



Roj: **SAN 2599/2023 - ECLI:ES:AN:2023:2599**

Id Cendoj: **28079230062023100332**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **19/05/2023**

Nº de Recurso: **45/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **RAMON CASTILLO BADAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000045/2018

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 00447/2018

Demandante: GENERAL CABLE HOLDINGS SPAIN S.L. (GENERAL CABLE)

Procurador: DÑA. MARIA ISABEL CAMPILLO GARCIA

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. RAMÓN CASTILLO BADAL

SENTENCIA Nº:

Ilma. Sra. Presidenta:

Dª. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. **RAMÓN CASTILLO BADAL**

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

Dª. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

Madrid, a diecinueve de mayo de dos mil veintitrés.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. 45/18 promovido por la Procuradora Dª. María Isabel Campillo García, en nombre y representación de **GENERAL CABLE HOLDINGS SPAIN S.L. (GENERAL CABLE)** contra la resolución de 21 de noviembre de 2017, que declaró la existencia de varias infracciones de los artículos 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, consistentes en la fijación de precios y condiciones comerciales y el reparto del mercado de la distribución y venta de cables de baja y media tensión si bien eximió a la actora del pago de la multa impuesta por su condición de clemente.

Habiendo sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los oportunos trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó a la parte demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba suplicando de ésta Sala, se dicte sentencia por la que se acuerde estimar el presente recurso Contencioso- Administrativo y en consecuencia:

" declarando la disconformidad a Derecho y en consecuencia declare nula o, subsidiariamente, anulables las partes de la Resolución en las que se dan por acreditados los hechos y se cuantifican los mismos."

SEGUNDO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dictase sentencia por la que se inadmitiese el recurso o de entrarse en el fondo se confirmase el acto recurrido en todos sus extremos.

TERCERO.- Mediante auto de 21 de junio de 2018, se tuvo por contestada la demanda por el Abogado del Estado, se fijó la cuantía del recurso como indeterminada, se tuvieron por reproducidos los documentos obrantes en el expediente administrativo y por unidos los aportados con la demanda y se concedió plazo a las partes para que presentaran sus respectivos escritos de conclusiones.

CUARTO.- Una vez presentados los respectivos escritos de conclusiones por las partes quedaron los autos conclusos para sentencia.

Seguidamente, mediante providencia de 3 de febrero de 2023, se acordó señalar para votación y fallo del recurso el día 1 de marzo de 2023, fecha en la que se inició la deliberación, que finalizó el 3 de mayo de 2023.

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. **Ramón Castillo Badal**, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso administrativo impugna la entidad actora la resolución de 21 de noviembre de 2017, que declaró la existencia de varias infracciones de los artículos 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, consistentes en la fijación de precios y condiciones comerciales y el reparto del mercado de la distribución y venta de cables de baja y media tensión si bien eximió del pago de la multa impuesta a GENERAL CABLE HOLDING SPAIN SL (GENERAL CABLE) por su condición de clemente.

La parte dispositiva de dicha resolución, recaída en el expediente "Expte. S/DC/0562/15 CABLES BT/MT," era del siguiente tenor literal:

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

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

- CABELTE INCASA INDUSTRIA NAVARRA DE CABLES, S.A. y solidariamente su matriz CABELTE-CABOS ELÉCTRICOS E TELEFONICOS, S.A. - FACEL como asociación colaboradora del cártel.

- GRUPO GENERAL CABLE SISTEMAS, S.L.U. y solidariamente su matriz GENERAL CABLE HOLDINGS SPAIN, S.L.

- MIGUÉLEZ, S.L. y solidariamente su matriz GRUPO MIGUÉLEZ, S.L

- NEXANS IBERIA, S.L. y solidariamente su matriz NEXANS, S.A.

- PRYSMIAN CABLES SPAIN, S.A. y solidariamente su matriz DRAKA HOLDING, S.L.

