la responsable de administración de CAPEX CGC ese mismo 8 de febrero de 2016 con otro correo electrónico (folio 3022):

*"Agrupación de Fabricantes de Cal - Valladolid - Persona de contacto [CENSURADO] y [CENSURADO]
[CENSURADO] es el dueño de Transportes Martínez marcos - dueña en estos momentos de Agrupación.
Ultimo precio de venta cok micronizado a 128 euros/tm. (incluido transporte de 18 euros/tm.)
Cerámica Castrogonzalo [CENSURADO]
ultimo precio de venta cok micronizado 126 euros/tm. (incluido transporte de 18 euros/tm.)
si necesitas algún otro dato, no dudes en solicitármelo
slds cordiales"*

121. Una comercial de CAPEX CGC escribe el 23 de febrero de 2016 un correo electrónico al Administrador único de CANDEL con el asunto "Solicitud de precios", en el que indica (folios 811 y 812): *"Te adjunto tabla de clientes de mi compañero para que nos digas los precios de micronizado, Acuérdate que te envié tres destinos que están pendientes"*. El correo incluye adjunto un archivo Excel con un listado de clientes y cantidades suministradas, y columnas de precios a llenar.

122. Desde CAPEX se envía un correo electrónico el 31 de agosto de 2017 a CANDEL con el asunto "LISTADO CLIENTES" y sin texto en el cuerpo del correo en el que se adjunta un cuadro Excel con un listado de clientes, con detalles de contacto, precios, cantidades, ofertas y quién suministra (folios 840 y 841).

4. Respeto de CANDEL, GME y CTV

123. CANDEL y CTV alcanzaron un acuerdo verbal desde, al menos, 2013, que implicaba una colaboración entre ambas empresas en el ámbito del coque metalúrgico y coque de petróleo, de acuerdo con un correo interno recabado en la inspección de CANDEL (folios 741 y 5285 a 5287). CTV realizaba labores de transformación y logísticas para CANDEL, mientras que CANDEL se responsabilizaba de la comercialización. Ambos compartían al 50% los ingresos que se obtenían de la venta a terceros. GME y CTV alcanzaron un acuerdo similar en 2015, según las respuestas a requerimientos de información a GME y CTV (folios 5349 a 5359 y 5509 a 5519).

124. No consta acreditado que CTV llevara a cabo la comercialización de los productos.

VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. COMPETENCIA PARA RESOLVER

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 (LCNMC), 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*”.

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

SEGUNDO. OBJETO DE LA RESOLUCIÓN Y NORMATIVA GENERAL APLICABLE

La Sala de Competencia del Consejo debe resolver en este expediente, sobre la base de la instrucción realizada por la DC que se recoge en el informe y propuesta de resolución, si las prácticas investigadas son constitutivas de infracción de los artículos 1 de la Ley 16/1989 y de la LDC y del 101 del TFUE.

En relación con la aplicación del artículo 101 del TFUE, como se ha indicado en el apartado correspondiente, el mercado geográfico afectado por el presente expediente abarca todo el territorio nacional. Una práctica colusoria que se extienda a todo el territorio de un Estado miembro es susceptible de obstaculizar

la interpenetración económica perseguida por el artículo 101²³. En este caso, las empresas incoadas estudiaban y realizaban operaciones de importación y exportación con otros Estados miembros. TORO, por ejemplo, manifestó su temor a la competencia desde Italia por la que temía perder terreno en un cliente (folio 1538). En una reunión en la que están presentes FISL, TORO y GME también se refieren a que CGC ha traspasado sus contratos a una empresa que pretende entrar en el mercado español (folio 1739).

Consideradas las circunstancias descritas, se cumple el criterio de afectación al comercio interior de la Unión Europea que determina la aplicación del artículo 101 del TFUE, tal como indican las Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 101 y 102 TFUE²⁴.

Las autoridades de competencia de los Estados miembros de la Unión Europea, dentro de la observancia del Derecho de la Unión Europea en materia de competencia, deben aplicar de forma paralela el artículo 101 del TFUE y las disposiciones del Derecho nacional que prohíben las prácticas colusorias que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros de la Unión Europea²⁵.

Por lo que respecta a la normativa nacional aplicable, el presente expediente se refiere a una serie de prácticas realizadas durante la vigencia de la Ley 16/1989 y de la LDC.

Como se ha señalado en ocasiones anteriores, aplicar uno u otro precepto legal podría considerarse indiferente dada su práctica identidad. Sin embargo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (**LRJSP**), la normativa aplicable deberá ser aquella que sea más beneficiosa para el infractor en el caso concreto. Sin perjuicio de que la conducta regulada por el respectivo artículo 1 de las citadas leyes sea idéntica de acuerdo con la jurisprudencia nacional²⁶, el régimen sancionador diseñado por la LDC es, desde un punto de vista global, más favorable a las empresas que el contemplado por la Ley 16/1989²⁷.

La propuesta de resolución propone la imposición de multas por la participación de determinadas personas físicas en las conductas anticompetitivas con

²³ Sentencia del TJUE de 19 de febrero de 2002, en el asunto C-309/99 *Wouters*, par 95 y jurisprudencia citada.

²⁴ Apartado 79 de las Comunicación de la Comisión — Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 y 82 del Tratado (OJ C 101, 27.4.2004, p. 81–96)

²⁵ Por todas, sentencia del TJUE, de 14 de febrero de 2012, en el asunto C-17/10 *Toshiba Corporation* y artículo 3 del Reglamento 1/2003

²⁶ Sentencia de la Audiencia Nacional, de 2 de abril de 2014 (rec. núm. 194/2011).

²⁷ Véase, entre otras, la STS de 26 de junio de 2017 en relación con el expediente [S/0120/08](#) TRANSITARIOS y las resoluciones de la CNMC, de 4 de diciembre de 2014, en el expte. [S/0453/12](#) RODAMIENTOS FERROVIARIOS, de 26 de mayo de 2016, en el expte. [S/0504/14](#) AIO y de 14 de marzo de 2019 en el expte. [S/DC/0598/16](#) ELECTRIFICACIÓN Y ELECTROMECÁNICAS FERROVIARIAS

anterioridad al 1 de septiembre de 2007, fecha de entrada en vigor de la LDC. En estos casos, la norma aplicable es la Ley 16/1989, que en su artículo 10.3 establece un límite máximo de la sanción más reducido (30.000 euros) que el previsto en el artículo 63.2 de la vigente LDC (60.000 euros).

TERCERO. PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL ÓRGANO INSTRUCTOR

Una vez instruido el procedimiento sancionador, la Dirección de Competencia ha propuesto a esta Sala que se declare la existencia de prácticas prohibidas por los artículos 1 de la Ley 16/1989, 1 de la LDC y 101 del TFUE, constitutivas de tres infracciones únicas y continuadas.

La **primera práctica** constituye a juicio de la DC una infracción única y continuada constitutiva de cártel, consistente en acuerdos de reparto de mercado, fijación de precios e intercambio de información comercial sensible adoptados e implementados en el mercado de comercialización de coque metalúrgico, antracita, espumantes y recarburantes en España desde, al menos, enero de 1999 hasta noviembre de 2016, prohibida por los artículos 1 de la Ley 16/1989, 1 de la LDC y 101 del TFUE.

La Dirección de Competencia propone declarar responsables de esta infracción a las empresas TORO y FISL desde enero de 1999 y a GRAFITOS desde noviembre de 2009 hasta noviembre de 2016.

La **segunda práctica** constituye a juicio de la DC una infracción única y continuada constitutiva de cártel, consistente en acuerdos de reparto de mercado, fijación de precios e intercambio de información comercialmente sensible, adoptados e implementados en el mercado de comercialización de coque de petróleo micronizado en España desde, al menos, agosto de 2015 hasta septiembre de 2018, prohibida por los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE.

La Dirección de Competencia propone declarar responsables de esta infracción a CANDEL y GME.

La **tercera práctica** constituye a juicio de la DC una infracción única y continuada constitutiva de cártel, consistente en acuerdos de reparto de mercado, fijación de precios e intercambio de información comercialmente sensible adoptados e implementados en el mercado de comercialización de coque de petróleo micronizado en España desde, al menos, julio de 2015 hasta febrero de 2016 prohibida por los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE.

La Dirección de Competencia propone que se declare responsables de esta infracción a CANDEL y CAPEX CGC.

Asimismo, la Dirección de Competencia propone que se declare responsables a las **siguientes personas físicas** de las empresas incoadas, de conformidad con el artículo 10.3 de la Ley 16/1989 y el artículo 63.2 de la LDC:

- D. **Ángel Canto Delgado**, Administrador único de CANDEL por su participación en dos infracciones únicas y continuadas constitutivas de cártel, prohibidas por el artículo 1 de la LDC y por el artículo 101 del TFUE. La primera de ellas cometida junto con GME entre, al menos, agosto de 2015 y hasta septiembre de 2018 y la segunda junto con CAPEX CGC entre, al menos, julio de 2015 y hasta febrero de 2016.
- D. **Gabino David Méndez Revuelta**, Consejero Delegado, Director General y Director Comercial de GRAFITOS por su participación en una infracción única y continuada constitutiva de cártel, prohibida por el artículo 1 de la LDC y por el artículo 101 del TFUE junto con TORO y FISL entre, al menos, noviembre de 2009 y hasta noviembre de 2016.
- D. **José Ignacio García Munté Freixa**, Presidente Ejecutivo y Presidente del Consejo de Administración de GME por su participación en una infracción única y continuada constitutiva de cártel, prohibida por el artículo 1 de la LDC y por el artículo 101 del TFUE, junto con CANDEL entre, al menos, agosto de 2015 y hasta septiembre de 2018.
- D. **Juan Carlos Toro Arrué**, Presidente del Consejo de Administración, Gerente y Director General de TORO Y BETOLAZA, S.A. por su participación en una infracción única y continuada constitutiva de cártel, prohibida por el artículo 1 de la Ley 16/1989, el artículo 1 de la LDC y por el artículo 101 del TFUE, junto con FISL y GRAFITOS entre 2005 y hasta noviembre de 2016.
- D. **Miguel Inchaurrega Saralegui**, apoderado, Gerente y Director General de FISL por su participación en una infracción única y continuada constitutiva de cártel, prohibida por el artículo 1 de la LDC y por el artículo 101 del TFUE, junto con TORO y GRAFITOS entre septiembre de 2007 y hasta noviembre de 2016.

Por último, la Dirección de Competencia **propone que se proceda al archivo de las actuaciones seguidas contra CTV** por considerar que no ha quedado acreditada su participación en las conductas anticompetitivas.

CUARTO. VALORACIÓN DE LA SALA DE COMPETENCIA

1. Tipificación de las conductas

Los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE prohíben todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan, entre otros, en el reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento. La misma prohibición se deriva del artículo 1 de la Ley 16/1989²⁸.

Se considera que existe **acuerdo** cuando varias entidades se asocian en un plan común que limite o pueda limitar su política comercial individual al determinar sus pautas de acción o abstención mutuas en el mercado. No es necesaria la constancia por escrito de dicho acuerdo, ni se requiere que tenga una forma determinada o que se establezcan sanciones contractuales o medidas que aseguren su cumplimiento.

El acuerdo, por tanto, puede estar implícito en el comportamiento de las partes. El funcionamiento competitivo del mercado exige que cada operador decida su comportamiento y tome sus decisiones de manera independiente, pues al tomarse estas de manera concertada se limita la competencia²⁹.

Esto implica oponerse a cualquier toma de contacto directa o indirecta entre competidores que tenga por objeto o efecto influir en el comportamiento en el mercado de un competidor actual o potencial o desvelar a otros el comportamiento que uno mismo ha decidido o tiene intención de mantener en el mercado³⁰.

Un acuerdo anticompetitivo puede ser un acto aislado, pero más frecuentemente el concepto de acuerdo ha de ser entendido en sentido amplio, incluyendo una serie de actos o conductas que conforman un **plan general** que conlleve la

²⁸ Esta norma no recogía una definición de cártel, pero las conductas fueron objeto de sanción por numerosas resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) y de la CNC. Por todas, resolución de la CNC, de 22 de julio de 2009 en el expte. [648/08](#) Hormigones de Cantabria. También la jurisprudencia de la UE hacia uso del término cártel. Véase la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 11 de enero de 1990, asunto C-277/87 *Sandoz* y Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 6 de enero de 2004, asuntos acumulados C-2/01 P y C-3/01 P *BAI and Commission v Bayer*

²⁹ Sentencias de la AN de 25 y 26 de octubre y 15 y 28 de noviembre de 2012 y 4, 22, 24 y 31 de enero y 26 de febrero de 2013, en el ámbito del expte. [S/0226/10](#) Licitaciones Carreteras; de 1, 4, 5 y 25 de febrero de 2013, en relación con el expte. [S/0185/09](#) Bombas de fluidos y sentencias del TS de 12 de marzo de 2014, 8 y 17 de junio de 2015 y 14 de marzo de 2018 en relación con el expte. [S/0086/08](#) Peluquería Profesional.

³⁰ Por todas, sentencias del TJUE de 16 de diciembre de 1975, en el asunto C-40/73 *Suiker Unie y otros/Comisión* y, de 19 de marzo de 2015, en el asunto C-286/13 P *Dole Food y Dole Fresh Fruit Europe/Comisión*.

fijación de precios, la realización de intercambios de información o el reparto de clientes durante un extenso periodo de tiempo.

El artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE se oponen a cualquier toma de contacto directa o indirecta entre competidores que tenga por objeto o efecto influir en la conducta de un competidor real o potencial o desvelar a dicho competidor la conducta que se haya decidido adoptar o se tenga la intención de adoptar en el mercado. Bastaría que las entidades participantes hubieran expresado su voluntad común de comportarse en el mercado de una manera determinada, tras una toma de contacto directo o indirecto susceptible no ya de influir en el comportamiento de un competidor real o potencial, sino de desvelar a este el comportamiento que se haya decidido o se pretenda seguir en el mercado.

Los acuerdos prohibidos por el artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE deben tener **por objeto o efecto** impedir, restringir o falsear la competencia en el mercado. El carácter alternativo de esa condición hace necesario considerar en primer lugar el objeto mismo del acuerdo, pues no es necesario examinar los efectos de un acuerdo en la competencia cuando esté acreditado su objeto contrario a ella³¹.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia y nacional muestran que algunos tipos de coordinación entre empresas revelan un grado de nocividad para la competencia suficiente para ser calificados de restricción por el objeto, ya que, por su propia naturaleza, resultan perjudiciales para el buen funcionamiento del juego de la competencia³².

De este modo, se ha determinado que algunos comportamientos colusorios, como el reparto de clientes, la fijación de precios o el intercambio de información comercialmente sensible son hasta tal punto aptos para generar efectos negativos, en especial en los precios, la cantidad o la calidad de los productos o los servicios, que cabe estimar innecesaria la demostración de que tienen efectos concretos en el mercado a efectos de aplicar los artículos 1.1 de la LDC y 101.1 del TFUE. En efecto, la experiencia muestra que esos comportamientos dan lugar a reducciones de la producción y alzas de precios que conducen a una deficiente asignación de los recursos en perjuicio especialmente de los consumidores³³.

³¹ Sentencias del TJUE, de 26 de noviembre de 2015, en el asunto C 345/14 Maxima Latvija, apartados 16 y 17, y de 20 de enero de 2016, C 373/14 P en el asunto Toshiba Corporation/Comisión, apartados 24 y 25.

³² Sentencias del TJUE, de 11 de septiembre de 2014, en el asunto C 382/12 P MasterCard y otros/Comisión, apartados 184 y 185 y de 20 de enero de 2016, en el asunto C 373/14 P Toshiba Corporation/Comisión, apartado 26.

³³ Sentencias del TJUE, de 26 de noviembre de 2015, en el asunto C-345/14 Maxima Latvija, apartado 19 y, de 2 de abril de 2020, en el asunto C-228/18 Budapest Bank, apartado 36.

La actual definición de **cártel** introducida en la disposición adicional cuarta de la LDC por el Real Decreto-Ley 9/2017, de 26 de mayo es la siguiente³⁴:

“todo acuerdo o práctica concertada entre dos o más competidores cuyo objetivo consista en coordinar su comportamiento competitivo en el mercado o influir en los parámetros de la competencia mediante prácticas tales como, entre otras, la fijación o la coordinación de precios de compra o de venta u otras condiciones comerciales, incluso en relación con los derechos de la propiedad intelectual e industrial; la asignación de cuotas de producción o de venta; el reparto de mercados y clientes, incluidas las colusiones en licitaciones, las restricciones de las importaciones o exportaciones o las medidas contra otros competidores contrarias a la competencia”.

La definición de cártel es amplia. Se trata de un acuerdo entre competidores, que, por la propia lógica de su carácter fraudulento para otros competidores, los consumidores y para el interés general, se hace con ocultación y que tiene por finalidad afectar al mercado de cualquiera de las formas posibles, pero siempre buscando el beneficio de los cartelistas y en detrimento del interés general.

El objetivo del concepto de cártel, como se infiere de la disposición adicional cuarta de la Ley 15/2007, es coordinar el comportamiento competitivo en el mercado o influir en los parámetros de la competencia mediante prácticas como, entre otras, la fijación o la coordinación de precios de venta, la asignación de cuotas de producción o de venta o el reparto de mercados y clientes.

Los acuerdos de reparto de mercado por su propia característica y condición, y por la conciencia de las partes de que están realizando una conducta prohibida y dañina para la economía y el interés general, son acuerdos **secretos** que se mueven dentro de la mayor opacidad, destruyendo todo posible rastro para que no sean conocidos por las autoridades de competencia³⁵.

Las sentencias del Tribunal Supremo 1988/2016, de 26 de julio de 2016, y 538/2018, de 3 de abril de 2018, establecen que: “el concepto de “secreto” se valora en relación al contexto y a los medios empleados bien para asegurar la ejecución de los acuerdos, bien para garantizar la continuidad de los contactos y de los intercambios de información.” En el mismo sentido, la Audiencia Nacional, en su Sentencia 1314/2018, de 6 de abril de 2018, establece que el carácter secreto del acuerdo debe interpretarse “en relación con el contexto, determinando en cada caso para quienes de los intervenientes en el mercado ha

³⁴ La disposición adicional cuarta de la LDC, en su versión anterior a la reforma introducida el 25 de mayo de 2017, define la conducta de cártel como 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”.

³⁵ Resolución del Consejo de la CNC de 26 de octubre de 2011, en el expte. [S/0192/09](#) Asfaltos.

de permanecer secreto el cártel con el fin de preservar la eficacia anticompetitiva perseguida por las empresas que lo integran.”

A continuación, se analizan las conductas acreditadas.

A. Sobre la existencia de acuerdo entre las partes

Las conductas objeto del presente expediente tienen en común que las empresas participantes **intercambiaron información comercialmente sensible**, repartieron o **establecieron cupos** por cliente y adoptaron **acuerdos de condiciones comerciales y precios**, sobre todo futuros, que facilitaban la adjudicación de los contratos a las empresas determinadas de antemano por las partes y **aparentaban una competencia efectiva** que realmente no existía en el mercado. Todo ello integraba un plan común entre las empresas con el objetivo de maximizar su beneficio en perjuicio del de los clientes.

En el supuesto analizado, tanto las reuniones como los contactos telefónicos, presenciales o por correo electrónico fueron constantes y se realizaban al **más alto nivel de representación** y dirección por parte de las empresas.