- SOLIDAL CONDUTORES ELECTRICOS, S.A. y solidariamente su matriz COMPANHIA INDUSTRIAL QUINTAS & QUINTAS SGPS, S.A.

- TOP CABLE, S.A.

b) Una infracción constitutiva de cártel consistente en la adopción de acuerdos de reparto de proyectos de suministro de cables BT/MT de la que son responsables, en los términos previstos en el apartado 4.6.1 letra b), las siguientes empresas:



- GRUPO GENERAL C CABLE SISTEMAS, S.L.U. y solidariamente su matriz GENERAL CABLE HOLDINGS SPAIN, S.L.

- PRODUCTOS ELÉCTRICOS INDUSTRIALES, S.A. - TOP CABLE, S.A.

c) Una infracción constitutiva de cártel consistente en la adopción de acuerdos de reparto de proyectos de suministro de cables BT/MT de la 207 que son responsables, en los términos previstos en el apartado 4.6.1 letra c), las siguientes empresas:

- GRUPO GENERAL CABLE SISTEMAS, S.L.U. y solidariamente su matriz GENERAL CABLE HOLDINGS SPAIN, S.L.

- NEGOCIOS INDUSTRIALES Y COMERCIALES, S.A. y solidariamente su matriz ABENGOA, S.A.

- PRYSMIAN CABLES SPAIN, S.A. y solidariamente su matriz DRAKA HOLDING, S.L. - TOP CABLE, S.A.

d) Una infracción constitutiva de cártel consistente en la adopción de acuerdos de reparto de proyectos de suministro de cables BT/MT de la que son responsables, en los términos previstos en el apartado 4.6.1 letra d), las siguientes empresas:

- AMARA, S.A.U y solidariamente su matriz IBERDROLA, S.A

- GRUPO GENERAL CABLE SISTEMAS, S.L.U. y solidariamente su matriz GENERAL CABLE HOLDINGS SPAIN, S.L.

- PRYSMIAN CABLES SPAIN, S.A. y solidariamente su matriz DRAKA HOLDING, S.L.

e) Una infracción única y continuada constitutiva de cártel, consistente en la adopción de acuerdos de reparto de proyectos de suministro de cables BT/MT de la que son responsables, en los términos previstos en el apartado 4.6.1 letra e), las siguientes empresas:

- COMAPLE, S.L. y solidariamente su matriz OTEINVER, S.L.

- NEGOCIOS INDUSTRIALES Y COMERCIALES, S.A. y solidariamente su matriz ABENGOA, S.A.

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

a) En el cártel de fabricantes: - CABELTE INCASA INDUSTRIA NAVARRA DE CABLES, S.A.: 1.849.107 euros

- FACEL: 80.000 euros

- GRUPO GENERAL CABLE SISTEMAS, S.L.U.: 8.791.040 euros

- MIGUÉLEZ, S.L.: 2.985.216 euros

- NEXANS IBERIA, S.L.: 1.356.214 euros

- PRYSMIAN CABLES SPAIN, S.A.: 11.821.875 euros

- SOLIDAL CONDUTORES ELECTRICOS, S.A.: 27.350 euros

- TOP CABLE, S.A.: 4.909.440 euros

b) En el cártel de PEISA y fabricantes:

- GRUPO GENERAL CABLE SISTEMAS, S.L.U.: 1.292.800 euros

- PRODUCTOS ELÉCTRICOS INDUSTRIALES, S.A.: 987.661 euros

- TOP CABLE, S.A.: 654.592 euros

c) En el cártel de NICSA y fabricantes:

- GRUPO GENERAL CABLE SISTEMAS, S.L.U.: 2.197.760 euros

- NEGOCIOS INDUSTRIALES Y COMERCIALES, S.A.: 264.772 euros

- PRYSMIAN CABLES SPAIN, S.A.: 2.994.875 euros

- TOP CABLE, S.A.: 1.063.712 euros

d) En el cártel de AMARA y fabricantes:

- AMARA, S.A.U: 2.255.890 euros

- GRUPO GENERAL CABLE SISTEMAS, S.L.U.: 387.840 euros

- PRYSMIAN CABLES SPAIN, S.A.: 788.125 euros



e) *En el cártel entre NICSA y COMAPLE:*

- COMAPLE, S.L.: 22.491 euros

- NEGOCIOS INDUSTRIALES Y COMERCIALES, S.A.: 90.135 euros. Las empresas matrices referidas en el primer resuelve responderán solidariamente del pago de la sanción de sus empresas filiales.