Los hechos acreditados, como se expone a continuación de manera individualizada, ponen de manifiesto que los partícipes en las conductas trataban de ocultarlas y preservar el carácter **secreto** de sus conductas. Los clientes desconocían la existencia de los intercambios de información y acuerdos. Las empresas para preservar la eficacia de los acuerdos anticompetitivos y su divulgación a los clientes adoptaron distintas medidas entre las que se encuentran, entre otras, las llamadas a la confidencialidad y a la discreción entre los participantes en los respectivos acuerdos o las adoptadas para evitar que dichos acuerdos fueran conocidos por los clientes como, por ejemplo, la realización de ofertas de cobertura destinadas al fracaso.

a. Relación entre TORO, FISL y GRAFITOS

Se ha acreditado que **desde enero de 1999 y hasta noviembre de 2016**, TORO y FISL **se repartieron** una serie de clientes a los que comercializaban fundamentalmente coque metalúrgico, aunque también antracita, espumantes y recubrimientos. También ha quedado acreditado que GRAFITOS participó en dicho acuerdo respecto al cliente SGL **desde noviembre de 2009³⁶**.

³⁶ La evidencia más antigua recabada del acuerdo se remonta al 18 de enero de 1999. En ella se observa que el Gerente de TORO y el Director General de FISL ya se ponen de acuerdo en las ofertas a realizar en la negociación con ASER que estaba teniendo lugar entre enero y febrero de 1999 (hechos 2 a 5). Intercambian los precios de las ofertas que realizan a ASER y aspectos muy sensibles de la posición negociadora de cada uno. Ya se refieren a mantener un porcentaje de reparto de 60-40%. En el año 1999, ya se observa que el acuerdo no afectaba solo al cliente ASER, ya que se refieren a la posición negociadora y el precio al que ofertar a ACB (hecho 4).

La negociación con ASER se realizaba en los primeros meses del año (al tratarse de una conducta habitual) como ocurre también en los años 2000 y 2001. TORO y FISL se coordinaban en los últimos meses del año anterior y fijaban las ofertas y la posición negociadora para las

Los hechos probados muestran que las empresas acordaron realizar el suministro a sus clientes según las proporciones y condiciones pactadas entre ellos y que ocultaron este acuerdo a sus clientes (véase por ejemplo el hecho 35 en que se reparten un cliente tirando una moneda al aire o en 2004, cuando TORO quiere acceder al suministro de UCAR e intercambia con FISL recíprocamente los precios a los que ofertar a este cliente. También se refieren a un porcentaje del 85% para FISL y GRAFITOS, hecho 15). La práctica acreditada supone una coordinación de las ofertas y precios que cada uno realizaría por separado a los clientes y un intercambio de información sobre la negociación individual de cada uno con el cliente (hechos 8 o 48, entre todos).

Existen incluso algunos casos en que se refieren a los clientes como "comunes" (hecho 22). En el año 2010, TORO y FISL cierran la liquidación de su acuerdo de reparto respecto al año 2009 y prevén un año de subidas de precios con los clientes, por lo que concluyen que **deben hablar más** (hecho 49). También es significativa la acreditación de que, a finales de año, FISL celebra reuniones y llama a GRAFITOS y TORO de cara a intercambiarse los precios a ofertar y las posiciones negociadoras con los distintos clientes para el año 2012 (hechos 62 a 65).

Se ha probado que, para **verificar** el cumplimiento de lo pactado, los máximos directivos de las empresas realizaban reuniones, llamadas de teléfono e intercambiaban correos electrónicos. Controlaban las desviaciones del suministro con respecto a los porcentajes fijados entre ellos y, en el caso de existir desviaciones respecto al acuerdo, llevaban a cabo compensaciones entre ellos (hechos 11, 13, 16, 30, 36, 70, 75, 95, entre todos).

Existe constancia de que, cuando el cliente reclamaba el cobro de una **penalización** por incumplimiento de los estándares de calidad establecidos en los contratos, FISL y TORO negociaban y se repartían el pago de dicha penalización. Se observa por ejemplo el mecanismo de reparto de las penalizaciones y cómo elaboran tablas de reparto respecto a las mismas (hecho 24). Dado que de cara al cliente era tan solo una de las empresas la que estaba suministrando el producto esta era quien asumía el coste por tener la titularidad del contrato. Sin embargo, posteriormente, se establecía entre ellos qué responsabilidad tenía cada uno y se determinaba el montante de una penalidad.

Del mismo modo, a partir de 2008, se observa una dinámica que se mantendrá durante los años siguientes mediante la que los responsables de administración de TORO y FISL intercambian correos electrónicos y tablas de seguimiento a

reuniones con el cliente ASER en los primeros meses del año (hecho 6). En febrero de 2001, se observa que se lleva a cabo un seguimiento de los acuerdos del año anterior para llevar a cabo compensaciones en caso de no ajustarse a los porcentajes de reparto acordados respecto a los clientes (hechos 7 y 8). Los hechos acreditan que el seguimiento del acuerdo se realizaba habitualmente mediante tablas de reparto en formato *Excel*, lo que facilitaba realizar cálculos de desviaciones respecto a los porcentajes pactados (hecho 9).

En el año 2002, TORO y FISL tienen que llevar a cabo diversas reuniones para ajustar las compensaciones de años anteriores (hechos 10 a 13).

principio de año para calcular las penalidades y las compensaciones, si bien, luego informaban a los máximos directivos de las dos empresas para negociar los últimos detalles (hechos 30 y 32). En 2008, FISL también se refiere a cómo compensar los costes de transporte con el cliente ASER (hecho 33). Esta dinámica de intercambio de correos entre los responsables de administración para el cómputo de las compensaciones y penalizaciones se sucede en distintos años como reflejan, entre otros, el hecho 38 respecto a la compensación de 2008, el 49 respecto al año 2009, los hechos 80 y 83 respecto al año 2013 y los hechos 87 y 88 respecto al año 2014.

Ha quedado acreditado que los clientes afectados estaban localizados **por todo el territorio nacional**. ASER tiene su sede social y su planta de producción en Bizkaia. SGL tiene la sede social y la planta de producción en A Coruña, UCAR tiene su sede social en la provincia de Barcelona y planta de producción en Huesca. SIDENOR tiene sede social en Bizkaia y plantas de producción en diversos puntos de España. GRUPO CELSA tiene su sede social en la provincia de Barcelona. ACB tiene su domicilio social en Bizkaia. FERROATLÁNTICA tiene su domicilio social en Madrid y plantas en diversos puntos de España y TUBOS REUNIDOS tiene domicilio social en Álava y plantas de producción en diversos puntos de España.

Se ha acreditado que existía entre las empresas un **acuerdo global de reparto del conjunto de los clientes** que incluía la fijación de **precios** y el establecimiento de **porcentajes de suministro**, que variaban dependiendo del cliente (entre otros, hecho 23).

Ha quedado probado que entre **TORO** y **FISL** negociaban a quién le correspondía la adjudicación de cada contrato (entre otros, hecho 67), presentando la otra empresa **ofertas de cobertura** para autoexcluirse formalmente y estableciendo también diferentes **mecanismos de compensación** entre las empresas del cártel (hecho 16 y otros).

En el caso de los clientes compartidos entre FISL y TORO, para cumplir con los porcentajes de reparto, **se intercambiaban suministros**, precios y compensaciones a través de documentos *Excel* y con cálculos de desviaciones, incluso se llegaron a repartir las penalidades por incumplir la calidad pactada con el cliente (hechos 24, 30 y otros).

El acuerdo entre FISL y TORO **afectaba a numerosos clientes** y tenía carácter **secreto** ya que le llevaban a cabo conductas para aparentar que estas dos empresas eran competidores entre los que los clientes podían elegir. Existen numerosas evidencias de tal condición. Por ejemplo, cuando las empresas recalcan de diversas maneras la necesidad de mantener "*máximo cuidado y confidencialidad*" (hecho 13). TORO y FISL también mencionan que se corre el riesgo de que los clientes los consideren como una única empresa, lo que no beneficiaría sus aspiraciones en el mercado (hecho 11). El cliente ASER llega a excluir a FISL por considerar que podrían haber existido conversaciones con TORO para las negociaciones, lo que no puede tolerar (hechos 17 a 18). Esto

lleva a que TORO y FISL le suministren el mismo material para evitar sospechas (hecho 18). La necesidad de ocultación del acuerdo a los clientes se prolonga a lo largo del tiempo de duración del acuerdo (hecho 71). TORO y FISL también se reúnen para, de cara al cliente ASER, negociar quién iba a tener la titularidad del contrato e incluso barajan la opción de que uno de los dos no presente oferta para el año 2013 para así evitar las sospechas del cliente. Plantean que sea FISL quien tenga la titularidad del contrato de ASER en el año 2013, como así ocurre finalmente (hechos 66 a 76).

La participación de **GRAFITOS** en el acuerdo junto con FISL y TORO se acredita en relación con un cliente concreto: SGL. Según las evidencias recabadas, hasta el año 2009 GRAFITOS y FISL suministraban a SGL mientras que TORO se autoexcluía. Ha quedado acreditado que TORO conocía que GRAFITOS y FISL se repartían este cliente. FISL informaba de los precios de GRAFITOS a TORO, incluso se referían a ellos como el “grupo *FISA-Grafitos*” (hecho 15).

A partir del año 2009, TORO presiona para entrar en el reparto del cliente SGL y a pesar de que GRAFITOS y FISL muestran su malestar inicialmente, ha quedado probado que deciden repartirse el cliente entre los tres, siendo todos conscientes de este reparto a través de las reuniones y contactos bilaterales que mantenía FISL con las otras dos empresas, quien además actuaba de mediador para las discrepancias entre GRAFITOS y TORO. GRAFITOS también ocultaba al cliente SGL que a veces suministraba en nombre de FISL o TORO (hecho 84 y otros). Desde entonces, la operativa con este cliente siguió la misma organización que con otros clientes con reuniones a principio de año para coordinar las ofertas que presentar a este cliente para el próximo año e intercambios de los suministros para ajustarse a los porcentajes pactados.

b. Relación entre GME y CANDEL

Los hechos probados acreditan la existencia de contactos entre los máximos responsables de ambas empresas, y la existencia en el año 2015 de un acuerdo entre ellas por el cual se repartían clientes mediante criterios de autorización y exclusión mutua (hechos 102 y 103), que estaba ya en ejecución para el año 2015.

El contenido de las tablas recogidas en los hechos 104, 105 y 106 no permiten, sin embargo, acreditar evidencias suficientemente sólidas de la existencia de una estrategia de reparto durante el año 2016, ni la mayor parte del año 2017.

Los hechos probados muestran también cómo a lo largo de diciembre de 2017 las dos empresas contactan entre sí, intercambian información comercial sensible y negocian el acuerdo para la repartición del mercado, estableciendo criterios de priorización para la designación de clientes y cuotas de reparto (hechos 107 y 108).

A comienzos de 2018, las evidencias muestran cómo ambas empresas GME y CANDEL mantenían un acuerdo de reparto de mercado que se concretó según palabras del Director General de Operaciones de GME en diversos puntos

(hecho 110). Sin embargo, CANDEL con el objetivo de vender una de sus plantas estaba desvelando aspectos del acuerdo, por lo que GME decide hablar con CANDEL. GME aplaza la reunión prevista y le trasmite la detención momentánea del acuerdo (hechos 109 y 110).

Durante el año 2018, GME hace un seguimiento de los precios a los que CANDEL oferta y vende. En los correos intercambiados por los miembros de GME se hace referencia en dos ocasiones a la subida de precios acordada, que CANDEL aplica a los clientes que comparte con GME, pero no al resto de clientes, mientras GME sí lo hace. Esto supone que GME pierda clientes (hechos 111 y 112), pese a lo cual espera que CANDEL ejecute en esos clientes una subida de precios, que finalmente se produce en septiembre de 2018. Por tanto, el acuerdo entre ambos continuó teniendo efectos durante 2018 y perseguía como una de sus finalidades la subida de los precios a determinados clientes. Los clientes han confirmado las subidas de precios de ambas empresas durante 2018 lo que prueba la ejecución efectiva del acuerdo a que se refieren los intercambios de correos (hecho 115).

Ha quedado acreditado por tanto que al menos durante diferentes períodos temporales entre 2015 y 2018, GME y CANDEL negociaron, alcanzaron y mantuvieron un acuerdo de reparto de clientes en el mercado de comercialización de coque de petróleo micronizado en España. La propia GME se refiere literalmente a la existencia de un acuerdo de reparto en alguno de sus correos internos (hecho 108) cuando CANDEL comienza a hablar sobre él a terceras personas. No cabe por tanto aceptar la alegación de GME en virtud de la cual no habría existido una concordancia de voluntades entre las partes.

No ha quedado acreditado por el contrario que existan evidencias suficientemente sólidas de la existencia de tablas de reparto que hagan referencia al año 2016, ni al año 2017, más allá de la ya citada evidencia de 2017.

c. Relación entre CANDEL y CAPEX CGC

Han quedado acreditados diversos **intercambios de información comercial sensible** y evidencias del **acuerdo** entre ellas que exponen la ejecución de un plan general preconcebido —y no un hecho aislado— con la finalidad de obtener una fijación de precios y el reparto de los clientes. El mismo se arbitra por medio del intercambio de cuadros *Excel* y correos electrónicos con los precios y las cantidades a suministrar a los clientes.

CANDEL mantuvo contactos e intercambios de información comercial sensible con CAPEX CGC mediante los que alcanzaron acuerdos de reparto del mercado de comercialización de coque micronizado entre julio de 2015 y febrero de 2016.

En julio de 2015, consta la primera evidencia de que CANDEL y CAPEX CGC se intercambian información comercial sensible relativa a la facturación y precios de las ventas directas de CAPEX CGC. También consta como CAPEX CGC realizaba ventas a nombre de CANDEL (hechos 116 y 117).

En febrero de 2016, CAPEX le pide a CANDEL que le confirme los precios a los que debe ofertar a determinados clientes a lo que CANDEL contesta confirmando algunos de los precios y señalando que no ofertara en otros. También CANDEL remite los precios a los que venía suministrando a determinados clientes para que se tuviera en cuenta en las negociaciones de CAPEX CGC con ellos. Se observa como uno de los clientes que CANDEL compartía con GME es de la cartera de clientes de CANDEL por lo que CAPEX no oferta (hechos 118 y 119). Se produce un nuevo intercambio de listado de clientes y de precios a los que CANDEL venía suministrando (hechos 120 y 121).

Las empresas también eran conscientes de la importancia de que la información comercialmente sensible que se transmitían se mantuviera en **secreto** y manifiestan que era “*totalmente confidencial*” y se debía tratar “*con discreción*” (hechos 116 y 119).

No existe duda por tanto de la existencia de un acuerdo entre las empresas citadas.

B. Sobre el carácter horizontal de los acuerdos

Algunas empresas como FISL, GRAFITOS o CANDEL han planteado que la naturaleza de sus acuerdos era vertical lo que, en su alegación, cuestionaría la existencia de una infracción y debe por tanto ser objeto de análisis.

a. Los acuerdos de GRAFITOS con FISL

GRAFITOS defiende en primer lugar que SGL era su proveedor y que la relación de suministro objeto del presente expediente obedecía a una solicitud de SGL para que GRAFITOS le suministrara una granulometría determinada, lo que aceptó para mantener buenas relaciones con SGL. Para dar cumplimiento a este compromiso, GRAFITOS generalmente precisaba del producto de FISL, quien, por tanto, mantenía una relación vertical con GRAFITOS.

Ante estas afirmaciones deben analizarse las evidencias que se derivan de los hechos probados.

En primer lugar, FISL pone en el mismo nivel su relación con TORO y su relación con GRAFITOS respecto al cliente SGL (hecho 12).

El Director General de GRAFITOS expone su descontento con la entrada de TORO en el reparto de suministro a SGL (hechos 43 a 48). Si realmente GRAFITOS mantuviera una relación vertical con las otras dos empresas involucradas, el suministro por parte de TORO hubiera sido percibido de manera positiva al tratarse de un nuevo proveedor del que conseguir el material para suministrar al cliente SGL. Igualmente, cuando SGL decide no contar con GRAFITOS para su suministro, este sigue suministrando a través de su acuerdo de FISL y TORO, por lo que no se limitaba a ser un cliente de SGL como erróneamente defiende (hechos 82 y otros).

Por otra parte, la existencia de una relación vertical en ocasiones entre las partes no impediría ni excluiría la existencia de un reparto de mercado aguas abajo, esto es, en lo relativo al suministro de coque metalúrgico a SGL. Los hechos acreditados prueban como GRAFITOS, FISL y TORO eran y pretendían ser empresas competidoras de cara a los clientes.

Dos empresas son competidoras entre sí, si desarrollan sus actividades comerciales en el mismo mercado de referencia como así han recogido las directrices de la Comisión Europea y la jurisprudencia nacional y europea³⁷. Igualmente, la existencia misma de un acuerdo para repartirse los suministros a SGL, acredita la relación de competencia entre GRAFITOS y FISL³⁸.

Resulta evidente que FISL, TORO y GRAFITOS estaban presentes y competían en el suministro de coque metalúrgico en lo referido al cliente SGL. Por tanto, a los efectos de las prácticas analizadas en relación con el cliente SGL ha quedado acreditado que GRAFITOS, TORO y FISL eran competidores directos y operaban en el mismo nivel de la cadena de producción, la comercialización final al cliente SGL.

Durante la inspección de su sede, FISL identificó a GRAFITOS como una empresa competitora en el mercado de coque metalúrgico (folio 26). Igualmente, SGL identificó como sus suministradores de coque metalúrgico en España a GRAFITOS, FISL y TORO entre otros, sin considerar en ningún momento a GRAFITOS como un distribuidor o agente de FISL (folios 3854 a 3993).

Por tanto, debe considerarse acreditado el carácter horizontal del acuerdo entre TORO, FISL y GRAFITOS respecto al cliente SGL, independientemente de otras relaciones comerciales que pudieran existir entre ellos respecto a otros clientes.

b. El acuerdo entre CANDEL y CAPEX CGC

CANDEL y su administrador único señalan que los clientes de CAPEX CGC y CANDEL eran distintos por lo que las empresas se encontraban en niveles diferentes de la cadena de producción.

Como se acaba de señalar, dos empresas son competidoras entre sí cuando desarrollan sus actividades comerciales en el mismo mercado de referencia.

³⁷ Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal, DOUE C 11 de 14 de enero de 2011, apartado 10. Ver también sentencia del TJUE, de 30 de enero de 2020, en el asunto C-307/18 Generics (UK), apartados 31 y siguientes.

³⁸ Sentencia del TJUE de 20 de enero de 2016, en el asunto C-373/14 P *Toshiba Corporation*, apartado 33, que confirma en este sentido la sentencia del TG, de 21 de mayo de 2014, en el asunto T-519/09, apartado 215.

Resulta indiferente que CAPEX CGC fuese proveedor de coque de petróleo micronizado de CANDEL, dado que no es esta relación la que se analiza en el presente expediente, sino el acuerdo materializado por ambas empresas a la hora de comercializar ese coque de petróleo micronizado en España³⁹.

Por su parte, los intercambios directos de información entre CANDEL y CAPEX CGC muestran cómo eran competidores respecto a determinados clientes y, cómo si efectivamente no competían era precisamente por el acuerdo de reparto de los clientes que habían alcanzado. Por ejemplo, el hecho 119, refleja esta posibilidad de manera explícita cuando una comercial de CAPEX CGC responde al administrador único de CANDEL: “*tengo una duda, a Cerámica castro de Zamora, podemos ofertarle o queda en tu cartera de clientes como Danosa?*”.

CANDEL reconoce en sus alegaciones que CAPEX CGC ha realizado ventas de coque micronizado a algunos clientes que ella también ha realizado.