Tercero. Eximir del pago de la multa a GRUPO GENERAL CABLE SISTEMAS S.L.U y a su matriz GENERAL CABLE HOLDINGS SPAIN, S.L.

Cuarto. Instar a la Dirección de Competencia para que vigile el cumplimiento íntegro de esta Resolución.

Quinto. Declarar la confidencialidad de la información solicitada por las partes en los términos previstos en el apartado 5.12 de la presente resolución."

Como antecedentes que precedieron al dictado de dicha resolución, a la vista de los documentos que integran el expediente administrativo, merecen destacarse los siguientes:

1. Con fecha 28 de noviembre de 2014, la empresa GRUPO GENERAL CABLE SISTEMAS, S.L.U, junto con su matriz GENERAL CABLE CORPORATION, presentaron una solicitud de clemencia por la sanción que, en su caso, cabría imponerle por la comisión, junto con otras empresas, de una infracción consistente en un acuerdo entre fabricantes de cables de baja y media tensión (cables BT/MT) para la fijación de precios y otras condiciones de venta de dichos cables y para el reparto de proyectos para su suministro. Esta solicitud de clemencia fue completada el 2 de enero de 2015 (folios 108 a 349), informando de la participación en las citadas prácticas de algunas empresas distribuidoras en el reparto de proyectos para el suministro de cables BT/MT.

2. Con fecha 23 de abril de 2015, la Dirección de Competencia solicitó a GENERAL CABLE aclaraciones respecto de la información aportada en su solicitud de clemencia que fueron contestadas y posteriormente ampliada con documentación adicional.

3. A la vista de la información recibida, la Dirección de Competencia inició una información reservada con el fin de determinar la concurrencia de circunstancias que justificasen la incoación, en su caso, de expediente sancionador.

4. Con fecha 30 de junio de 2015, la Dirección de Competencia concedió la exención condicional a GENERAL CABLE y a su matriz GENERAL CABLE CORPORATION, por haber sido la primera empresa en aportar elementos de prueba que, a juicio de la Dirección de Competencia, permitían ordenar el desarrollo de una inspección en relación con el cártel descrito en la solicitud de exención del pago de la multa.

5. Los días 1 a 3 de julio de 2015, la Dirección de Competencia llevó a cabo inspecciones simultáneas en las sedes de FACEL, MIGUÉLEZ, NICSA, PRYSMIAN y TOP CABLE CABLE.

6. Con fecha 2 de julio de 2015, la Dirección de Competencia requirió a varios fabricantes y distribuidores información relativa a su objeto social, estructura de propiedad y control, organigrama e identificación de sus cargos directivos, asociaciones del sector de las que forman parte, presencia en el mercado español de cables eléctricos BT/MT, condiciones habituales de contratación, e informes públicos sobre el mercado de cables BT/MT.

7. El 16 de febrero de 2016, la CNMC llevó a cabo nuevas inspecciones simultáneas en las sedes de CABELTE, CABLES RCT, COMAPLE y OTEINVER.