Por tanto, como ha señalado la jurisprudencia de la UE, el propio hecho de que el acuerdo implicara un reparto de los clientes pone de manifiesto que CANDEL y CAPEX CGC eran competidores en el mercado⁴⁰. El suministro a clientes distintos nunca puede ser motivo para acreditar el carácter vertical de una relación cuando es la anticompetitiva y premeditada abstención de ofertar a dichos clientes la manifestación evidente de que sí compiten entre ellos⁴¹.

C. Sobre el objeto de los acuerdos

Como se desarrollará a continuación los hechos probados acreditan que los tres acuerdos tenían como objeto, por su propia naturaleza, producir un falseamiento significativo de la competencia, que ha beneficiado exclusivamente a las empresas participantes y generado un perjuicio directo a sus clientes directos y a los consumidores finales.

a. Acuerdo adoptado entre GRAFITOS, TORO Y FISL

Las empresas han alegado que el objeto de este acuerdo respondía a la finalidad general de aumentar las ventas y que carecía por tanto de objetivo anticompetitivo.

Los hechos probados permiten, sin embargo, acreditar que el objetivo de los acuerdos era repartirse los suministros de los clientes, en lugar de competir por ellos con las implicaciones sobre los precios en los suministros que ello conlleva.

³⁹ A modo de ejemplo, el cliente DANOSA indicó entre sus proveedores de coque de petróleo entre 2013 y 2018 a CANDEL y CAPEX CGC (folio 4043).

⁴⁰ Sentencia del TJUE de 20 de enero de 2016, en el asunto C-373/14 P, *Toshiba Corporation*, aptdo. 33.

⁴¹ En el mismo sentido, resolución de la Sala de Competencia de la CNMC, de 8 de marzo de 2018, en el expediente [S/DC/0578/16 MENSAJERÍA Y PAQUETERÍA EMPRESARIAL](#).

Se ha acreditado incluso que las empresas pactan reducir la calidad de ciertos suministros con el objetivo de alterar las condiciones de mercado en su beneficio (Véase por ejemplo el hecho 35 en que las empresas se refieren a suministrar antracita de mala calidad a uno de sus clientes para que siga demandando coque metalúrgico en vez de antracita en el que había más proveedores). Tal objeto es, por su naturaleza, anticompetitivo.

Con su conducta, las empresas han eliminado la incertidumbre necesaria en el mercado y se han garantizado los clientes a los que suministraban a los precios fijados y alterando las condiciones de suministro demandadas por los clientes. Además, los repartos se llevaban a cabo de tal forma que los clientes no eran conscientes de la empresa que realmente les estaba realizando el suministro, ni en ningún caso de la ausencia de competencia real entre las suministradoras, dado que en todo momento presentaron una imagen de competencia en el mercado.

Las empresas han alegado también que la conducta no puede considerarse por objeto dado que su pequeño tamaño implica una incapacidad para restringir la competencia, lo que descartaría el objeto anticompetitivo de la práctica. TORO y FISL defienden que su cuota de mercado conjunta estaría por debajo del 10% por lo que se trataría de una **conducta de menor importancia o de minimis**.

A este respecto debe en primer lugar recordarse que el artículo 2.1 del RDC se refiere específicamente a las conductas excluidas del concepto de menor importancia:

“no se entenderán de menor importancia las conductas entre competidores que tengan por objeto, directa o indirectamente, de forma aislada o en combinación con otros factores controlados por las empresas partícipes:

- a) La fijación de los precios de venta de los productos a terceros;*
- b) la limitación de la producción o las ventas;*
- c) el reparto de mercados o clientes, incluidas las pujas fraudulentas, o la restricción de las importaciones o las exportaciones.*

El TJUE también se pronunció explícitamente sobre esta cuestión en el asunto C-226/11 *Expedia*:

“Los artículos 101 TFUE, apartado 1, y 3, apartado 2, del Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 [CE] y 82 [CE], deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que una autoridad nacional de competencia aplique el artículo 101 TFUE, apartado 1, a un acuerdo entre empresas que pueda afectar al comercio entre Estados miembros, pero que no alcance los umbrales fijados por la Comisión Europea en su Comunicación relativa a los acuerdos de

menor importancia que no restringen la competencia de forma sensible en el sentido del apartado 1 del artículo 81 [CE] (de minimis), siempre que dicho acuerdo constituya una restricción sensible de la competencia en el sentido de esta disposición.”

Como consecuencia de esta sentencia, la propia Comisión Europea aclaró que no aplicaría los umbrales de cuotas de mercado como al que aluden las empresas en sus alegaciones **cuando los acuerdos contengan restricciones que, directa o indirectamente, tengan por objeto el reparto de mercados o de clientes**⁴².

De todo cuanto antecede debe deducirse que no resulta posible considerar que un acuerdo cuyo efecto es el reparto de mercado y fijación de precios, como el que se está analizando en este caso podría considerarse amparado por la excepción **de minimis**. Esta Sala considera que las normas (incluyendo el soft law) sobre la aplicación de la regla *de minimis* son taxativas al prever las conductas, como la acontecida en este acuerdo, cuya realización, con independencia de la cuota de las empresas en el mercado y los efectos que las conductas hayan producido en el mismo, presuponen la existencia de una restricción de la competencia por objeto.

Además, debe considerarse que la estimación que realizan ambas empresas excluye sin ninguna motivación a GRAFITOS. Tampoco tiene en cuenta que consta en el expediente que en los acuerdos de reparto de los clientes durante su larga duración también participaron otras empresas, si bien, no se incluyen en las imputaciones de la PR al considerar la DC que las conductas estarían prescritas.

b. Acuerdo adoptado por CANDEL con GME

El acuerdo adoptado por CANDEL con GME recogido en los hechos 111 y 112 deriva en un comportamiento anticompetitivo de GME que condiciona el alcance de sus ofertas a varios clientes a la espera de que CANDEL efectúe una subida de precios en cumplimiento del acuerdo alcanzado entre ambos. De este comportamiento al igual que de los igualmente acreditados repartos de clientes (hechos 102, 103 y 107) resultan un conjunto de restricciones sensibles de la competencia.

Los hechos acreditados muestran también como CANDEL y GME pretendían mantener el acuerdo en secreto e incluso se refieren a la P&C (usado como acrónimo de «*privacy and confidentiality*») como el primer punto del acuerdo (hecho 109).

⁴² Apartado 13 de la Comunicación de la Comisión Europea relativa a los acuerdos de menor importancia que no restringen la competencia de forma sensible en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Comunicación *de minimis*). DOUE OJ C 291, 30.8.2014, p. 1–4.

c. Acuerdo adoptado por CANDEL con CAPEX

El acuerdo celebrado entre las partes tenía como objeto un reparto de mercado y de clientes por medio del intercambio de información comercial sensible y con fijación de precios.

CAPEX, por ejemplo, pide a CANDEL que le confirme los precios a los que debe ofertar a determinados clientes a lo que CANDEL contesta confirmando algunos de los precios y señalando que no ofertara en otros. De ahí también la importancia de que la información comercialmente sensible que se transmitían se mantuviera en **secreto** y manifiestan que era “*totalmente confidencial*” y se debía tratar “*con discreción*” (hechos 116 y 119).

Debe concluirse por tanto que las tres conductas constituyen restricciones por objeto.

D. Sobre la duración y la continuidad de la infracción

El artículo 25.2 del Reglamento 1/2003 distingue entre infracciones continuadas y continuas. Sin embargo, tanto el artículo 68.1 de la LDC como el artículo 30.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) se refieren únicamente a las infracciones continuadas, que engloban los dos conceptos previstos en el artículo 25.2 del Reglamento 1/2003. La jurisprudencia nacional se ha referido en ocasiones a esta distinción⁴³.

La existencia de una **infracción única y continua** (*single and continuous infringement*) exige, según jurisprudencia nacional y de la Unión Europea la verificación de varios requisitos⁴⁴:

- que la conducta obedezca a la existencia de una **pluralidad de actos** llevados a cabo por los mismos sujetos **responsables, próximos** en el tiempo y que obedezcan a una **práctica homogénea** en el modus operandi por la utilización de medidas, instrumentos o técnicas de actuación similares;
- que la actuación de los responsables se produzca en ejecución de un **plan previamente concebido**, y

⁴³ Sentencia de la AN, de 16 de junio de 2016, en el recurso 542/2013.

⁴⁴ Por todas, sentencia del TJCE de 6 de diciembre de 2012 en el asunto C-441/11-P Comisión/Verhuizingen Coppens, apartado 41; sentencias de la AN de 5 de febrero de 2013 y de 29 de julio de 2014 (recurso nº 172/2013), dictadas en el ámbito del expte. [S/0342/11](#) ESPUMA DE POLIURETANO.

- que exista **unidad del precepto legal vulnerado** en el sentido de que el bien jurídico lesionado sea coincidente, de igual o semejante naturaleza⁴⁵.

La infracción continuada en el sentido del artículo 25.2 (*single and repeated infringement*) se produce cuando se puede considerar que la participación de una empresa en la infracción se interrumpió durante un lapso de tiempo, pero antes y después de la interrupción existe acreditación de la participación en prácticas que tienen un objetivo único. En esos supuestos, las autoridades de competencia pueden imponer una multa por todo el período en que está acreditada la participación en la conducta, pero no considerar el período durante el que esta se interrumpió⁴⁶.

La DC denomina las tres infracciones como *continuadas*, término empleado por la legislación española para aludir a este tipo de infracciones y coherente con los hechos declarados probados en la Propuesta de Resolución. Sin embargo, a la luz de los cambios apreciados en los hechos imputados relativos a la segunda infracción, resulta necesario, para la aplicación homogénea del artículo 101 del TFUE, distinguir entre infracción *continua* e infracción *continuada*. De acuerdo la terminología europea, las conductas descritas por la Dirección de Competencia recibirían la denominación de *continuas*, sin que ello cambie en modo alguno la calificación del ilícito. Esta Sala, como se expone a continuación, considera efectivamente *continuas* la primera y tercera infracciones, mientras que aprecia motivos, atendiendo a la singularidad de los hechos probados constitutivos de infracción, para considerar la segunda de ellas como *continuada*.

a. Sobre el carácter único y continuo del acuerdo de TORO, FISL y GRAFITOS

El acuerdo de reparto de mercado y clientes adoptado entre TORO, FISL y GRAFITOS y la información comercialmente sensible intercambiada entre ellos responde a la existencia de un **plan común** de las citadas empresas para, de una forma conectada, con vinculación de **objetivos, partícipes**, métodos y operativa empleada repartirse los clientes en un determinado mercado de producto.

El acuerdo tenía como objetivo común restringir la competencia mediante el reparto de los distintos clientes del territorio nacional mediante el intercambio de información comercialmente sensible, acuerdos de precios y la fijación de cupos por cliente.

⁴⁵ Sentencias del Tribunal General, de 17 de mayo de 2013, en los asuntos acumulados T-147/09 and T-148/09, par 87; de 16 de junio de 2015, en el asunto T-655/11 FSL y otros, par 481 y, de 7 de noviembre de 2019, en el asunto T-240/17 Campine NV, par 270.

⁴⁶ Sentencias del Tribunal General, de 17 de mayo de 2013, en los asuntos acumulados T-147/09 and T-148/09, par 88; de 16 de junio de 2015, en el asunto T-655/11 FSL y otros, par 484 y, de 7 de noviembre de 2019, en el asunto T-240/17 Campine NV, par 273.

Los muy numerosos hechos acreditados muestran unos **métodos comunes** (intercambio de correos electrónicos, celebración de reuniones, seguimiento de los acuerdos mediante tablas de reparto para calcular compensaciones, incluso reparto de penalidades) que presentan un vínculo de complementariedad que contribuye a la realización del conjunto de los efectos contrarios a la competencia buscados por las tres empresas en el marco de un plan global. Las citadas conductas recogidas en los hechos acreditados se producen de manera **muy próxima en el tiempo** y derivan de la conexión entre los miembros del acuerdo⁴⁷.

Esta serie de conductas que **vulneran el mismo precepto** (artículo 101.1 del TFUE) en el sentido de que el bien jurídico lesionado sea coincidente, de igual o semejante naturaleza responden a las exigencias confirmadas por el TJUE para considerarse constitutivas de una misma infracción⁴⁸.

TORO, FISL y determinadas personas físicas se han mantenido como motores del acuerdo y mantenido su estabilidad, a pesar de la extensa duración de la práctica. Ha quedado acreditado que el acuerdo se prolongó **desde enero de 1999 a noviembre de 2016** habiéndose acreditado constantes manifestaciones de la conducta a lo largo de los mismos.

GRAFITOS participó en lo referido a SGL en el plan preconcebido entre FISL y TORO desde 2009⁴⁹.

Respecto al cliente SGL, aunque TORO y GRAFITOS mantenían reuniones y contactos bilaterales con FISL, ambas empresas eran perfectamente conscientes de que el plan conjunto incluía la participación de la otra en el acuerdo como pone de manifiesto los distintos contactos que mantienen con FISL para que mediara respecto a la otra empresa miembro del acuerdo.

Como ha señalado el Tribunal de Justicia, si una empresa como en el caso de GRAFITOS ha participado directamente en uno o varios comportamientos contrarios a la competencia que componen una infracción única y continua, pero

⁴⁷ Como evidencia de tal proximidad puede valorarse la sucesión de hechos que muestra evidencias ininterrumpidas desde el comienzo hasta el final de la infracción. Por ejemplo, son significativas las tablas de reparto similares que se han recabado respecto a prácticamente todos los años de duración de la infracción como reflejan entre otros los hechos 19, 20, 29 y 31 relativas al año 2006 y 2007, el hecho 39 en relación con el año 2009, hechos 49, 55 y 56 respecto al año 2010, el hecho 66 respecto al año 2011, el hecho 77 respecto al año 2012, el hecho 80 respecto al año 2013, los hechos 84 y 89 respecto al año 2014, el hecho 95 respecto a los años 2015 y 2016.

⁴⁸ Sentencia del TJCE de 8 de julio de 1999, en el asunto C-49/92-P *Anic Partecipazioni Spa*.

⁴⁹ En este mismo sentido, sentencias de la AN de 24 de junio de 2014, recurso núm. 158/2013; de 1 de julio de 2014, recurso núm. 197/2013; de 7 de julio de 2014, recurso núm. 146/2013; de 15 de julio de 2014, recurso núm. 198/2013; de 21 de julio de 2016, recurso núm. 157/2013 y de 3 de febrero de 2017, recurso núm. 2748/2014, dictadas en el ámbito del Expte. S/0329/11 Asfaltos de Cantabria y confirmada por el TS en sus sentencias de 3 de julio de 2017 y de 30 de octubre de 2018.

no se ha acreditado que, mediante su propio comportamiento, intentase contribuir a la totalidad de los objetivos comunes perseguidos por los otros participantes en el cártel y **que tenía conocimiento o podía prever razonablemente** los otros comportamientos infractores previstos o ejecutados por los citados participantes para alcanzar los mismos objetivos, la autoridad de competencia 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 haber previsto razonablemente, y estaba dispuesta a asumir el riesgo⁵⁰.

Por lo anterior solo se le imputa a GRAFITOS responsabilidad desde el año 2009, momento en que existe constancia de la existencia de un objetivo común de los tres participantes, el reparto de los clientes mediante la fijación de porcentajes de suministro y el intercambio de información comercial sensible.

De cuanto antecede se deduce que se considera acreditada la existencia de una pluralidad de hechos con una unidad de objetivo, misma identidad de sujetos responsables y de los métodos empleados, así como la coincidencia espacio-temporal, en ejecución de un plan global en el mercado de comercialización de coque metalúrgico, antracita, espumantes y recarburantes, determinan la existencia de una infracción única y continua entre FISL, TORO y GRAFITOS que lesiona el bien jurídico protegido por los artículos 1 de la Ley 16/1989, 1 de la LDC y 101 del TFUE⁵¹.

b. Sobre el carácter único y continuado del acuerdo de CANDEL y GME

Los hechos probados acreditan el desarrollo de un conjunto de acciones que pese a estar separados en el tiempo guardan unidad de propósito en relación con el mercado afectado y una metodología uniforme consistente, a través de contactos o reuniones en las que, con conocimiento de sus más altos directivos, determinan los clientes a los que suministraba cada uno y establecían el porcentaje que correspondía a cada uno en los que eran compartidos (hechos 102, 103, 107 y siguientes).

Los hechos 102 y 103 acreditan que para los contratos del año 2015 existía un reparto de clientes entre las dos empresas

Sin embargo, las evidencias posteriores, referidas en los hechos 104 a 106 no resultan, a criterio de esta Sala, evidencia suficiente para cumplir con los requisitos jurisprudenciales de la prueba indirecta, teniéndose en cuenta las

⁵⁰ Por todas, sentencia del TJUE, de 26 de septiembre de 2018, en el asunto C-99/17-P *Infineon Technologies*, apartado 173.

⁵¹ La calificación de la infracción como *continua* (de acuerdo con la terminología europea antes apuntada) no altera la calificación que, de acuerdo con la terminología empleada en el artículo 68.1 de la LDC y en el artículo 30.2 de la Ley 40/2015, contiene la propuesta de resolución al describir la infracción como *continuada*.

explicaciones alternativas ofrecidas por CANDEL y GME respecto a la elaboración de dichas tablas y el origen de la información. Por ello, esta Sala tiene dudas razonables de que los indicios que permiten a la Dirección de Competencia presumir la continuidad de la infracción durante el año 2016 y hasta diciembre de 2017 sean suficientemente incriminatorios para no vulnerar la presunción de inocencia de ambas empresas, una vez las alegaciones de estas sobre las concretas evidencias referidas ofrecen una explicación alternativa razonable sobre dichas tablas.

El criterio particularmente riguroso sobre las evidencias recabadas respecto a 2016 y hasta diciembre de 2017 no impide que el material probatorio a partir de diciembre de 2017 y hasta septiembre de 2018 refleje de nuevo el acuerdo de reparto entre CANDEL y GME en los hechos 107 a 115.

Sin embargo, los correos electrónicos de diciembre de 2017 y enero de 2018 constituyen una prueba directa de la existencia de un acuerdo entre las dos empresas, que demuestran la existencia de un plan preconcebido y contextualizan las evidencias posteriores.

Las evidencias referidas al año 2015 y de diciembre de 2017 en adelante constituyen parte del mismo objetivo común: el reparto de clientes de coque micronizado. Coincidén también los mismos sujetos responsables y los mismos métodos empleados, esto es, la autoexclusión de determinados clientes y la fijación de porcentajes de suministro respecto a los clientes compartidos, sin perjuicio de un mayor grado de sofisticación e importancia relativa de CANDEL debido a su evolución en el mercado. Esta Sala, por tanto, no tiene dudas sobre el carácter único de la infracción.

La jurisprudencia de la UE señala que, aunque el periodo de separación entre dos manifestaciones de una conducta infractora es un criterio relevante para establecer la continuidad de la infracción, el lapso temporal no puede ser examinado de manera abstracta. Por el contrario, debe ser evaluado en el contexto del funcionamiento del cártel en cuestión⁵².

Sin pasar inadvertido el efecto que tiene la publicidad de una inspección previa en el sector a los efectos de conseguir evidencias sobre otras empresas de ese mismo sector que podría haber llevado a las empresas a destruir pruebas incriminatorias, en caso de existir, desestima esta sala la propuesta de la DC de calificar la infracción como única y continua al considerar que la ausencia de elementos probatorios sólidos de las conductas durante el año 2016 y hasta diciembre de 2017 en un mercado como el del coque de petróleo micronizado, en el que la duración de los contratos, según las evidencias contenidas en el propio expediente, se negociaban anualmente, impide presumir la ininterrumpibilidad de la conducta.

Las empresas consultadas explican en sus respuestas a los requerimientos de información que las contrataciones de suministro de combustibles sólidos se

⁵² Sentencias del Tribunal General, de 16 de junio de 2015, en el asunto T-655/11 FSL y otros, par 483 y jurisprudencia citada.

realizan para períodos que pueden ser de seis meses o un año, atendiendo a la necesidad de asegurarse un suministro constante de los mismos durante el desarrollo de sus procesos industriales. Explican igualmente las propias empresas incoadas que no es extraño que estos contratos se realicen en algunos casos con más de una empresa para garantizar que el suministro de sus necesidades podrá ser efectivamente satisfecho.

Este funcionamiento demostrado de las negociaciones en el mercado también permite acreditar que las evidencias de agosto de 2015 reflejan un acuerdo que extendía su ejecución, al menos, hasta final de ese mismo año. Es precisamente a finales del año natural cuando las empresas de este sector se ponían de acuerdo para las negociaciones del año próximo. El propio hecho 107 demuestra esta operativa respecto al acuerdo entre GME y CANDEL.

No obstante, como se ha señalado, el lapso temporal entre las evidencias de 2015 y de 2017 no desacredita la existencia de un plan conjunto entre ambas empresas para la realización de un objetivo a todas luces anticompetitivo. Esta Sala considera que la pluralidad de hechos con una unidad de objetivo, misma identidad de sujetos responsables y de métodos empleados en los años 2015, 2017 y 2018 determinan la existencia de una infracción única y continuada entre GME y CANDEL que lesiona el bien jurídico protegido por los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE entre agosto y diciembre de 2015 y entre diciembre de 2017 y septiembre de 2018⁵³.

La sentencia citada analiza igualmente la compatibilidad de las conductas anticompetitivas de larga duración con posibles acciones competitivas en determinados momentos en los que el acuerdo anticompetitivo sigue vigente, y la coherencia en algunos casos de la ausencia de contactos entre las empresas durante largos periodos de tiempo⁵⁴:

“No es infrecuente que en conductas de esta naturaleza, y con esta larga duración, puedan ocurrir incumplimientos puntuales, e incluso ciertas guerras de precios en la lucha por algún cliente o darse períodos de tiempo donde no constan actuaciones concretas de la misma naturaleza”

Por ello, la alegación de la empresa GME (folio 8515) según la cual sus acciones recogidas en las evidencias del año 2018 implican un comportamiento competitivo que desacredita la existencia de un cártel, debe ser desestimada a juicio de esta Sala. Dichos comportamientos, además de poder ser coherentes con la existencia de un reparto de parte del mercado, como reconoce la jurisprudencia citada, no desacreditan las pruebas directas recogidas en el expediente. La alegación de GME trata de atribuir a una correlación espuria las

⁵³ La calificación de la infracción como *continuada* (de acuerdo con la terminología europea antes apuntada) persigue atender parcialmente las alegaciones de la interesada en el sentido de no considerar suficientemente acreditada la subsistencia de la conducta durante un lapso de tiempo, lo que, sin alterar la calificación de la conducta, conduce a una reducción de su duración total.

⁵⁴ Sentencia de la AN, de 16 de junio de 2016, en el recurso 542/2013, fundamento jurídico quinto

subidas de precios que ambas empresas realizan a lo largo de 2018 a los clientes que ambas compartían o aparecían en las evidencias como objeto del reparto. Alternativamente GME atribuye su comportamiento alcista en los precios a dichos clientes como un traslado de las subidas de precios del mercado aguas arriba. Sin embargo, plantea de manera reiterada en sus comunicaciones internas la posibilidad de bajar precios, pero siempre condicionándolo a la expectativa de una subida de precios de su, en teoría, competidor. Este comportamiento evidencia a juicio de la Sala que la alegada incertidumbre respecto al comportamiento comercial de CANDEL no es tal, pues más que ser una variable más en su política comercial se revela como el vector conductor del conjunto de sus acciones comerciales en los clientes que la prueba directa recogida establecen como objeto de las acciones colusorias.

c. Sobre el carácter único y continuo de la infracción de CANDEL y CAPEX CGC

El acuerdo entre CANDEL y CAPEX CGC evidencia el establecimiento de cupos por cliente, autoexclusiones, coordinación de precios e intercambio de información comercialmente sensible mediante cuadros y correos electrónicos.

Las cautelas para que una de las empresas no ofertara a la lista de clientes que habían acordado repartirse muestra la existencia de un plan premeditado. Asimismo, las evidencias pertenecen a distintos momentos temporales y comparten el mismo *modus operandi*, existiendo una continuidad en el tiempo.

La pluralidad de hechos con una unidad de objetivo, la misma identidad de sujetos responsables y de los métodos empleados, así como la coincidencia espacio-temporal, en ejecución de un plan global en el mercado de coque de petróleo micronizado, determinan la existencia de una infracción única y continua entre CAPEX CGC y CANDEL que lesiona el bien jurídico protegido por los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE⁵⁵.

E. Conclusión sobre la tipificación de la conducta

De cuanto antecede puede concluirse que los hechos acreditados ponen de manifiesto la existencia de tres acuerdos horizontales entre distintos operadores en el sector de la comercialización de combustibles sólidos. Las tres conductas se relacionan a través de determinadas personas físicas que fueron integrantes de diversas empresas del sector. Las evidencias también se refieren a determinadas empresas cuya participación en los acuerdos habría prescrito,

⁵⁵ La calificación de la infracción como *continua* (de acuerdo con la terminología europea antes apuntada) no altera la calificación que, de acuerdo con la terminología empleada en el artículo 68.1 de la LDC y en el artículo 30.2 de la Ley 40/2015, contiene la propuesta de resolución al describir la infracción como *continuada*.

pero que eran conocedoras de los acuerdos acreditados e interactuaron con las empresas para las que la conducta está acreditada.

La conducta de FISL, TORO y GRAFITOS cumple con los requisitos para ser **tipificada como una infracción única y continua constitutiva de cártel** prohibida por el artículo 1 de la Ley 16/1989, 1 de la LDC y 101 del TFUE que se inicia en enero de 1999 y se finaliza en noviembre de 2016, sin perjuicio de la duración individualizada de cada miembro del cártel.

Las empresas no se han comportado como actores independientes en el mercado. Al contrario, han concertado su actuación con el objeto de repartirse clientes y fijar precios en el mercado de comercialización de coque metalúrgico, antracita, espumantes y recarburantes en España mediante el reparto de mercado, la fijación de precios y el intercambio de información comercial sensible.

La conducta de CANDEL y GME cumple con los requisitos para ser tipificada **como una infracción única y continuada constitutiva de cártel** prohibida por el artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE que se inicia en agosto de 2015 y se prolonga hasta diciembre de 2015, volviendo a manifestarse entre diciembre de 2017 y septiembre de 2018.

Las dos empresas no se han comportado como actores independientes en el mercado. Al contrario, han concertado su actuación con el objeto de repartirse clientes y fijar precios en el mercado de comercialización de coque de petróleo micronizado en España mediante el reparto de mercado, la fijación de precios y el intercambio de información comercial sensible.

La conducta de CANDEL y CAPEX cumple con los requisitos para ser tipificada **como una infracción única y continua constitutiva de cártel** prohibida por el artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE que se inicia en julio de 2015 y se finaliza en febrero de 2016.

Las dos empresas no se han comportado como actores independientes en el mercado. Al contrario, han concertado su actuación con el objeto de repartirse clientes y fijar precios en el mercado de comercialización de coque de petróleo micronizado en España mediante el reparto de mercado, la fijación de precios y el intercambio de información comercial sensible.

De conformidad con lo establecido en el artículo 62.4.a) de la LDC, las tres infracciones deben ser calificadas como muy graves al tratarse de conductas colusorias tipificadas en el artículo 1 de la LDC, 101 del TFUE. y en el caso, del acuerdo entre TORO, FISL y GRAFITOS, por su extensión en el tiempo, en el artículo 1 de la Ley 16/1989.

2. Antijuridicidad de la conducta

Las empresas han alegado la posible existencia de efectos pro-competitivos en la conducta que deberían plantear la posible aplicación de la exención prevista en el artículo 1.3 de la LDC y 101.3 del TFUE.

Al respecto debe manifestarse que una práctica de reparto de clientes que implica fijación de precios como la descrita no puede dar lugar a ninguna eficiencia y ni generar beneficios para el consumidor o para los clientes de las empresas partícipes en la conducta, ni evidentemente, permitir a dichos clientes participar de forma equitativa de sus ventajas, entre otras razones, porque ignoraban su existencia debido a la naturaleza secreta de los acuerdos en cuestión. Por su propia naturaleza, se asume que los cárteles producen automáticamente un falseamiento significativo de la competencia que reporta beneficios exclusivamente a las empresas participantes.

3. Culpabilidad y responsabilidad individualizada

En el ámbito del derecho administrativo sancionador español no tiene cabida la responsabilidad objetiva en la comisión de una infracción y resulta imprescindible el elemento volitivo. Ello supone que la imposición de la sanción exige que la conducta típica y antijurídica sea imputable, al menos a título de culpa, al autor⁵⁶.

Por ello, el artículo 63.1 de la LDC condiciona el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la autoridad de competencia a la concurrencia en el sujeto infractor de dolo o negligencia en la realización de la conducta imputada.

En este sentido, el Tribunal Supremo ha establecido que la culpabilidad en el ámbito de aplicación de la LDC debe tener en cuenta las particularidades lógicas que implica el concepto de persona jurídica⁵⁷:

“En el caso de infracciones administrativas cometidas por personas jurídicas no se suprime el elemento subjetivo de la culpa pero el mismo se debe aplicar de forma distinta a como se hace respecto de las personas físicas. [...] esa construcción distinta de la imputabilidad de la autoría de la infracción a la persona jurídica nace de la propia naturaleza de ficción jurídica a la que responden las personas jurídicas. Falta en ellas el elemento volitivo en sentido estricto pero no la capacidad de infringir las normas a las que están sometidas. [...] ese principio [de culpabilidad] se ha de aplicar”

⁵⁶ Por todas, la STS de 22 de noviembre de 2004 y artículo 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) y 28 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen Jurídico del Sector Público

⁵⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de mayo de 2015, en el asunto France Telecom (Orange) nº rec. 95/2014

necesariamente de forma distinta a como se hace respecto de las personas físicas [...].

Como ya se ha expuesto en el apartado correspondiente y sin perjuicio de la individualización de la conducta que se realiza a continuación, los intercambios de información comercial sensible, el reparto de suministro y los acuerdos sobre los precios a ofertar a los clientes se hacían a espaldas de los clientes o incluso sin que el cliente conociera quién estaba suministrándole. Se ha acreditado también como, en ocasiones, los clientes excluían a determinados competidores por entender que se podían haber puesto de acuerdo con otros competidores.

Procede advertir que el análisis pormenorizado de cada infracción que se ha realizado en los dos apartados previos de este mismo fundamento de derecho, junto con la exposición de hechos acreditados, ya describen las conductas reprochadas a las empresas y sus directivos de manera individualizada, por lo que el resumido análisis individual de la intervención de cada empresa que se realiza a continuación es, para evitar reiteraciones innecesarias, reducido, sin que pueda derivarse ningún tipo de indefensión para los incoados o confusión sobre la conducta imputada.

A. Responsabilidad de las empresas

a. CANDEL

De conformidad con los hechos acreditados en la presente resolución y la delimitación de las dos prácticas restrictivas de la competencia que se encuentran en los apartados primero y segundo de este fundamento de derecho, esta Sala considera a CANDEL responsable de una infracción única y continuada constitutiva de cártel y de una infracción única y continua constitutiva de cártel, ambas prohibidas por el artículo 1 de la LDC y por el artículo 101 del TFUE.

La primera de ellas, consistente en acuerdos de reparto de mercado con GME, fijación de precios e intercambio de información comercialmente sensible adoptados e implementados en el mercado de comercialización de coque de petróleo micronizado en España se ha acreditado para dos intervalos temporales: entre agosto y diciembre de 2015 y entre diciembre y septiembre de 2018.

Como se ha referido anteriormente, CANDEL conocía la ilicitud de su conducta ya que pacta con GME la confidencialidad respecto a su acuerdo ilícito (hecho 109). Tampoco caben dudas de que las dos empresas se repartían los clientes e intercambiaban la información comercialmente sensible en beneficio propio, eliminando la incertidumbre generada por la competencia y perjudicando a los clientes, quienes no eran partícipes ni conocedores del acuerdo anticompetitivo.

La segunda, junto con CAPEX CGC, consistente en acuerdos de reparto de mercado, fijación de precios e intercambio de información comercialmente

sensible adoptados e implementados en el mercado de comercialización de coque de petróleo micronizado en España desde julio de 2015 hasta febrero de 2016.

Ya se ha expuesto que CANDEL era consciente de la ilicitud de su acuerdo, porque la información contenida en los intercambios comercialmente sensibles debía ser “*totalmente confidencial*” y se debía tratar “*con discreción*” (hechos 116 y 119).

b. CAPEX CGC

De conformidad con los hechos acreditados en la presente resolución y la delimitación de la práctica restrictiva de la competencia que se encuentra en el apartado primero y segundo de este fundamento de derecho, esta Sala considera a CAPEX CGC como responsable de una infracción única y continua constitutiva de cártel, prohibida por el artículo 1 de la LDC y por el artículo 101 del TFUE, junto con CANDEL, consistente en acuerdos de reparto de mercado, fijación de precios e intercambio de información comercialmente sensible adoptados e implementados en el mercado de comercialización de coque de petróleo micronizado en España desde julio de 2015 hasta febrero de 2016.

A lo largo de la resolución se ha expuesto que CAPEX CGC era plenamente consciente de la ilicitud de su acuerdo, porque la información contenida en los intercambios comercialmente sensibles debía ser “*totalmente confidencial*” y se debía tratar “*con discreción*” (hechos 116 y 119).

c. FISL

De conformidad con los hechos acreditados en la presente resolución y la delimitación de la práctica restrictiva de la competencia que se encuentra en el apartado primero y segundo de este fundamento de derecho, esta Sala considera a FISL responsable de una infracción única y continua constitutiva de cártel, prohibida por el artículo 1 de la Ley 16/1989, el artículo 1 de la LDC y por el artículo 101 del TFUE, junto con TORO y GRAFITOS, consistente en acuerdos de reparto de diversos clientes, fijación de precios e intercambio de información comercial sensible adoptados e implementados en el mercado de comercialización de coque metalúrgico, antracita, espumantes y recarburantes en España desde enero de 1999 hasta noviembre de 2016.

La empresa tuvo un papel muy activo para la eficacia del acuerdo de cártel. Los hechos acreditados enumeran su participación en una serie de reuniones anticompetitivas, así como llamadas e intercambios de correos electrónicos con sus competidores para repartirse los clientes. En la ejecución del acuerdo anticompetitivo de reparto del cliente SGL, actuaba también como mediador de las otras dos participantes en el acuerdo, quienes mantenían constantes contactos por distintas vías con FISL.

Como ya se ha expuesto, FISL era plenamente consciente de la ilicitud de su actuación y trató de ocultar su acuerdo y preservar el carácter secreto de sus

conductas. Han quedado acreditadas llamadas al “*máximo cuidado y confidencialidad*” (hecho 13) y las empresas también mencionan que se corre el riesgo de que los clientes los consideren como una única empresa, lo que no beneficiaría sus aspiraciones en el mercado (hecho 11). El cliente ASER llega a excluir a FISL por considerar que podrían haber existido conversaciones con TORO para las negociaciones, lo que no puede tolerar (hechos 17 a 18). Esto lleva a que TORO y FISL le suministren el mismo material para evitar sospechas (hecho 18). La necesidad de ocultación del acuerdo a los clientes se prolonga a lo largo del tiempo de duración del acuerdo (hecho 71).

d. GME

De conformidad con los hechos acreditados en la presente resolución y la delimitación de la práctica restrictiva de la competencia que se encuentra en el apartado primero y segundo de este fundamento de derecho, esta Sala considera a GME responsable de una infracción única y continuada constitutiva de cártel, prohibida por el artículo 1 de la LDC y por el artículo 101 del TFUE, junto con CANDEL, consistente en acuerdos de reparto de mercado, fijación de precios e intercambio de información comercialmente sensible adoptados e implementados en el mercado de comercialización de coque de petróleo micronizado en España entre agosto y diciembre de 2015, y entre diciembre de 2017 y septiembre de 2018.

Como se han referido apartados anteriores, GME conocía la ilicitud de su conducta ya que las empresas pactan la confidencialidad respecto a su acuerdo ilícito (hecho 109). Asimismo, maniobra para que su competidor y contraparte en el acuerdo ilícito no desvelara el acuerdo ilícito que mantenían. La empresa adopta un papel de liderazgo del acuerdo en tanto “autoriza” o veta clientes (hecho 103) y le propone a CANDEL los clientes que más se le ajustan según su criterio tras haber compartido información sobre cantidades de suministro y costes de transporte, mediante criterios de priorización (hecho 107).

Tampoco caben dudas de que las dos empresas se repartían los clientes e intercambiaban la información comercialmente sensible en beneficio propio (hecho 107), eliminando la incertidumbre generada por la competencia y perjudicando a los clientes, quienes no eran partícipes ni conocedores del acuerdo anticompetitivo.

e. GRAFITOS

De conformidad con los hechos acreditados en la presente resolución y la delimitación de la práctica restrictiva de la competencia que se encuentra en el apartado primero y segundo de este fundamento de derecho, esta Sala considera a GRAFITOS responsable de una infracción única y continua constitutiva de cártel, prohibida por el artículo 1 de la LDC y por el artículo 101 del TFUE consistente en acuerdos de reparto de mercado, fijación de precios e intercambio de información comercial sensible adoptados e implementados en el

mercado de comercialización de coque metalúrgico, antracita, espumantes y recarburantes en España desde noviembre de 2009 hasta noviembre de 2016.

Ya se ha señalado que la participación de GRAFITOS en el cártel junto con FISL y TORO se produce en relación con un cliente concreto: SGL. Cuando a partir del año 2009, TORO presiona para entrar en el reparto del cliente SGL y deciden repartirse el cliente entre los tres son todos conscientes de este reparto a través de las reuniones y contactos bilaterales que mantenía FISL con las otras dos empresas y en las que resolvía discrepancias entre los otros dos miembros. GRAFITOS también ocultaba al cliente SGL que a veces suministraba en nombre de FISL o TORO (hecho 84 y otros).

f. TORO

De conformidad con los hechos acreditados en la presente resolución y la delimitación de la práctica restrictiva de la competencia que se encuentra en el apartado primero y segundo de este fundamento de derecho, esta Sala considera a TORO responsable de una infracción única y continua constitutiva de cártel, prohibida por el artículo 1 de la Ley 16/1989, el artículo 1 de la LDC y por el artículo 101 del TFUE consistente en acuerdos de reparto de diversos clientes, fijación de precios e intercambio de información comercial sensible adoptados e implementados en el mercado de comercialización de coque metalúrgico, antracita, espumantes y recarburantes en España desde enero de 1999 hasta noviembre de 2016.

La empresa tuvo un papel muy activo para la eficacia del acuerdo de cártel. Los hechos acreditados enumeran su participación en una serie de reuniones anticompetitivas, así como llamadas e intercambios de correos electrónicos con sus competidores para repartirse los clientes.

Como ya se ha expuesto, TORO era plenamente consciente de la ilicitud de su actuación y trató de ocultar su acuerdo y preservar el carácter secreto de sus conductas. Han quedado acreditadas llamadas al “*máximo cuidado y confidencialidad*” (hecho 13) y las empresas también mencionan que se corre el riesgo de que los clientes los consideren como una única empresa, lo que no beneficiaría sus aspiraciones en el mercado (hecho 11). FISL informa a TORO de que ASER llega a excluir a FISL por considerar que podrían haber existido conversaciones con TORO para las negociaciones, lo que no puede tolerar (hechos 17 a 18). Esto lleva a que TORO y FISL le suministren el mismo material para evitar sospechas (hecho 18). La necesidad de ocultación del acuerdo a los clientes se prolonga a lo largo del tiempo de duración del acuerdo (hecho 71).