9. Con fecha 24 de febrero de 2016, la Dirección de Competencia, acordó la incoación del expediente sancionador S/DC/0562/15 CABLES BT/MT por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en los artículos 1 de la Ley 16/1989, 1 de la LDC y 101 TFUE, consistentes en la fijación de precios y condiciones comerciales y el reparto del mercado de la distribución y venta de cables de baja y media tensión (BT/MT), contra las siguientes empresas:

AMARA, S.A.U (AMARA) y su matriz IBERDROLA, S.A. (IBERDROLA), CABELTE INCASA INDUSTRIA NAVARRA DE CABLES, S.A. (CABELTE) y su matriz CABELTE-CABOS ELÉCTRICOS E TELEFONICOS, S.A. (CABELTECABOS), COMAPLE, S.L. (COMAPLE) y su matriz OTEINVER, S.L. (OTEINVER), GRUPO GENERAL CABLE SISTEMAS, S.L.U. (GC) y su matriz GENERAL CABLE HOLDINGS SPAIN, S.L. (GC HOLDINGS), MIGUÉLEZ, S.L. (MIGUÉLEZ) y su matriz GRUPO MIGUÉLEZ, S.L. (GRUPO MIGUÉLEZ), NEGOCIOS INDUSTRIALES Y COMERCIALES, S.A. (NICSA) y su matriz ABENGOA, S.A. (ABENGOA), PRODUCTOS ELÉCTRICOS INDUSTRIALES, S.A. (PEISA), PRYSMIAN CABLES SPAIN, S.A. (PRYSMIAN) y su matriz DRAKA HOLDING S.L., TOP CABLE, S.A. (TOP CABLE) y la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE CABLES Y CONDUCTORES ELÉCTRICOS Y DE FIBRA ÓPTICA (FACEL).



10. El 16 de diciembre de 2016, la Dirección de Competencia amplió el acuerdo de incoación contra las empresas NEXANS IBERIA, S.L. (NEXANS) y su matriz NEXANS, S.A., y contra SOLIDAL, S.A. (SOLIDAL) y su matriz COMPANHIA INDUSTRIAL QUINTAS & QUINTAS SGPS, S.A.

11. Con fecha 3 de enero de 2017, el instructor adoptó el Pliego de Concreción de Hechos, que fue debidamente notificado a las partes para que presentaran las alegaciones que estimasen conveniente.

12. Con fecha 24 de enero de 2017, el instructor requirió a los interesados información sobre volumen de negocios total de las empresas en el año 2016, así como del mercado afectado de los años correspondientes a la duración de la infracción.

13. Mediante acuerdo de fecha 6 de abril de 2017, el instructor cerró la fase de instrucción del procedimiento.

14. Con fecha 20 de abril de 2017, el Director de Competencia acordó la propuesta de resolución del procedimiento, notificándola a las partes para que presentaran las alegaciones que estimasen oportunas siendo elevada a la Sala de Competencia de la CNMC con fecha 29 de mayo de 2017.

15. Con fecha 30 de agosto de 2017, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC acordó la remisión de información a la Comisión Europea prevista por el artículo 11.4 del Reglamento (CE) n° 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. Asimismo, se acordó suspender el plazo para resolver el procedimiento sancionador con fecha de efectos el día 5 de septiembre de 2017, fecha de la notificación efectiva a la Comisión Europea, hasta que se diera respuesta por la Comisión Europea a la información remitida o transcurriera el término a que hace referencia el artículo 11.4 del Reglamento (CE) n° 1/2003. El plazo de suspensión fue levantado mediante acuerdo de fecha 5 de octubre de 2017, con fecha de efectos el mismo día.

16. Con fecha 19 de octubre de 2017, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC adoptó un acuerdo de recalificación de la conducta de PRYSMIAN, motivado por la detección de un error en la imputación de su conducta en la Propuesta de Resolución, consistente en no imputarle los años 2012 y 2013. En el mismo acuerdo, se dio un plazo de 15 días a las partes para que alegaran cuanto estimasen oportuno.

Asimismo, en el acuerdo de recalificación se acordó la suspensión del plazo del procedimiento desde la fecha del acuerdo hasta que se completara la tramitación derivada del acuerdo de recalificación. La suspensión del plazo del procedimiento fue levantada con efectos de 7 de noviembre de 2017.

17. Finalmente, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y aprobó la resolución sancionadora en su reunión de fecha 21 de noviembre de 2017.