B. Responsabilidad de las personas físicas

El artículo 63.2 de la LDC, dispone lo siguiente:

“Además de la sanción prevista en el apartado anterior, cuando el infractor sea una persona jurídica, se podrá imponer una multa de hasta 60.000 euros a cada uno de sus representantes legales o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión. Quedan excluidas de la sanción aquellas personas que, formando parte de los órganos colegiados de administración, no hubieran asistido a las reuniones o hubieran votado en contra o salvado su voto”.

El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 29 de enero de 2015 (Recurso 2872/2013), ha declarado la necesidad y el beneficio que puede derivarse del uso de todos los instrumentos que la Ley pone al alcance de esta Comisión para ejercer un mayor grado de disuasión en los mercados a los efectos de evitar así, en mayor medida, este tipo de conductas restrictivas de la competencia⁵⁸. Se desprende de las propias palabras del Tribunal Supremo un llamamiento a hacer uso de este tipo de medidas contempladas en la Ley “pero no siempre adoptadas en la práctica”, de cara a conseguir una mayor eficacia en la lucha contra las conductas restrictivas de la competencia.

La Audiencia Nacional, en su sentencia de fecha 14 de septiembre de 2017, además de señalar que la LDC permite sancionar simultáneamente a la empresa responsable de la conducta y a sus representantes legales o directivos, ha fijado una serie de criterios para delimitar el ámbito subjetivo de aplicación del artículo 63.2 que después han sido confirmados por el Tribunal Supremo⁵⁹:

“[...] a diferencia de lo que sucede con el representante legal, no existe definición normativa alguna sobre lo que deba entenderse por órgano directivo que pudiera acotar, desde la perspectiva de la tipicidad, este concepto, [...]”

“Ante la falta de dicha conceptualización, entendemos que órgano directivo de una persona jurídica lo es cualquiera de los que la integran que pudiera adoptar decisiones que marquen, condicionen o dirijan, en definitiva, su actuación. El artículo 63.2 ha pretendido conferir a esta forma de intervención, y a la responsabilidad que arrastra, un indudable componente fáctico: cabrá exigir responsabilidad por dicha vía cuando se acredite que el órgano directivo, entendido con el alcance que señalábamos, ha intervenido en el acuerdo o decisión. Y este acuerdo o decisión es, sin duda, el anticompetitivo.”

⁵⁸ También, en idéntico sentido, las SSTS de 30 de enero de 2015 (recursos 1476/2014 y 1580/2013) y otras posteriores.

⁵⁹ Sentencia de la AN de 14 de septiembre de 2017, recurso contencioso-administrativo especial de protección de los Derechos Fundamentales nº 10/2016, dictada en el ámbito del Expte. [S/DC/0519/14](#) Infraestructuras Ferroviarias, confirmada en STSS 430/2019, de 28 de marzo y 483/2019, de 9 de abril.

El Tribunal Supremo también ha confirmado respecto al grado de responsabilidad de la persona física en el acuerdo anticompetitivo que⁶⁰:

“La aplicación del artículo 63.2 LDC no se limita necesariamente a la intervención de los representantes legales o de las personas que integran órganos directivos de las personas jurídicas, que sea determinante del acuerdo o decisión anticompetitivo o particularmente relevante, análoga a una cooperación necesaria, y no excluye otros tipos de intervención de menor entidad de los indicados sujetos activos del tipo infractor, incluidos los modos pasivos de participación, como la asistencia a las reuniones en las que se concluyeron los acuerdos o decisiones infractores sin oponerse expresamente a ellos.”

En este caso, las personas físicas que merecen el reproche sancionador han ostentado la condición de representantes legales o han integrado los órganos directivos de las personas jurídicas infractoras, sancionándose de conformidad con el artículo 63.2 de la LDC o del artículo 10.3 de la Ley 16/1989 en función del inicio de su participación en la infracción correspondiente.

a. D. Angel Canto Delgado

D. Ángel Canto Delgado es responsable como Administrador único de CANDEL ENERGÍA, S.L., al haber tenido conocimiento y haber participado en dos infracciones, una única y continuada y otra única y continua constitutivas de cártel, prohibidas por el artículo 1 de la LDC y por el artículo 101 del TFUE.

De conformidad con el artículo 233 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (**Ley de Sociedades de Capital**), D. Ángel Canto Delgado como administrador único de CANDEL es necesariamente el representante legal de la sociedad, por lo que la aplicación del artículo 63.2 de la LDC no alberga dudas pues reconoce expresamente esta posibilidad a esta facultad sancionadora. D. Ángel Canto Delgado tampoco ha alegado en contrario.

Los hechos acreditados exponen que, en la primera de las infracciones, la cometida junto con GME, D. Ángel Canto Delgado era el punto de contacto y decisión para su contraparte en el acuerdo, GME. El administrador único de CANDEL era quien acudía a las reuniones anticompetitivas y con quien GME dialogaba para que no desvelase el acuerdo anticompetitivo a terceros y sobre los clientes objeto del reparto.

En la segunda de las infracciones acreditadas respecto a la empresa CANDEL, la cometida junto con CAPEX CGC, D. Ángel Canto Delgado remitía y recibía los correos con la información comercial sensible. Asimismo, era quien confirmaba

⁶⁰ STSS 1287/2019 y 1288/2019, de 1 de octubre 2019 y la STS 95/2020 de 28 de enero 2020 en relación con el expediente [S/DC/0504/14](#) AIO.

los precios y los clientes repartidos entre las dos compañías como órgano decisorio de CANDEL.

Por lo anterior, esta Sala considera en virtud del artículo 63.2 de la LDC que procede imponer una multa a D. Ángel Canto Delgado, administrador único de CANDEL, por la infracción única y continuada cometida por CANDEL acreditada para dos intervalos: temporales, entre agosto y diciembre de 2015, por un lado, y entre diciembre y septiembre de 2018, por otro, junto con GME y por la infracción única y continua de CANDEL entre julio de 2015 y febrero de 2016 junto con CAPEX CGC.

b. D. Gabino David Méndez Revuelta

D. Gabino David Méndez Revuelta es responsable como Consejero Delegado, Director General y Director Comercial de GRAFITOS al haber tenido conocimiento y haber participado en la infracción única y continua constitutiva de cártel de GRAFITOS entre noviembre de 2009 y noviembre de 2016, prohibida por el artículo 1 de la LDC y por el artículo 101 del TFUE.

D. Gabino David Méndez Revuelta ha sido Consejero Delegado solidario, Director General y Director Comercial de GRAFITOS durante todo el tiempo de duración de la infracción (folio 3792). Las alegaciones de D. Gabino David Méndez Revuelta tampoco ponen en duda que le sea de aplicación el artículo 63.2 por las funciones y cargos que ostentaba en GRAFITOS.

Sobre la base de los anteriores puestos de responsabilidad con ejercicio de funciones directivas, llevó a cabo los contactos anticompetitivos con FISL que se exponen en los hechos acreditados y actuando en todo momento de cara a los otros dos miembros del cártel como la persona con la capacidad suficiente y encargada de comprometer a GRAFITOS en la práctica anticompetitiva. De esta manera, D. Gabino David Méndez Revuelta participó en reuniones y mantuvo contactos con FISL de cara al reparto del cliente SGL.

Por lo anterior, esta Sala considera en virtud del artículo 63.2 de la LDC que procede imponer una multa a D. Gabino David Méndez Revuelta, Consejero Delegado solidario, Director General y Director Comercial de GRAFITOS por la infracción única y continua cometida por GRAFITOS entre noviembre de 2009 y noviembre de 2016.

c. D. José Ignacio García Munté Freixa

D. José Ignacio García Munté Freixa es responsable como Presidente del Consejo de administración y Presidente Ejecutivo de GME al haber tenido conocimiento y haber participado en la infracción única y continuada constitutiva de cártel de GME entre agosto y diciembre de 2015, y entre diciembre y septiembre de 2018 prohibida por el artículo 1 de la LDC y por el artículo 101 del TFUE.

Resulta evidente que D. José Ignacio García Munté Freixa, como presidente del órgano de representación de la entidad integra los órganos directivos de GME y ejerce funciones directivas, por lo que se constata el elemento subjetivo de aplicación del artículo 63.2 de la LDC.

Asimismo, como ya se ha señalado, la aplicación del artículo 63.2 LDC no excluye intervenciones de menor entidad, incluidos los modos pasivos de participación. En este sentido, ha quedado acreditado el conocimiento por parte D. José Ignacio García Munté Freixa, sin oposición ni distanciamiento expreso, de los acuerdos anticompetitivos llevados a cabo entre GME y CANDEL.

Como recogen los hechos acreditados, el Presidente Ejecutivo de GME es el destinatario de numerosos correos internos de su empresa, en los que se le remite la información confidencial intercambiada con los competidores y se le informa sobre las reuniones (107). Igualmente, a algunos de esos correos el propio directivo contestaba dando instrucciones concretas de cara al acuerdo anticompetitivo y al reparto de clientes (hecho 109).

Por lo anterior, esta Sala considera en virtud del artículo 63.2 de la LDC que procede imponer una multa a D. José Ignacio García Munté Freixa, Presidente del Consejo de administración y Presidente ejecutivo de GME por la infracción única y continuada cometida por GME entre agosto y diciembre de 2015 y entre diciembre y septiembre de 2018.

d. D. Juan Carlos Toro Arrué.

D. Juan Carlos Toro Arrué es responsable como Presidente del Consejo de administración, Gerente y Director General de TORO al participar en la infracción única y continua constitutiva de cártel de TORO entre agosto de 2005 y noviembre de 2016.

La infracción de D. Juan Carlos Toro Arrué se imputa desde agosto de 2005, momento en que fue nombrado Presidente del Consejo de administración de TORO (folio 5626). Desde ese momento, no hay dudas de que integraba el órgano de representación de la entidad y ejercía funciones directivas, sin perjuicio de que con anterioridad ejerciera otros puestos de responsabilidad en la empresa que pudieran entrar en el ámbito de aplicación del artículo 63.2, pero cuyas facultades no constan acreditadas en el expediente y pese a que era el interlocutor principal con FISL para la realización y ejecución del acuerdo anticompetitivo.

Es constante la participación de D. Juan Carlos Toro Arrué en la infracción. Los hechos acreditados describen múltiples reuniones, intercambios de correos electrónicos con cuadros de seguimiento del acuerdo de reparto y llamadas telefónicas con FISL llevadas a cabo por el Gerente de TORO.

Por lo anterior, esta Sala considera en virtud del artículo 63.2 de la LDC que procede imponer una multa a D. Juan Carlos Toro Arrué, Presidente del Consejo de administración, Gerente y Director General de TORO por la infracción única y continua cometida por TORO entre agosto de 2005 y noviembre de 2016.

e. D. Miguel Inchaurraga Saralegui

D. Miguel Inchaurraga Saralegui es responsable en cuanto apoderado, Gerente y Director General de FISL, por haber tenido conocimiento y haber participado en una infracción única y continua constitutiva de cártel, prohibida por el artículo 1 de la LDC y por el artículo 101 del TFUE entre septiembre de 2007 y hasta noviembre de 2016.

La empresa señala que a pesar de los cambios estructurales que ha afrontado el grupo empresarial y de la existencia de un administrador único de avanzada edad, la administración de hecho de la sociedad y su representación en el tráfico mercantil es responsabilidad de D. Miguel Inchaurraga Saralegui, quien ejerce las funciones de gerente o director general de la sociedad desde el 20 de septiembre de 2007 y estaba a cargo también de las funciones comerciales (folios 236 a 241).

Los propios hechos acreditados también demuestran este ejercicio de funciones directivas al ser constante la participación de D. Miguel Inchaurraga Saralegui en la infracción. Este directivo tomaba acta de las llamadas y reuniones que mantenían para la ejecución y seguimiento del acuerdo de reparto de clientes con TORO y GRAFITOS.

Por lo anterior, esta Sala considera en virtud del artículo 63.2 de la LDC que procede imponer una multa a D. Miguel Inchaurraga Saralegui, apoderado, Gerente y Director General de FISL por la infracción única y continua cometida por FISL entre septiembre de 2007 y hasta noviembre de 2016.

4. Prescripción y otros motivos de archivo

Como señala la Dirección de Competencia, los acuerdos de CTV con CANDEL y GME acreditados no reflejan que CTV llevara a cabo la comercialización de los productos. Por tanto, esta Sala considera que procede el archivo de las actuaciones seguidas contra la empresa CEMENTOS TUDELA VEGUIN, S.A, por considerar que no ha quedado acreditada su participación en las conductas anticompetitivas analizadas en el presente expediente.

5. Efectos de las conductas sobre el mercado

Los tres acuerdos han sido calificados como infracciones constitutivas de cártel que tienen por objeto restringir la competencia en el mercado afectado. En este tipo de conductas ni la ley ni la jurisprudencia exigen de la autoridad de

competencia que acredite los efectos, pues las conductas que se consideran infracción por objeto tienen un potencial de distorsión de la competencia tal que se exime a las autoridades de competencia de probar que efectivamente han causado perjuicios concretos. Son conductas de las que se presume que objetivamente empeoran el bienestar de los consumidores y de la economía en general.

La aplicación de este criterio resulta plenamente consolidada por la jurisprudencia nacional y del TJUE, que han recogido el carácter superfluo de la ponderación de los efectos de las prácticas cuyo objeto sea el de impedir, restringir o falsear la competencia⁶¹. En su sentencia de 21 de enero de 2019, el TS ha reiterado que para una infracción por el objeto no es preciso establecer los efectos negativos que la conducta infractora ha tenido o puede tener sobre el mercado⁶².

Ha quedado acreditada la ejecución de los tres cárteles, reduciendo o eliminando la incertidumbre entre las empresas imputadas a la hora de establecer su estrategia comercial y permitiendo a estas adaptar su comportamiento comercial, con el consiguiente perjuicio directo a sus clientes.

El primer efecto de un cártel consiste en la creación de un clima de mayor seguridad y estabilidad entre sus partícipes que reduce la debida incertidumbre propia de los mercados en régimen de competencia al tiempo de establecer cada empresa, de forma individual y autónoma, su estrategia comercial en materia de precios y de oferta de otras condiciones del producto o servicio.

A través de esta coordinación y adaptación planificada de su comportamiento comercial, las empresas de los tres cárteles adquirieron durante su vigencia una ventaja competitiva ilícita respecto del resto de los competidores, en perjuicio de estos, de sus clientes y de los consumidores finales.

No corresponde a la CNMC cuantificar exactamente la diferencia entre el nivel de precios resultante de la existencia del cártel y el que habría resultado por el juego de la libre competencia entre sus miembros, que podrá dirimirse en una eventual indemnización por daños y perjuicios.

En el caso del acuerdo de FISL, TORO y GRAFITOS, cabe señalar sin embargo que a las tres empresas les beneficiaba aparentar que operaban como empresas independientes, ya que esto les permitía optar a cubrir el consumo total de algunos clientes, lo que no habrían podido hacer si hubieran hecho público que operaban como una unidad. Estas tres empresas corrían el riesgo de perder parte del suministro si los clientes descubrían que operaban conjuntamente, porque algunos clientes tenían como política diversificar las fuentes de suministro para no depender de un único proveedor y reducir el riesgo de ruptura del suministro. El cliente salía perjudicado por esta situación, pues, sin saberlo,

⁶¹ Por todas, recientemente así lo indica la Sentencia del TJUE, de 30 de enero de 2020, en el asunto C-307/18 Generics (Uk), apartado 64.

⁶² Sentencia del TS de 21 de enero de 2019, rec. 4323/2017, en relación con la Resolución de 10 de febrero de 2014 del Tribunal Català de Defensa de la Competencia

no disfrutaba de la política de diversificación de proveedores. Se observa, por ejemplo, como la forma de proceder del cártel permitió a las tres empresas esquivar la política de dos proveedores impuesta por SGL, al menos, en los años 2010, 2011, 2012 y 2013.

En el caso del acuerdo de GME y CANDEL ha resultado acreditado que como consecuencia del intercambio de información comercial sensible, la autoexclusión respecto de determinados clientes y del hecho de compartir otros, las empresas obtenían mejores condiciones de venta y reducían los riesgos comerciales ligados a la posibilidad de perder clientes por la presión competitiva realizada por otros oferentes del mercado.

En el acuerdo entre CANDEL y CAPEX, al igual que en las conductas anteriores, el intercambio de información comercial sensible condujo a una reducción de la presión competitiva entre las dos empresas permitiendo que esta redujera los precios mediante la incertidumbre propia del ejercicio de la competencia.

QUINTO. OTRAS ALEGACIONES A LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

1. Sobre la nulidad de las inspecciones

El 30 de junio de 2016, la AVC llevó a cabo una serie de inspecciones en las sedes de TORO y FISL en relación con un expediente iniciado de oficio por la AVC con el objeto de analizar las conductas llevadas a cabo en el mercado de la comercialización de coque metalúrgico en Bizkaia. De la información recabada, la AVC dedujo que la competencia para conocer del caso era de la CNMC, dando como resultado la incoación del presente expediente S/DC/0620/17 COMBUSTIBLES SÓLIDOS.

Algunas empresas como FISL y TORO solicitaban la nulidad radical de la orden de investigación de la AVC por la que se realizó inspección en su sede por dictarse sin comunicar previamente la denuncia recibida a la CNMC y sin realizar la asignación a la autoridad competente conforme al artículo 2.1 de la Ley 1/2002 de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia (**Ley 1/2002**). GME también alega que, si se anula la inspección de FISL, su inspección se vería afectada en tanto se fundamenta en la información recabada en la inspección de FISL.

TORO y FISL recurrieron el auto judicial (51/2016), de 27 de junio de 2016, que autorizaba la inspección a la AVC. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (**TSJ PV**), de 28 de diciembre de 2016 (rec. 842/2016) es firme y confirmó la necesidad y proporcionalidad de la medida de injerencia domiciliaria.

Tras el pertinente recurso administrativo, resuelto por silencio administrativo, TORO interpuso recurso contencioso-administrativo contra la orden de investigación y la actuación inspectora (rec. 718/2016). En la sentencia de 30 de abril de 2018, el TSJ PV confirmó la orden de investigación por dejar claro qué es lo que se buscaba y señalando que no hay lugar a valorar el contenido de la denuncia más allá de su suficiencia para fundar la sospecha de infracción.

Analizando ya la actuación inspectora, respecto al exceso competencial de la AVC, señala la sentencia que la competencia de la CNMC se advierte a resultas de la inspección realizada. La información recabada posteriormente no es indicativa de la falta de competencia *ab initio* de la AVC, ni de una errónea definición del ámbito territorial de la inspección en la orden de investigación. A tal efecto solo podrá valorarse la información con la que contaba entonces la AVC y el denunciante solo efectuó una única referencia geográfica a la Comunidad Autónoma Vasca. También señala que, si los funcionarios hubieran accedido a documentos en soporte papel o electrónico referidos a un ámbito superior al autonómico, ha de entenderse fruto de un hallazgo casual.

Por último, la sentencia señala que no merece análisis la infracción del artículo 2.1 de la Ley 1/2002, en tanto es cuestión que se suscita *ex novo* en el escrito de conclusiones. Por tanto, ignora esta cuestión por cuestiones procesales.

El recurso de casación de TORO ante el Tribunal Supremo fue inadmitido por providencia de inadmisión de 10 de diciembre de 2018 del Tribunal Supremo (rec. 6051/2018).

Por su parte, FISL, tras el pertinente recurso administrativo, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la orden de investigación y la actuación inspectora (rec. 1549/2017). En la sentencia de 12 de marzo de 2019, el TSJ PV reitera los argumentos de su previa sentencia respecto a la inspección de TORO y también desestima el recurso.

FISL interpuso recurso de casación que fue admitido (ATS rec. 3997/2019). La sentencia del Tribunal Supremo, de 13 de octubre de 2020, conocida durante la tramitación de la fase de resolución del presente expediente, declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por FISL y confirma, con ello, la sentencia del TSJ PV.

En concreto, el Tribunal Supremo fija los siguientes criterios interpretativos:

En los supuestos de denuncia o noticia de una práctica o conducta que presente características de prohibida por los artículos 1, 2 y 3 de la LDC, en los que se acuerde una investigación reservada con la finalidad de confirmar o completar los indicios racionales de la infracción denunciada o advertida de oficio y el órgano competente para decidir el archivo o la incoación del procedimiento sancionador, el incumplimiento por los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas de la obligación de notificación al Servicio de Defensa de la Competencia, establecida por el artículo 2.1 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, no determina por sí mismo la nulidad de pleno derecho de lo actuado en dicha información reservada, sino que la apreciación de la nulidad de pleno derecho exige la concurrencia de alguno de los supuestos descritos en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992 (hoy artículo 47.1 de la Ley 39/2015).

Señala igualmente la sentencia en el apartado 2 del fundamento jurídico segundo lo siguiente:

“El mismo artículo 2.1 de la Ley 1/2002 admite que los órganos competentes de las comunidades autónomas realicen alguna actividad de comprobación, antes de remitir remitan al Servicio de Defensa de Competencia la notificación e indicación del órgano que consideren competente, cuando se trate de conductas detectadas de oficio “respecto de las que existan indicios racionales de infracción”, pues la apreciación de la existencia de esos indicios racionales de infracción puede precisar una actividad de comprobación, similar a la que se desarrolla en la actividad reservada del artículo 49.2 de la LDC.

No obstante los anteriores razonamientos sobre la imprecisión de la norma legal no pueden justificar la existencia, en este caso, de un notable retraso en la notificación por la AVC al Servicio de la Competencia de la denuncia con indicación del órgano que considere competente, apreciable desde la presentación de la denuncia y también desde la realización de la investigación domiciliaria, ya que dicha investigación en el domicilio de la empresa recurrente fue de fecha 30 de junio de 2016 y el escrito de la AVC al Director de Competencia de la CNMC, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.1 de la Ley 1/2002, acompañado de la denuncia y documentación obtenida en la inspección, con la apreciación sobre la competencia de la CNMC, es de fecha 7 de julio de 2017.

Ahora bien, como antes indicamos, el retraso o demora no es equiparable, a los efectos del motivo de impugnación que examinamos, a la omisión del trámite, debiendo tener también en consideración la Sala que la notificación sobre la denuncia y el órgano competente se realizó por la AVC al Servicio de Defensa de la Competencia con carácter previo a cualquier decisión sobre el fondo del asunto, e incluso con anterioridad a la decisión sobre el archivo o la incoación del procedimiento sancionador, sin que tampoco hubiera lugar a acudir a las reglas de resolución de conflictos del artículo 2 de la Ley 1/2002.”

Avala por tanto el TS que las actuaciones llevadas a cabo por la AVC en el ámbito de sus competencias se realizasen sin que hubiese mediado con anterioridad a las mismas el trámite de notificación a la Dirección de Competencia de la CNMC, dado que esta notificación fue *realizada con carácter previo a cualquier decisión sobre el fondo del asunto* y sin que tampoco hubiera lugar a acudir a las reglas de resolución de conflictos del artículo 2 de la Ley 1/2002.

Como señala también la sentencia del Tribunal Supremo, el auto judicial confirmado en apelación por la sentencia del TSJ PV, de 22 de diciembre de 2016, es título bastante para la entrada y registro en el domicilio de las empresas y se ha cumplido de esta manera la garantía del artículo 18.2 de la CE, sin que pueda apreciarse, por tanto, la nulidad de pleno derecho por lesión del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

Por tanto, la jurisprudencia recogida confirma la actuación inspectora de la AVC en las sedes de FISL y TORO, sin que quepa, consecuentemente, aceptar ninguna de las alegaciones de las empresas en relación con la prueba obtenida en estas dos inspecciones.

2. Sobre el mercado afectado

Algunas empresas han presentado alegaciones sobre la delimitación del mercado afectado.

La jurisprudencia de la UE pone de manifiesto reiteradamente que la delimitación exacta del mercado o la caracterización de todos sus elementos no resulta imprescindible a fin de acreditar una conducta prohibida por el artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE⁶³. En el mismo sentido, esta Sala se ha pronunciado manifestando que la delimitación del mercado no es un elemento del tipo de la infracción del artículo 1 de la LDC o del artículo 101 del TFUE, cuando se trata de acuerdos que, por su contenido y finalidad, son anticompetitivos por su objeto⁶⁴.

La sentencia firme 141/2019, de la Audiencia Nacional, de 26 de marzo de 2019, indica explícitamente que:

“...de conformidad con la jurisprudencia del TJUE, “la delimitación exacta del mercado relevante no es un elemento del tipo de la infracción tipificada en el artículo 1 de la LDC, por cuanto se trata de acuerdos que, por su contenido y finalidad, objetivamente se puede concluir sin mayor análisis que son anticompetitivos por su objeto, como los cárteles de fijación de precios y reparto de mercado.”

⁶³ Asuntos T-44/00 Mannesmannröhren-Werke AG v Comisión Europea y T-61/99, Adristica di Navigazione Spa y Sentencia del TPI de 6 de julio de 2000, asunto T-62/98 Volkswagen AG v Comisión Europea

⁶⁴ Resoluciones de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC de 26 de junio de 2014, en el expte. [S/0445/12](#) EQUIPOS CONTRA INCENDIOS; de 22 de septiembre de 2014, en el expte. [S/0428/12](#) PALES; de 4 de diciembre de 2014, en el expte. [S/0453/12](#) RODAMIENTOS FERROVIARIOS; de 28 de mayo de 2015, en el expte. [S/0471/13](#) CONCESIONARIOS AUDI/SEAT/VW; de 23 de julio de 2015, en el expte. [S/0482/13](#) FABRICANTES DE AUTOMOVILES; de 26 de mayo de 2016, en el expte [S/DC/0504/14](#) AIO y de 14 de marzo de 2019, en el expte. [S/DC/0598/16](#) ELECTRIFICACION Y ELECTROMECANICA FERROVIARIAS.

Sin embargo, la delimitación del mercado afectado es pertinente para determinar el importe de la sanción, pues uno de los criterios establecidos en el artículo 64.1 de la LDC es la dimensión y características del mercado afectado por la infracción por lo que procede analizar las cuestiones planteadas por las partes.

Esta Sala ha establecido reiteradamente que, cuando una conducta implica un reparto de mercado, son las propias empresas las que determinan el ámbito afectado por la conducta anticompetitiva⁶⁵.

A. El mercado afectado en el acuerdo entre FISL, TORO y GRAFITOS

TORO, FISL y sus directivos han planteado que el mercado afectado incluiría todos los productos antes mencionados y que sería global, mientras que GRAFITOS alega que, de acuerdo con la actividad que realizan, el mercado habría que subdividirlo en mercados distintos para cada una de las variedades de los productos y de alcance inferior al nacional.

El acuerdo entre estas empresas abarca la comercialización de coque metalúrgico, antracita, espumantes y recarburantes, tal y como se desprende de los hechos acreditados expuestos. El mercado afectado, por tanto, no incluye el coque de petróleo, en el que estas empresas no tenían actividad, ni tampoco la hulla, en el que únicamente TORO tenía actividad.

La Sala coincide con la Dirección de Competencia en la aceptación de las alegaciones de FISL y TORO que sugieren la existencia de un grado de sustituibilidad relevante entre los productos objeto del presente expediente y numerosas semejanzas en cuanto a su comercialización, incluyendo similitudes en los métodos de adquisición a mayoristas, almacenamiento, procesado, transformación, logística y transporte. Esto excluye que el mercado afectado deba de ser fragmentado como pretende GRAFITOS.

En particular, se ha descartado que el coque metalúrgico de granulometría 1-5 mm sea por sí solo un mercado relevante diferenciado del resto de coques metalúrgicos de diferentes granulometrías. GRAFITOS también reconoce el alto grado de sustituibilidad entre las distintas granulometrías, pues señaló en sus alegaciones que FISL “se negó siempre a suministrar [a GRAFITOS] coque metalúrgico de granulometría 1-10 mm, que puede ser convertido en el coque metalúrgico demandado por SGL [de granulometría 1-5 mm]”⁶⁶. Además, el cliente SGL no limitaba su consumo a una variedad concreta, como se observa en los hechos acreditados.

Aunque la participación en la conducta de GRAFITOS solo está acreditada respecto al cliente SGL, GRAFITOS reconoce que le vendía coque metalúrgico a SGL porque es el producto que SGL pidió a GRAFITOS que le suministrara,

⁶⁵ Por todas, resolución de la CNMC, de 1 de octubre de 2019, en el expte. [S/DC/0612/17](#) MONTAJE Y MANTENIMIENTO INDUSTRIAL.

⁶⁶ Folio 6467

sin que GRAFITOS tuviera otro interés en dicho producto más allá de satisfacer a SGL, ya que no lo comercializaba a nadie más.

Respecto al alcance geográfico específico del acuerdo de FISL, TORO y GRAFITOS, este incluye a los clientes situados en la totalidad del mercado nacional. Los clientes afectados incluyen BEFESA ZINC ASER, S.A. (ASER) con sede social y planta de producción en Asúa-Erandio (Bizkaia), SHOWA DENKO CARBON SPAIN, S.A. (SGL) con sede social y planta de producción en La Coruña (La Coruña), GRAFTECH IBERICA , S.L. (UCAR) con sede social y planta de producción en Orobia (Navarra), CARBURO DEL CINCA, S.A. (CARBUROS) con sede social en Cornellà de Llobregat (Barcelona) y planta de producción en Monzón (Huesca), SIDENOR ACEROS ESPECIALES, S.L. con sede social en Basauri (Bizkaia) y plantas de producción en diversos puntos de España, las empresas del GRUPO CELSA con sede social en Castellbisbal (Barcelona), ARCELORMITTAL SESTAO, S.L. (ACB), con domicilio social en Sestao (Bizkaia), FERROATLÁNTICA, S.L., con domicilio social en Madrid (Madrid) y plantas en diversos puntos de España, o TUBOS REUNIDOS, S.A., con domicilio social en Amurrio (Álava) y plantas en diversos puntos de España.

Igualmente, las respuestas de los clientes de FISL, TORO y GRAFITOS identifican como proveedores de coque metalúrgico, antracita, espumantes y recarburantes a suministradores que en su inmensa mayoría son nacionales⁶⁷. El hecho de que parte de los clientes pertenezcan a grandes multinacionales no implica que alguno de los mercados en donde se aprovisionen sus filiales españolas no puedan ser de dimensión nacional.

Los hechos acreditados también muestran que, aunque estos productos o sus materias primas tengan que ser en gran parte importados por los distribuidores nacionales, la comercialización de dichos productos tiene una dimensión nacional, en particular, por los costes de transporte y de logística a los que se ha hecho referencia.

Respecto a los precedentes relativos a concentraciones analizados por la Comisión Europea⁶⁸, se indica expresamente en los apartados que tratan la definición de mercado que esta no se cierra, ni a nivel de producto ni a nivel geográfico. No se descarta que puedan existir mercados de comercialización de coque metalúrgico, antracita, espumantes y recarburantes que se sitúen aguas abajo de los mercados mayoristas y que tengan dimensión nacional.

Estas concentraciones del ámbito de la UE tratan de definir el mercado relevante en el marco de las respectivas operaciones de concentración. La definición del mercado relevante que se hace en una operación de concentración no tiene necesariamente que coincidir con la delimitación del mercado afectado por un

⁶⁷ Véase las respuestas a requerimientos de ASER (folios 4115 y 4118), UCAR (folios 6100 a 6103 en su versión censurada), SGL (folio 3855), FERROATLÁNTICA, S.A. (folio 4602), CARBURO DEL CINCA, S.A. (folio 4557)

⁶⁸ COMP/M.4742 – Oxbow/SSM; M.2588 – Rheinbraun Brennstoff/SSM Coal; y COMP/M.8660 – FORTUM / UNIPER

acuerdo constitutivo de una práctica contraria al artículo 1 de la LDC y al artículo 101 del TFUE.

Por último, FISL en sus alegaciones confunde la obligación de la Comisión Europea de definir el mercado de referencia cuando sin dicha delimitación no es posible determinar si el acuerdo afecta al comercio interior, que acredite su competencia para sancionar el caso, con el hecho de que la definición de mercado resulte un elemento del tipo infractor. Al respecto, las alegaciones de FISL y TORO entran en contradicciones manifiestas al defender un mercado mundial y señalar que no procede la aplicación del artículo 101 del TFUE.

Por lo anterior, esta Sala concluye coincidiendo con lo expuesto por la Dirección de Competencia que el mercado afectado por el acuerdo entre FISL, TORO y GRAFITOS es el mercado de comercialización de coque metalúrgico, antracita, espumantes y recarburantes en España.

B. Sobre el acuerdo adoptado entre GME y CANDEL

La Dirección de Competencia definió en un primer momento el mercado afectado por el acuerdo de GME y CANDEL como el mercado de coque de petróleo en España. Sin embargo, a la vista de la información disponible y de las alegaciones presentadas, la Dirección de Competencia aceptó la alegación planteada por GME respecto a que el acuerdo se centró en el coque de petróleo micronizado.

La variedad micronizada del coque de petróleo es un subsegmento del mercado que representa una pequeña parte del total del mercado afectado, cuya demanda se concentra particularmente en Pymes de producción cerámica que no cuentan con capacidad propia para micronizar el coque de petróleo.

Como exponen los hechos acreditados, el acuerdo se circunscribió al reparto del suministro de micronizado a este tipo de clientes. Por tanto, esta Sala considera que el mercado afectado por el acuerdo entre GME y CANDEL es el de coque de petróleo micronizado en España.

C. Sobre el acuerdo adoptado entre CANDEL y CAPEX

El acuerdo adoptado entre CANDEL y CAPEX se refiere al mismo tipo de clientes que el acuerdo adoptado entre CANDEL y GME. Por tanto, las consideraciones relativas al mercado afectado respecto a ese acuerdo son trasladables al acuerdo entre estas dos empresas.

En consecuencia, debe concluirse que el mercado afectado por la conducta de CANDEL y CAPEX es el de coque de petróleo micronizado en España.

3. Sobre la celebración de vista

Entre los días 22 de junio de 2020 y 2 de julio de 2020 algunas empresas y personas físicas solicitaron en su escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución la celebración de vista.

De acuerdo con el artículo 51.3 de la LDC y el 19.1 del RDC, el Consejo podrá acordar la celebración de vista, previa solicitud de los interesados y cuando la considere adecuada para el examen y enjuiciamiento del objeto del expediente.

La celebración de vista, por tanto, tiene carácter potestativo y procede cuando se considere pertinente para la adecuada resolución del expediente. Debido a la documentación aportada en sus escritos de alegaciones en los que las partes han manifestado sus posiciones respecto al expediente objeto de resolución, esta Sala no ha considerado pertinente la celebración de una vista, sin que de esta negativa pueda derivarse ningún tipo de indefensión.

4. Sobre la prueba solicitada

Además de la prueba documental aportada por las partes junto con sus escritos de alegaciones, que ha sido admitida y consta en el expediente, sin perjuicio de su valoración, FISL ha solicitado oficiar un requerimiento de información a la Dirección de Investigación de la AVC para que ratifique cuestiones acerca de la procedencia geográfica de la denunciante ante dicha autoridad y requerir información a TORO para probar que no se cumple con la regla de efecto apreciable sobre el comercio interior de la Unión Europea.

Respecto al requerimiento a la Dirección de Investigación de la AVC la prueba carece de relevancia dictada la sentencia del Tribunal Supremo tras el recurso de casación interpuesto por FISL ante la orden de investigación de la AVC. En cualquier caso, la información sobre el posible denunciante carece de relevancia, dado que los expedientes se inician de oficio.

En cuanto al requerimiento de información a TORO, esta Sala ya ha pronunciado respecto la aplicación del artículo 101 del TFUE en la presente resolución⁶⁹.

5. Sobre la confidencialidad

Entre los días 22 de junio y 2 de julio de 2020, se recibieron escritos de alegaciones a la PR referidos en el antecedente 20 en los que la mayoría de los interesados no solicitaron la confidencialidad de la información remitida a excepción de TORO y GME. FISL presentó un anexo con información constitutiva de secreto de negocio. Ambas empresas presentaron versiones censuradas de su escrito de alegaciones.

Esta Sala, tras analizar la citada información, considera que la información sobre la que las dos empresas que solicitan la confidencialidad merece tal consideración al contener datos de carácter comercial y estratégicos para las empresas. Procede, por tanto, declarar confidencial los escritos de alegaciones presentados en su versión confidencial (folios 8288 a 8329 y 8422 a 8491) y mantener no confidencial sus versiones censuradas (folios 8330 a 8371 y 8492

⁶⁹ Ver fundamento de derecho segundo.

a 8558). También procede considerar confidencial el folio 8229 con las cuentas de dos ejercicios de FISL.

Entre los días 23 de octubre y 17 de noviembre de 2020, se recibieron los escritos referidos en el antecedente 23, en los que la mayoría de los interesados no solicitaron la confidencialidad de la información remitida a excepción de GRAFITOS y su Director General, quienes presentaron una versión censurada del anexo 2. El anexo 2 incluye datos de ventas que por su contenido comercial y estratégico para la empresa merecen tal consideración de información confidencial. Esta Sala considera que procede declarar confidencial la versión confidencial de dicho anexo (folio 8986) y mantener no confidencial su versión censurada (folios 8981 a 8985).

Entre los días 23 de octubre y 17 de noviembre de 2020, se recibieron determinados escritos referidos en el antecedente de hecho 23, en los que la mayoría de los interesados no solicitaron la confidencialidad de la información remitida a excepción de GRAFITOS y su Director General, quienes presentaron una versión censurada del anexo 2. El anexo 2 incluye datos de ventas que por su contenido comercial y estratégico para la empresa merecen tal consideración de información confidencial. Esta Sala considera que procede declarar confidencial la versión confidencial de dicho anexo (folio 8986) y mantener no confidencial su versión censurada (folios 8981 a 8985).

Por último, entre los días 4 de diciembre y 14 de diciembre de 2020, se recibieron las contestaciones al requerimiento de volumen de negocio del año 2019 acordado el 17 de noviembre de 2020 entre los que se incluyen datos relativos al año 2020. Algunas empresas han solicitado la confidencialidad de los escritos de contestación al requerimiento de información de volumen de negocio referenciados en el antecedente de hecho 24.

Dichos escritos contienen datos de carácter comercial y estratégicos de las empresas. Sin embargo, también incluyen datos que tienen carácter público, dado que es información que consta o constará en los registros públicos correspondientes y datos que son información necesaria para la determinación de la sanción en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 63 de la LDC, que condiciona el cálculo de la misma al porcentaje del volumen de negocios total de la empresa del año anterior.

Por ello, procede declarar confidencial los datos relativos a 2020 en los folios 9037 a 9039, 9045, 9053, 9162, 9167, 9168 y 9171 para lo que se elabora versiones censuradas de oficio de los folios mencionados para su incorporación al expediente en los que se censura la tabla contenida en el folio 9038, la cifra contenida en el último párrafo del folio 9045, la cifra contenida en el punto 2.b del folio 9053, la cifra contenida en el tercer guion del folio 9162, las cifras contenidas en los puntos tercero y cuarto de los folios 9167 y 9168 y la tabla contenida en el punto segundo del folio 9171.