SEGUNDO.- En cuanto a los hechos determinantes del acuerdo sancionador, en la resolución recurrida se describe a la entidad actora, GENERAL CABLE HOLDIN SPAIN SL, del siguiente modo:

Constituida en 1999, comparte sede social con su filial en Barcelona, siendo su objeto social, entre otros, la fabricación y venta de hilos y cables, especialmente para conducciones eléctricas, así como la fabricación y venta de aparatos eléctricos. Es matriz al 100% de General Cable.

TERCERO.- Con carácter general, la resolución recurrida describe el marco normativo aplicable a la resolución recurrida y expone la necesidad de distinguir atendiendo a los niveles de tensión de los cables entre:

Baja tensión (BT): hasta 1kV (kilovoltio) -

Media tensión (MT): 1kV-33/45kV .

Alta tensión (AT): 33/45kV-132kV -

Muy alta tensión (MAT): 275kV-400kV.

El mercado de producto en este expediente es el de los cables BT/MT que se emplearían principalmente para la distribución de electricidad.

Dadas las características de los cables BT/MT, por el lado de la demanda no existe sustituibilidad entre dichos productos. Por otro lado, la sustituibilidad de la oferta es limitada por las diferencias en cuanto a costes y tiempo requerido para pasar a la fabricación de cables de AT/MAT, que son significativas, estando además sujetos a distintos requerimientos técnicos.

Asimismo, las barreras de entrada para la producción de cables BT/MT son bajas en relación con las de los cables AT/MAT, ya que éstos requieren mayor knowhow. Por lo tanto, el factor esencial que determina la compra de cables BT/MT es el precio y la presión competitiva en este mercado es alta.

Por lo que a su potencia y uso se refiere, los cables BT tienen una potencia por debajo de 1 kV y son utilizados, principalmente, para el cableado de edificios. Los cables MT cubren hasta 33/45 kV y se utilizan

preferentemente para la distribución de electricidad (instalaciones subterráneas de poblaciones, parques eólicos, vías de ferrocarril, sectores marítimo y petroquímico).

En relación con su finalidad pueden distinguirse, asimismo, tres tipos de cables: destinados a edificación o domésticos (normalmente BT); cables BT/MT especiales, fabricados conforme a las especificaciones del cliente (aplicados en los sectores ferroviario, construcción naval, telecomunicaciones, petroquímico, parques eólicos, etc.) y cables BT/MT para empresas eléctricas, destinados a la distribución de electricidad.

En cuanto al mercado geográfico, como las prácticas investigadas serían susceptibles de tener un efecto apreciable sobre el comercio comunitario, ello determina la aplicación del artículo 101 del TFUE.

La resolución recurrida, partiendo de la información aportada por General Cable en su solicitud de clemencia y en la información recabada por la Dirección de Competencia en las inspecciones realizadas y durante la instrucción del procedimiento entiende acreditados una serie de acuerdos de fijación de precios y reparto de proyectos entre fabricantes de cables BT/MT, en segundo lugar, acuerdos de reparto de proyectos entre fabricantes y distribuidores y en tercer lugar, entre distribuidores, que a su vez se subdivide en varios apartados en función, nuevamente, de las empresas intervinientes en los hechos.

El Grupo General Cable es sancionado en las infracciones descritas en las letras a), b), c) y d) de la resolución recurrida, cartel de fabricantes, si bien se la exime de las sanciones impuestas en cada una de ellas dada su condición de clemente, al amparo del art. 65.1.a de la Ley 15/2007, de la Ley de Defensa de la Competencia.

CUARTO.- En su demanda, la parte recurrente advierte que limita su impugnación a la constatación que realiza la CNMC de los efectos de las prácticas restrictivas sancionadas en la resolución impugnada, sin poner en cuestión la existencia de los acuerdos restrictivos que han sido sancionados por la CNMC ni tampoco su participación en los mismos.