SEXTO. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

En el presente expediente se ha declarado la existencia de tres infracciones de cártel tipificadas como muy graves en el art. 62.4.a de la LDC que podrán ser sancionadas con una multa 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), esto es, 2019.

El artículo 64 de la LDC establece los criterios para la determinación del importe de las sanciones y determina que las mismas se fijarán, atendiendo, entre otros, a:

- a) La dimensión y características del mercado afectado por la infracción.
- b) La cuota de mercado de la empresa o empresas responsables.
- c) El alcance de la infracción.
- d) La duración de la infracción.
- e) El efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos.
- f) Los beneficios ilícitos obtenidos como consecuencia de la infracción.
- g) Las circunstancias agravantes y atenuantes que concurren en relación con cada una de las empresas responsables.

1. Jurisprudencia del Tribunal Supremo

Con carácter general, la determinación de la sanción deberá adecuarse a los criterios expresados en la jurisprudencia iniciada con la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015⁷⁰ que son, en esencia, los siguientes:

- Los límites porcentuales previstos en el artículo 63.1 de la LDC deben concebirse como el nivel máximo de un arco sancionador en el que las sanciones, en función de la gravedad de las conductas, deben individualizarse. Tales límites “*constituyen, en cada caso, el techo de la sanción pecuniaria dentro de una escala que, comenzando en el valor mínimo, culmina en el correlativo porcentaje*”. “*Se trata de cifras porcentuales que marcan el máximo del rigor sancionador para la sanción correspondiente a la conducta infractora que, dentro de la respectiva categoría, tenga la mayor densidad antijurídica. Cada uno de esos tres*

⁷⁰ También, en idéntico sentido, las sentencias del Alto Tribunal de 30 de enero de 2015 (recursos 1476/2014 y 1580/2013), entre otras.

porcentajes, precisamente por su calidad de tope o techo de la respuesta sancionadora aplicable a la infracción más reprochable de las posibles dentro de su categoría, han de servir de referencia para, a partir de ellos y hacia abajo, calcular la multa que ha de imponerse al resto de infracciones.”

- En cuanto a la base sobre la que calcular el porcentaje de multa, que en este caso podría llegar hasta el 10% por tratarse de una infracción muy grave, el artículo 63.1 de la LDC se refiere al “*volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa*”, concepto con el que el legislador, como señala el Tribunal Supremo, “*lo que ha querido subrayar es que la cifra de negocios que emplea como base del porcentaje no queda limitada a una parte sino al “todo” de aquel volumen*”.

Sobre la base de estas premisas ha de concluirse que la determinación de la sanción deberá concretarse en un arco que discurre del cero al 10% del volumen de negocios total de las empresas infractoras en el ejercicio anterior al de dictarse resolución. Dentro de dicho arco sancionador, la multa deberá determinarse conforme a los criterios de graduación previstos en el artículo 64 de la Ley 15/2007.

2. Determinación de las sanciones a las empresas

A. Criterios para la determinación de las sanciones: valoración general de las conductas

En el presente expediente se han acreditado tres infracciones consistentes en:

- Una infracción única y continua constitutiva de cártel, consistente en el reparto del mercado de comercialización de coque metalúrgico, antracita, espumantes y recarburantes en España, a través de acuerdos de fijación de precios, repartos de clientes e intercambio de información comercialmente sensible desde enero de 1999 hasta noviembre de 2016, prohibida por los artículos 1 de la Ley 16/1989, 1 de la LDC y 101 del TFUE, que se imputa a FISL y TORO, con la participación no prescrita de GRAFITOS respecto al cliente SGL desde noviembre de 2009 hasta noviembre de 2016.

- Una infracción única y continuada constitutiva de cártel, consistente en el reparto del mercado de comercialización de coque de petróleo en España a través de acuerdos de fijación de precios, repartos de clientes e intercambio de información comercialmente sensible desde agosto de 2015 hasta diciembre de 2015 y desde diciembre de 2017 hasta octubre de 2018, prohibida por los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE, que se imputa a GME y CANDEL.

- Una infracción única y continua constitutiva de cártel, consistente en el reparto del mercado de comercialización de coque de petróleo en España a través de acuerdos de fijación de precios, repartos de clientes e intercambio de información comercialmente sensible desde julio de 2015 hasta agosto de 2017, prohibida por los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE, que se imputa a CANDEL y CAPEX CGC.

Se trata, por tanto, de infracciones muy graves (art. 62.4.a de la LDC) que podrán ser sancionadas con una multa 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), esto es, 2019.

La facturación de las empresas infractoras, relativa al año 2019, es la siguiente:

Entidades infractoras	Volumen de negocios total en 2019 (€)
CANDEL	10.621.866
CAPEX CGC	2.099.03571
FISL	13.174.408
GME	631.846.024
GRAFITOS	12.416.446
TORO	18.194.995

El porcentaje sancionador, que se aplicará en el presente expediente al volumen de negocios total de cada entidad infractora, debe determinarse partiendo de los criterios de graduación del artículo 64.1 de la LDC, siguiendo las pautas establecidas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. La valoración de la mayoría de estos criterios es común a las tres infracciones.

En cuanto a las características del mercado afectado (art. 64.1.a), la infracción se ha desarrollado en el mercado de comercialización de combustibles, concretamente, del coque metalúrgico, coque de petróleo, antracita, espumantes y recarburantes.

En cuanto a la cuota de mercado de las empresas responsables (art. 64.1.b), no figura en el expediente información clara que permita considerar este criterio para agravar la sanción.

⁷¹ Tomamos la cifra de las últimas cuentas anuales depositadas por CAPEX CGC, que se corresponden con el año 2017.

El mercado geográfico afectado por la infracción es el español en su totalidad, y, dadas las características de las conductas, la infracción es susceptible de afectar al comercio interior de la UE (art. 64.1.c).

Tal como se ha acreditado en el apartado correspondiente, la conducta se considera constitutiva de cártel y por lo tanto se presume la existencia de efectos que, además, se han podido igualmente acreditar tal como consta en el apartado 5 del FD Cuarto, en forma de incremento de las ventas y de los precios, entre otros (art. 64.1.e).

La duración de la conducta (art. 64.1.d) es diferente en cada una de las infracciones:

- El acuerdo entre TORO, FISL y GRAFITOS, desde al menos enero de 1999 hasta al menos noviembre de 2016.
- El acuerdo entre GME y CANDEL, desde al menos agosto de 2015 hasta diciembre de 2015 y desde diciembre de 2017 hasta octubre de 2018.
- El acuerdo entre CANDEL y CAPEX, desde al menos julio de 2015 hasta febrero de 2016.

Los anteriores criterios del artículo 64.1 de la LDC permiten realizar una valoración general de cada una de las infracciones de cara a su sanción que se traduce en unos tipos sancionadores generales del 4,5% para la primera infracción (TORO, FISL y GRAFITOS), 3,5% para la segunda (GME y CANDEL) y 3,5% para la tercera (CANDEL y CAPEX).

B. Criterios para la valoración individual de las conductas

En cuanto a la valoración de la conducta de las entidades, conviene tener en cuenta varios factores adicionales para que la sanción refleje la efectiva participación de cada una en la infracción.

En las tablas siguientes se recoge, para cada infracción, la duración individual, el volumen de negocios en el mercado afectado (VNMA) durante la infracción para cada empresa, así como el porcentaje de participación de cada una de ellas en el VNMA total de la infracción:

a. El acuerdo entre TORO, FISL y GRAFITOS

Empresas	Duración de la conducta	Volumen de negocios en el mercado afectado (VNMA, €)	Participación en el VNMA total de la infracción (%)
FISL	enero 1999-noviembre 2016	216.566.989	41,0%

GRAFITOS	noviembre 2009-noviembre 2016	53.140.367	10,1%
TORO	enero 1999-noviembre 2016	257.952.459	48,9%

b. El acuerdo entre GME y CANDEL:

Empresas	Duración de la conducta	Volumen de negocios en el mercado afectado (VNMA, €)	Participación en el VNMA total de la infracción (%)
CANDEL	agosto 2015-diciembre 2015 y diciembre 2017-octubre 2018	2.112.417	16,1%
GME	agosto 2015-diciembre 2015 y diciembre 2017-octubre 2018	11.017.697	83,9%

c. El acuerdo entre CANDEL y CAPEX:

La duración es igual para ambas empresas y abarca desde julio de 2015 hasta febrero de 2016.

El volumen de negocios en el mercado afectado de CANDEL durante la conducta asciende a 869.833 euros. En el caso de CAPEX CGC, sin embargo, no se dispone de datos, pues la empresa no tiene actividad desde el año 2017. En este contexto, para una mayor neutralidad respecto a CANDEL, se ha fijado el mismo tipo sancionador individual a ambas empresas.

Se ha tenido en cuenta para ajustar la individualización de los tipos sancionadores el impacto de la participación de cada empresa en el volumen total afectado por las tres conductas, además de la participación de cada una en el VNMA total de la infracción en la que haya participado.

No se ha apreciado la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes previstas en los artículos 64.2 y 64.3 para ninguna de las entidades infractoras, por lo que no procede modificar el tipo sancionador por estos motivos.

C. Tipo sancionador total que correspondería imponer y última comprobación de proporcionalidad

Siguiendo la precitada jurisprudencia del Tribunal Supremo, el conjunto de factores expuestos anteriormente –gravedad y duración de la infracción, características y dimensión del mercado afectado, ámbito geográfico de la conducta, participación de las infractoras en la conducta, no concurrencia de agravantes o atenuantes– permite concretar, dentro de la escala sancionadora que discurre hasta el 10% del volumen total de negocios, la valoración global de la densidad antijurídica de las conductas de las empresas.

El tipo sancionador total que corresponde aplicar a cada entidad infractora, de acuerdo con la gravedad y circunstancias de la conducta, y con su respectiva participación en ella, se muestran en la tabla siguiente:

a. El acuerdo entre TORO, FISL y GRAFITOS

Empresas	Tipo sancionador total (%)
FISL	6,60%
GRAFITOS	5,00%
TORO	6,90%

b. El acuerdo entre GME y CANDEL

Empresas	Tipo sancionador total (%)
CANDEL	3,60%
GME	4,00%

c. El acuerdo entre CANDEL y CAPEX

Empresas	Tipo sancionador total (%)
CANDEL	3,50%
CAPEX CGC	3,60%

Teniendo en cuenta todas las circunstancias expuestas, la necesaria disuasión y el respeto al principio de proporcionalidad de la sanción a CANDEL, considerando que ya ha sido sancionada en esta misma resolución, procede reducir el tipo sancionador aplicado a CANDEL a un 0,80%

Estos tipos sancionadores son adecuados a la gravedad y características de la infracción de las empresas. Sin embargo, aunque un tipo sancionador sea proporcionado a la gravedad y características de la infracción cometida, en ocasiones la aplicación de ese porcentaje al volumen de negocios total de la empresa podría conducir a una sanción en euros que resultase desproporcionada en relación con la efectiva dimensión de la conducta anticompetitiva.

Para proceder a cualquier valoración de la proporcionalidad es necesario realizar una estimación del beneficio ilícito que cada entidad infractora podría haber obtenido de la conducta bajo supuestos muy prudentes, y aplicarle un factor incremental de disuasión⁷². Esta estimación se utiliza como valor de referencia, por encima del cual se considera la multa podría resultar desproporcionada.

En el caso del acuerdo entre GME y CANDEL, las sanciones en euros que les corresponderían al aplicar los tipos sancionadores anteriormente determinados sobre su volumen de negocios total en 2019, superan el límite de proporcionalidad estimado para la empresa. Estas multas, por tanto, se ajustan a la baja hasta alcanzar dichas estimaciones. Lo mismo ocurre en el caso de la multa a CANDEL por su acuerdo con CAPEX CGC.

Teniendo en cuenta todas las consideraciones anteriores, las sanciones proporcionadas y disuasorias que corresponde imponer a las entidades infractoras son las siguientes:

a. El acuerdo entre TORO, FISL y GRAFITOS:

Empresas	Sanción (€)
FISL	869.511
GRAFITOS	620.822
TORO	1.255.455

b. El acuerdo entre GME y CANDEL:

Empresas	Sanción (€)
CANDEL	170.000
GME	900.000

c. El acuerdo entre CANDEL y CAPEX:

Empresas	Sanción (€)

⁷² Estos supuestos se refieren a diversos parámetros económicos, como el margen de beneficio de las empresas en condiciones de competencia, la subida de los precios derivada de la infracción y la elasticidad precio de la demanda en el mercado relevante. Los supuestos que se han asumido se basan en datos de las propias empresas infractoras o en bases de datos públicas referidas al mercado relevante, como la de los ratios sectoriales de empresas no financieras del Banco de España.

CANDEL	70.000
CAPEX CGC	75.000

Las Directrices para el cálculo de las sanciones de la Comisión Europea, si bien no resultan directamente aplicables por esta Sala, sí permiten integrar el margen de apreciación derivado de la aplicación de los artículos 63 y 64 LDC de acuerdo con la interpretación que de los mismos ha realizado el TS⁷³.

Tales directrices contienen una referencia a la capacidad contributiva en virtud de la cual “en circunstancias excepcionales, la Comisión podrá, previa solicitud, tener en cuenta la incapacidad contributiva de una empresa en un contexto económico y social particular”. Las reducciones deben basarse en criterios objetivos que, en opinión de esta Sala pueden asimilarse a las circunstancias que este específico sector puede haber experimentado como consecuencia del estado de alarma declarado mediante el Real Decreto 463/2020.

A partir de los datos proporcionados por las empresas sobre su facturación entre enero y octubre de 2020, se ha estimado la facturación anual y se ha comparado con la de 2019. En las multas determinadas sobre la base del volumen de negocios total de 2019 que no se han reducido por la aplicación el límite de proporcionalidad y que se imponen a empresas en las que se ha producido una reducción significativa del volumen de negocios en 2020, se ha realizado un ajuste adicional proporcional a dicha reducción de la multa que refleja esta situación.

Por tanto, las sanciones finales que corresponde imponer a las empresas infractoras son las siguientes:

a. El acuerdo entre TORO, FISL y GRAFITOS:

Empresas	Sanción (€)
FISL	670.000
GRAFITOS	425.000
TORO	1.255.455

⁷³ COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión referente a las Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 y 82 del Tratado, 2004, DOUE nº C101/81, de 27 de abril de 2004.

Por todas, sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de enero de 2015, en el recurso de casación 2872/2013.

b. El acuerdo entre GME y CANDEL:

Empresas	Sanción (€)
CANDEL	170.000
GME	900.000

c. El acuerdo entre CANDEL y CAPEX:

Empresas	Sanción (€)
CANDEL	70.000
CAPEX CGC	75.000

3. Criterios de determinación y sanción a imponer a las personas físicas declaradas responsables

La DC ya ha manifestado que las prácticas analizadas en este expediente constituyen varias infracciones únicas e independientes entre sí, atendiendo principalmente a la diversidad de grupos de autores que intervienen en cada una de ellas:

Así las cosas, han sido acreditadas las siguientes infracciones del artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE:

- i) Una infracción única y continua constitutiva de cártel, consistente en el reparto del mercado de comercialización de coque metalúrgico, antracita, espumantes y recarburantes en España, a través de acuerdos de fijación de precios, repartos de clientes e intercambio de información comercialmente sensible desde al menos enero de 1999 hasta al menos noviembre de 2016, prohibida por los artículos 1 de la Ley 16/1989, 1 de la LDC y 101 del TFUE, que se imputa a FISL y TORO, con la participación no prescrita de GRAFITOS respecto al cliente SGL desde al menos noviembre de 2009 y hasta noviembre de 2016.
- ii) Una infracción única y continuada constitutiva de cártel, consistente en el reparto del mercado de comercialización de coque de petróleo en España a través de acuerdos de fijación de precios, repartos de clientes e intercambio de información comercialmente sensible desde al menos agosto de 2015 hasta diciembre de 2015 y desde diciembre de 2017 hasta octubre de 2018, prohibida por los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE, que se imputa a GME y CANDEL.

- iii) Una infracción única y continua constitutiva de cártel, consistente en el reparto del mercado de comercialización de coque de petróleo en España a través de acuerdos de fijación de precios, repartos de clientes e intercambio de información comercialmente sensible desde al menos julio de 2015 hasta febrero de 2016, prohibida por los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE, que se imputa a CANDEL y CAPEX CGC.

El artículo 63.2 de la LDC limita a un máximo de 60.000 euros la sanción a imponer a los representantes legales o personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión objeto de sanción. No obstante, en el caso de D. Juan Carlos Toro Arrúe, cuya participación en la infracción se inició con anterioridad al 1 de septiembre de 2007, es de aplicación, por ser más favorable, la Ley 16/1989, que en su artículo 10.3 establece un límite máximo de la sanción más reducido (30.000 euros) que el previsto en el artículo 63.2 de la LDC de 2007 (60.000 euros), que es de aplicación al resto de directivos sancionados. Por este motivo, las sanciones finales pueden ser difícilmente comparables.

El deber general de ponderar los principios de proporcionalidad y disuasión que debe presidir cualquier actuación en esta materia se hace todavía más exigente cuando hay que pronunciarse sobre expedientes sancionadores de conductas respecto de las cuales la Dirección de Competencia propone la sanción a personas físicas.

Para la determinación de la sanción, primero han de tenerse en cuenta criterios objetivos, como la gravedad y demás rasgos característicos de la infracción, tal y como se han descrito en los apartados anteriores. Estos criterios pueden resumirse de forma sintética mediante la comparación entre el tipo sancionador total que corresponde a sus empresas en función de la gravedad de la conducta y de su participación en la infracción y el límite legal máximo del 10% que establece el artículo 63 de la LDC.

Después, han de tenerse en cuenta criterios subjetivos, entre los que destacan la duración de la participación de cada directivo y el nivel jerárquico de su puesto dentro de la organización. En cuanto al nivel jerárquico de su puesto dentro de la organización, este segundo criterio de carácter subjetivo se ha traducido en anteriores expedientes sancionadores en la agrupación de los directivos en dos categorías, el de directivos de nivel 1, con mayor capacidad de decisión, y el grupo de directivos de nivel 2, con puestos directivos con un nivel de autonomía más limitado.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, procede analizar de manera individualizada para cada infracción los criterios para el cálculo de la sanción que corresponde a cada uno de los directivos por su responsabilidad en cada una de las infracciones referidas.

a. El acuerdo entre TORO, FISL y GRAFITOS:

Ha quedado acreditada la participación en la conducta sancionada en el apartado 6.2.1. de esta resolución de las personas físicas que se muestran en la siguiente tabla, junto con los criterios objetivos y subjetivos explicados anteriormente:

Persona física	Empresa	Tipo sancionador empresa (%)	Duración en meses	Categoría profesional
D. Juan Carlos Toro Arrúe	TORO	6,90%	135	Presidente del Consejo de Admón., Gerente y Director Gral.
D. Miguel Inchaurraga Saralegui	FISL	6,60%	111	Apoderado, Gerente y Director General
D. Gabino David Méndez Revuelta	GRAFITOS	5,00%	85	Consejero Delegado, Director General y Director Comercial

En atención a todo lo anterior, se considera que corresponde imponer las siguientes sanciones a los anteriores directivos:

Persona física	Sanción (€)
D. Juan Carlos Toro Arrúe	28.900
D. Miguel Inchaurraga Saralegui	51.400
D. Gabino David Méndez Revuelta	36.000

b. El acuerdo entre GME y CANDEL:

Persona física	Empresa	Tipo sancionador empresa (%)	Duración en meses	Categoría profesional
D. José Ignacio García Munté Freixa	GME	4,00%	16	Presidente Ejecutivo y Presidente del Consejo de Admón. Gral.
D. Ángel Canto Delgado	CANDEL	3,60%	16	Administrador único

En atención a todo lo anterior, se considera que corresponde imponer las siguientes sanciones a los anteriores directivos:

Persona física	Sanción (€)
D. José Ignacio García Munté Freixa	24.000
D. Ángel Canto Delgado	21.600

c. El acuerdo entre CANDEL y CAPEX:

Persona física	Empresa	Tipo sancionador empresa (%)	Duración en meses	Categoría profesional
D. Ángel Canto Delgado	CANDEL	0,80%	8	Administrador único

En atención a todo lo anterior, se considera que corresponde imponer las siguientes multas a los anteriores directivos las siguientes sanciones:

Persona física	Sanción (€)
D. Ángel Canto Delgado	4.800

4. Respuesta a las alegaciones sobre la propuesta de multa de la Dirección de Competencia**A. Falta de proporcionalidad**

En cuanto al volumen de negocios, no es discutible que el volumen de negocios total sobre el que debe aplicarse el tipo sancionador que corresponda es el volumen de negocios total mundial, sin diferenciar entre sectores o áreas geográficas y según aparezca reflejado en las cuentas anuales de la empresa, de acuerdo con la LDC y la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Por tanto, no es cierto, como alega GRAFITOS, que la DC errase al tomar este volumen de negocios en lugar del nacional.