Para General Cable, la CNMC no solo considera probado que las prácticas restrictivas de la competencia de las que considera responsables, entre otros, a ella misma, han producido efectos en el mercado, sino que llega a cuantificar dichos efectos que traduce en forma de sobreprecio.

Según la Recurrente, las partes de la resolución sancionadora en las que se realiza este examen de los efectos y su cuantificación -apartado 4.3, a los efectos de acreditar la existencia de una infracción por efectos y 6.2, a los fines de calcular la sanción- incurrir en causas de nulidad y anulabilidad en aplicación de los artículos 47.1.b), 48 y 49.2 de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

QUINTO.- El Abogado del Estado plantea la declaración de inadmisibilidad del recurso al amparo del art. 69 c) LJCA invocando la jurisprudencia del Tribunal Supremo según la cual, la impugnación de una resolución administrativa debe dirigirse a obtener un pronunciamiento sobre la parte dispositiva de la resolución sin que puedan discutirse únicamente aspectos concretos de su fundamentación, citando la sentencia de 24 de febrero de 2003, rec. 1589/2000.

Subsidiariamente, debe acordarse la desestimación del recurso porque a su juicio, la resolución acredita suficientemente los efectos identificados y tampoco se ha extralimitado a la hora de entender acreditados y cuantificados los efectos de las conductas en forma de sobreprecio en determinados apartados.

SEXTO.- Debemos comenzar analizando la causa de inadmisibilidad del recurso que plantea el Abogado del Estado.

Destaca que la entidad recurrente impugna únicamente la resolución sancionadora en cuanto al análisis de los efectos, es decir, un apartado de la motivación que no afecta a la calificación de la infracción sin atacar la parte dispositiva de la resolución.

Recuerda que el Tribunal Supremo ha declarado que la impugnación de una resolución administrativa debe dirigirse a obtener un pronunciamiento sobre la parte dispositiva de la resolución, sin que sea posible atacar únicamente aspectos concretos de las partes expositivas o considerativas de la misma. En este sentido, cita la sentencia del Alto Tribunal de fecha 24 de febrero de 2003 (recurso 1589/2000).

SÉPTIMO.- En relación con la legitimación, la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2023, rec.4265/2021 recuerda que:

"para apreciar el requisito de la legitimación en una determinada persona física o jurídica, es preciso, salvo en los excepcionales supuestos en los que nuestro ordenamiento jurídico reconoce la existencia de una acción pública, que exista un interés legítimo en la pretensión ejercitada, que debe ser identificado en la interposición de cada recurso contencioso administrativo. Así, la legitimación, que constituye un presupuesto inexcusable del proceso, implica la existencia de una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión deducida en el recurso contencioso-administrativo, en referencia a un interés en sentido propio, identificado y específico, de

tal forma que la anulación del acto o la disposición impugnados produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto.

En suma, la jurisprudencia existente define el interés legítimo, base de la legitimación procesal a que alude el artículo 19 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, como la titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta. Esa concreta relación entre la persona física o jurídica y la pretensión ejercitada en cada proceso explica el carácter casuístico que presenta la legitimación, que también ha sido puesto de relieve por la jurisprudencia de esta Sala, de la que son muestra las sentencias de 24 de mayo de 2006 (recurso 957/2003) y 26 de junio de 2007 (recurso 9763/2004)".

Por otra parte, es oportuno recordar que la jurisprudencia de esta Sala viene señalando de forma reiterada que las objeciones relativas a la legitimación *ad causam*, en tanto que vinculadas a la relación específica entre una persona y la situación jurídica que es objeto de litigio, es una cuestión relativa a la controversia de fondo. Puede verse en este sentido las consideraciones que se exponen en la sentencia del Pleno de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2014 (casación 4453/2012, F.J. 4º), que luego han sido reiteradas en pronunciamientos posteriores, como es el caso de las sentencias 550/2018, de 5 de abril (casación 218/2016) y 181/2022, de 14 de febrero (casación 3773/2020, F.J. 4º). [...]"