En cuanto a la comparación entre los tipos sancionadores impuestos a cada empresa, las infractoras yerran al considerar que tales tipos sancionadores deben guardar una proporción entre sí igual a la que guarda la duración o el VNMA de cada una. El hecho de que una empresa haya participado la mitad de los meses que otra y su VNMA sea de la mitad, no significa que el tipo sancionador deba ser en consecuencia un 50% inferior. Esto es así porque, como se ha explicado en la PR, el tipo sancionador final es igual a la suma de un tipo sancionador general, que es igual para todas las empresas porque valora las características generales de la infracción y un tipo sancionador individual que hace referencia a la participación de cada una de ellas. Por tanto, incluso aunque

se considere que una empresa ha tenido una participación menor y se decida no incrementar el tipo sancionador individual, su tipo sancionador final no podrá ser inferior al tipo sancionador general, que recoge las características de la infracción en la que participó, independientemente del grado de participación.

En relación con la multa propuesta por la Dirección de Competencia para la infracción de GME y CANDEL, esta confunde el tipo sancionador total propuesto para las empresas –4,5% para GME y 4,1% para CANDEL– con el porcentaje del VNT que representa el importe de la multa final en euros resultante del ajuste de proporcionalidad. Como señala CANDEL, la participación de GME en la conducta ha sido mayor en términos de VNMA, motivo por el cual el tipo sancionador de GME es superior al de CANDEL. No obstante, en los dos casos resultó necesario hacer un ajuste de proporcionalidad, puesto que la multa resultante de aplicar esos tipos sancionadores era desproporcionada en relación con la efectiva dimensión de la conducta. Por este motivo, la sanción final no resulta del tipo sancionador –que es superior en el caso de GME–, sino de la estimación del beneficio ilícito de cada empresa multiplicada por un factor de disuasión.

En lo que respecta a la alegación de CANDEL sobre la multa por la infracción con CAPEX, se debe tener en cuenta que en ningún momento se fija un porcentaje del VNMA como criterio de determinación de la sanción. El tipo sancionador se fija sobre el volumen de negocios total, mientras que el VNMA se tiene en cuenta para individualizar la participación de cada empresa y para estimar el beneficio ilícito potencial de cara a la última comprobación de proporcionalidad de la sanción en euros que se deriva del tipo sancionador total.

GME también sostiene que la CNMC no ha tenido en cuenta que la actividad afectada por la infracción supone una pequeña parte de su negocio, ignorando que precisamente esta circunstancia es la que ha conducido a un ajuste a la baja de su sanción para asegurar su proporcionalidad en relación con la efectiva dimensión de su infracción, debido a que la multa resultante de aplicar el tipo sancionador que le corresponde a su VNT resultaba desproporcionada en relación al volumen de negocios en el mercado afectado por la conducta. Tanto la propuesta de la DC como la multa impuesta por esta Sala sí tuvo en cuenta esta circunstancia, ajustando la sanción precisamente para evitar la desproporcionalidad que alega GME.

B. Insuficiente motivación de la determinación de las sanciones

Las empresas han alegado que existe una insuficiente motivación de la determinación del montante de la sanción.

La jurisprudencia ha señalado en diversas ocasiones que la falta de detalle sobre la cuantificación de las valoraciones de los diferentes criterios utilizados para

determinar el montante de una multa no supone, en absoluto, falta de motivación⁷⁴:

“A la hora de fijar el importe de la multa en caso de infracción de las normas en materia de competencia, la Comisión cumple su obligación de motivación cuando indica en su decisión los elementos de apreciación que le han permitido determinar la gravedad de la infracción, así como su duración, sin que esté obligada a indicar los datos numéricos relativos al método de cálculo de la multa”.

En el presente supuesto, como se acaba de explicitar, se han aplicado de manera coherente con la jurisprudencia del TS los criterios del art. 64.1 LDC.

Por tanto, el hecho de que las empresas no conozcan los cálculos detallados que llevan a fijar un determinado tipo sancionador no implica, en absoluto, indefensión.

Además, tanto TORO como GRAFITOS alegan no saber cómo se ha valorado la concreta participación de sus empresas en la infracción. GRAFITOS mantiene que resulta imposible comprender cómo se ha valorado su limitada participación.

A tal efecto debe verificarse que es la empresa con menor tipo sancionador de las tres a las que se sanciona por esa infracción, en consonancia con la participación de GRAFITOS, más limitada que la de TORO y FISL. La sanción ha de reflejar, como así ocurre, que aun habiendo participado durante un período de tiempo menor, la cuota de participación de GRAFITOS en el VNMA total es superior al 10%, lo que lleva a concluir que su conducta ha tenido un impacto relevante en el mercado que debe ser reflejado en su tipo sancionador individual. El mismo argumento, pero en sentido contrario, se aplica a TORO. Es la empresa con la participación más larga, junto con FISL y también la que tiene un mayor VNMA.

C. Otras alegaciones relacionadas con la determinación de las sanciones de las empresas

a. Impacto del producto en la competencia aguas abajo del mercado

FISL considera que debe tenerse en cuenta para modular la calificación de la infracción de muy grave a grave o leve, así como el tipo sancionador, que los clientes afectados utilizan los productos para facilitar sus procesos de fabricación, representando su coste de adquisición un porcentaje marginal, que FISL sitúa “posiblemente” en un 1% de los costes, por lo que el efecto sobre la competencia aguas abajo habría sido marginal. La misma empresa señala que la DC no ha tenido en cuenta la cuota de mercado, inaplicando el artículo 64.1.b) de la LDC.

⁷⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de octubre de 2015 (Asunto C-194/14 P AC Treuhand/Comisión),

El argumento de FISL es infundado, por cuanto la calificación de una infracción como leve, grave o muy grave no depende del nivel de efectos que haya tenido la conducta en el mercado. El artículo 62 de la LDC establece qué infracciones serán leves, graves o muy graves, y su redacción no deja lugar a dudas al considerar muy grave “*el desarrollo de conductas colusorias tipificadas en el artículo 1 de la Ley que consistan en cárteles y otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas competidoras entre sí, reales o potenciales*”, independientemente de otras consideraciones.

b. Falta de proporcionalidad en las sanciones a personas físicas

En cuanto al grado de participación de cada directivo, este es tenido en cuenta en la determinación de la sanción, valorando la duración de su participación y el nivel jerárquico dentro de la empresa, que refleja su capacidad de decisión y por tanto su responsabilidad, entre otras consideraciones.

Por otra parte, el paralelismo que algunas de las personas físicas intentan establecer entre el arco sancionador de la empresa y el tipo sancionador impuesto a estas no puede ser aceptado. La LDC establece unos tipos sancionadores máximos según la gravedad de la infracción, que han de aplicarse sobre el volumen de negocios total de la empresa y para cuya determinación establece una serie de criterios en el artículo 64. Sin embargo, en el caso de las personas físicas, la LDC únicamente prevé un máximo de 60.000 euros, sin proporcionar ninguna indicación más sobre la determinación de una cifra concreta.

Por tanto, no son sistemas iguales, ni siquiera paralelos, de modo que en ningún caso cabe decir que debe aplicarse sobre la cifra de 60.000 euros un tipo sancionador equivalente al de la empresa.

Además, la LDC tampoco hace mención alguna al salario de la persona a la que se sanciona, por lo que la CNMC no puede utilizarlo como base de la sanción, si bien puede ser tenido en cuenta, si se considera necesario. Sin embargo, uno de los criterios que se utilizan, como explica la DC, es el nivel jerárquico de la persona física a la que se sanciona, que puede servir como aproximación tanto de su responsabilidad como del nivel salarial en el que se encuentra.

SÉPTIMO. PROHIBICIÓN DE CONTRATAR

El artículo 71.1.b) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), dispone que quedan sujetas a prohibición de contratar con las entidades que forman parte del sector público las personas que hayan sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia de falseamiento de la competencia. En esta resolución, que pone fin al procedimiento sancionador y contra la que no cabe recurso alguno en vía administrativa, se pone de manifiesto la responsabilidad de varias empresas por infracción del artículo 1 de la LDC, que debe ser calificada como infracción de falseamiento de la competencia a los efectos del mencionado artículo 71.1.b) de la LCSP.

La mencionada prohibición de contratar fue introducida en el ordenamiento jurídico por la disposición final novena de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, que modificó los artículos 60 y 61 del entonces vigente texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre) y cuya entrada en vigor tuvo lugar el 22 de octubre de 2015⁷⁵. Se ha constatado en esta resolución que la duración de la conducta ilícita se ha extendido más allá del 22 de octubre de 2015, sin perjuicio de la diferente participación de cada una de las empresas en dicha infracción.

Si bien la naturaleza jurídica de las prohibiciones de contratar ha sido discutida y ha dado lugar a una línea jurisprudencial no siempre pacífica, cabe admitir que estas, no siendo sanciones en sentido estricto, tienen el carácter de actos restrictivos de derechos, lo que obliga a tener en cuenta determinados aspectos o principios propios del régimen sancionador⁷⁶ que se han respetado en este procedimiento. Frente al aspecto limitativo o restrictivo de derechos del potencial contratista, se advierte también la exigencia legal de una singular condición u honorabilidad para contratar con el sector público, lo que debe permitir a las entidades que lo integran excluir de sus relaciones contractuales a aquellos sujetos que no cumplan con dicho nivel de exigencia⁷⁷.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de octubre de 2018 (asunto C-124/17), ha dejado señalado que “*procede tener en cuenta las funciones respectivas, por una parte, de los poderes adjudicadores y, por otra, de las autoridades investigadoras. Mientras que estas últimas están encargadas de determinar la responsabilidad de determinados actores por la comisión de una infracción de una norma, constatando con imparcialidad la realidad de los hechos que pueden constituir tal infracción, y de sancionar el comportamiento contrario a Derecho adoptado por esos actores, los poderes adjudicadores deben apreciar los riesgos a los que podrían verse expuestos al atribuir un contrato a un licitador de dudosa integridad o fiabilidad*”.

Por otro lado, de entre los supuestos que dan lugar a prohibiciones de contratar, cabe distinguir aquellos que deben ser apreciados en un procedimiento ad hoc, específicamente tramitado a tal efecto, de aquellos otros supuestos en los que la prohibición opera como reflejo de un determinado ilícito (penal o administrativo) que justifica dicha prohibición. En estos últimos, el procedimiento que se tramite concretará la duración y el alcance de la prohibición de contratar, cuando no conste expresamente en la resolución administrativa o judicial

⁷⁵ Cfr. Disposición final decimoctava de la Ley 40/2015, de 1 de octubre.

⁷⁶ “[...] a las prohibiciones de contratar no se aplica el régimen de las sanciones administrativas. Pues ciertamente se trata de actos que limitan derechos, y ello significa según nuestra propia jurisprudencia y la del Tribunal Constitucional que deben aplicarse algunos principios propios del derecho sancionador, sin que ello signifique la aplicación del mismo régimen en su integridad” (STS 17 de marzo de 2015).

⁷⁷ “[...] la prohibición de contratar es uno de los efectos de reacción del ordenamiento jurídico a determinadas conductas que se estiman atentatorias a la buena fe y confianza que deben presidir las relaciones entre Administración y quienes contratan con ella o aspiran a serlo” (STS de 7 de noviembre de 2006).

correspondiente (art. 72.2 LCSP). Siendo ello así, y al margen del plazo en el que dicha duración y alcance deban fijarse (art. 72.7 LCSP) cabe identificar un automatismo en la prohibición de contratar derivada de infracciones en materia de falseamiento de la competencia, que deriva *ope legis* o como mero reflejo del dictado de una resolución que declare dicha infracción por así disponerlo el mencionado artículo 71.1.b) de la LCSP.

Además de recordar el efecto que la declaración de infracción del artículo 1 de la LDC tiene en la capacidad de las empresas para contratar con el sector público, es preciso puntualizar dos aspectos.

Esta resolución no fija la duración y alcance de la prohibición de contratar. En consecuencia, deberán determinarse mediante procedimiento tramitado de acuerdo con el artículo 72.2 de la LCSP. A tal efecto, se acuerda remitir una certificación de esta resolución a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, al margen de la posibilidad de que esta Comisión sea consultada o pueda emitir informe sobre las circunstancias concurrentes en el marco de dicho procedimiento que permitan graduar la duración y el alcance de la prohibición para cada uno de los sujetos afectados de acuerdo con su concreta participación.

En segundo lugar, esta Sala recuerda que la LCSP en ningún momento se refiere a que la prohibición de contratar por falseamiento de la competencia tenga que estar relacionada con la contratación pública.

En defensa de esta postura, también se ha manifestado la doctrina. En una interpretación sistemática del artículo 71.1.b) de la LCSP, las infracciones que conllevan prohibición de contratar por falseamiento de la competencia no tienen, ni se les exige, relación con la contratación administrativa.

En su virtud, vistos los artículos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

RESUELVE

Primero. Declarar acreditadas las siguientes infracciones muy graves del artículo 1 de la Ley 16/1989, 1 de la Ley 15/2007 y del artículo 101 del TFUE y responsables a las siguientes empresas:

- a) Una infracción única y continua, constitutiva de cártel y prohibida por los artículos 1 de la Ley 16/1989, 1 de la LDC y 101 del TFUE consistente en acuerdos de reparto de mercado, fijación de precios e intercambio de información comercial sensible adoptados e implementados en el mercado de comercialización de coque metalúrgico, antracita, espumantes y recarburantes en España desde enero de 1999 hasta noviembre de 2016 por las siguientes empresas:

- FÉLIX DE INCHAURRAGA, S.L. desde enero de 1999 y hasta noviembre de 2016.
 - GRAFITOS BARCO, S.A. desde noviembre de 2009 y hasta noviembre de 2016.
 - TORO Y BETOLAZA, S.A. desde enero de 1999 y hasta noviembre de 2016.
- b) Una infracción única y continuada, constitutiva de cártel y prohibida por los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE consistente en acuerdos de reparto de mercado, fijación de precios e intercambio de información comercialmente sensible, adoptados e implementados en el mercado de comercialización de coque de petróleo micronizado en España entre agosto y diciembre de 2015 y entre diciembre de 2017 y septiembre de 2018 por las siguientes empresas:
- CANDEL ENERGÍA, S.L. entre agosto y diciembre de 2015 y entre diciembre de 2017 y septiembre de 2018.
 - GARCÍA MUNTÉ ENERGÍA, S.L. entre agosto y diciembre de 2015 y entre diciembre de 2017 y septiembre de 2018.
- c) Una infracción única y continua, constitutiva de cártel y prohibida por los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE consistente en acuerdos de reparto de mercado, fijación de precios e intercambio de información comercialmente sensible adoptados e implementados en el mercado de comercialización de coque de petróleo micronizado en España desde julio de 2015 hasta febrero de 2016 por las siguientes empresas:
- CANDEL ENERGÍA, S.L. desde julio de 2015 hasta febrero de 2016.
 - CAPEX CGC, S.L. desde julio de 2015 hasta febrero de 2016.

Segundo. Imponer a las entidades declaradas responsables las multas siguientes:

- a) En la infracción única y continua en el mercado de comercialización de coque metalúrgico, antracita, espumantes y recarburantes en España desde enero de 1999 hasta noviembre de 2016:
- FÉLIX DE INCHAURRAGA, S.L.: **670.000 euros**
 - GRAFITOS BARCO, S.A.: **425.000 euros**
 - TORO Y BETOLAZA, S.A.: **1.255.455 euros**
- b) En la infracción única y continuada en el mercado de comercialización de coque de petróleo micronizado en España entre agosto y diciembre de 2015 y entre diciembre de 2017 y septiembre de 2018.
- CANDEL ENERGÍA, S.L.: **170.000 euros**

- GARCÍA MUNTÉ ENERGÍA, S.L.: **900.000 euros**
- c) En la infracción única y continua en el mercado de comercialización de coque de petróleo micronizado en España desde julio de 2015 hasta febrero de 2016.
 - CANDEL ENERGÍA, S.L.: **70.000 euros.**
 - CAPEX CGC, S.L.: **75.000 euros.**

Tercero. Imponer las siguientes sanciones a los directivos de las empresas anteriormente citadas al tiempo de cometerse la infracción:

- a) En la infracción única y continua en el mercado de comercialización de coque metalúrgico, antracita, espumantes y recarburantes en España desde enero de 1999 hasta noviembre de 2016:
 - D. Gabino David Méndez Revuelta Consejero Delegado, Director General y Director Comercial de GRAFITOS BARCO, S.A.: **36.000 euros.**
 - D. Juan Carlos Toro Arrué, Presidente del Consejo de Administración, Gerente y Director General de TORO Y BETOLAZA, S.A: **28.900 euros**
 - D. Miguel Inchaurraga Saralegui, cuarto apoderado, Gerente y Director General de FÉLIX DE INCHAURRAGA, S.L.: **51.400 euros**
- b) En la infracción única y continuada en el mercado de comercialización de coque de petróleo micronizado en España entre agosto y diciembre de 2015 y entre diciembre de 2017 y septiembre de 2018:
 - Ángel Canto Delgado, administrador Único de CANDEL ENERGÍA, S.L.: **21.600 euros.**
 - D. José Ignacio García Munté Freixa, Presidente Ejecutivo y Presidente del Consejo de Administración de GARCÍA MUNTE ENERGÍA, S.L.: **24.000 euros.**
- c) En la infracción única y continua en el mercado de comercialización de coque de petróleo micronizado en España desde julio de 2015 hasta febrero de 2016:
 - D. Ángel Canto Delgado, administrador Único de CANDEL ENERGÍA, S.L.: **4.800 euros.**

Cuarto. Declarar el archivo de las actuaciones seguidas contra la empresa CEMENTOS TUDELA VEGUIN, S.A, por considerar que no ha quedado acreditada su participación en las conductas anticompetitivas recogidas en esta resolución.

Quinto. De conformidad con el fundamento séptimo, remitir la presente resolución a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado a los efectos oportunos.

Sexto. Resolver sobre la confidencialidad relativa a la documentación aportada por las empresas de conformidad con lo señalado en el fundamento de derecho quinto, apartado 5, de esta resolución.

Séptimo. Instar a la Dirección de Competencia para que vigile el cumplimiento íntegro de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.