Sentadas estas ideas generales sobre el concepto de legitimación activa que se vincula, ha de insistirse, a la relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión deducida en el recurso contencioso-administrativo y a la necesidad de que la anulación del acto o la disposición impugnados produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto, debemos proyectar este concepto sobre la singular posición del que ha obtenido la clemencia en el procedimiento administrativo sancionador incoado por la comisión de una infracción de competencia.

En general, el solicitante de clemencia se persona, en su caso, en el proceso contencioso administrativo interpuesto por los sancionados en el cartel por él denunciado en calidad de codemandado, de conformidad con el art. 21.1.b) LJCA al considerar que "sus derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante". Pretende así, que la sentencia declare la conformidad a derecho de la resolución sancionadora confirmando la ilicitud de las prácticas colusorias que denunció y la validez de los medios probatorios que aportó para acreditar la existencia del cartel, pronunciamiento del que depende su propia exención de la multa.

En el proceso contencioso administrativo solo podrá personarse como codemandado para defender la legalidad de la resolución recurrida en la medida en que esta ha plasmado su denuncia, la ha investigado y tras constatar que gracias a las pruebas aportadas por el clemente se ha podido acreditar la existencia de un cartel y no obstante su participación en el mismo, le ha eximido de sanción.

Esa es la razón por la que, en este caso, la resolución sancionadora le exime de la sanción a pesar de declarar su participación en la infracción y ese aspecto que figura en la parte dispositiva de la resolución sancionadora no es discutido por la entidad recurrente.

Cabe también la posibilidad de que el denunciante que ha obtenido la clemencia de la CNMC interponga recurso contencioso administrativo contra la resolución sancionadora pero, en este caso, su legitimación se vincula a su posición de clemente, es decir, si interpone recurso contencioso administrativo será únicamente para cuestionar la, a su juicio, incorrecta aplicación del programa de clemencia que contempla el art. 65 de la LDC por ejemplo, porque le hubieran concedido la exención de la multa a otra empresa, le otorgaron la reducción de su importe en lugar de su exención, etc.

En el presente caso, General Cable presentó una solicitud de clemencia, explicando la resolución recurrida que la información aportada por el solicitante de clemencia ha incluido pruebas tales como correos electrónicos, anotaciones y conversaciones de WhatsApp con competidores que han permitido verificar reuniones, comunicaciones y contactos entre las participantes en el cártel, así como el contenido de dichas reuniones. También han permitido demostrar los objetivos, funcionamiento y alcance del cártel.

Por esa razón, la resolución sancionadora la declara responsable de varias infracciones, pero en el apartado tercero de la parte dispositiva acuerda "eximir del pago de la multa a GRUPO GENERAL CABLE SISTEMAS S.L.U y a su matriz GENERAL CABLE HOLDINGS SPAIN, S.L."

General Cable pretende que se declare nula de pleno derecho o, subsidiariamente, anulable la resolución recurrida, alegando, en síntesis, (1) la anulabilidad de la Resolución recurrida por defectuosa acreditación de los efectos restrictivos en el mercado identificados por la CNMC y (2) la nulidad de pleno derecho de la Resolución recurrida por haberse extralimitado al acreditar y cuantificar los efectos en forma de sobreprecio de determinadas partes de la Resolución.



Ha de insistirse, General Cable no pretende defender la conformidad a derecho de la resolución recurrida que ha apreciado la existencia de una infracción de competencia de la que es responsable y que le exime de la sanción que procede, conforme al art. 65 LDC en cuyo caso, ocuparía la posición procesal de codemandado a tenor del art. 21 LJCA.

Por el contrario, interpone recurso contencioso administrativo contra la resolución sancionadora cuya parte dispositiva le es favorable (le exime de la sanción) solicitando la anulación de la resolución sancionadora en alguno de sus apartados en cuanto realizan, a su juicio, una defectuosa acreditación de los efectos restrictivos en el mercado identificados por la CNMC y haberse extralimitado etc. al acreditar y cuantificar los efectos en forma de sobreprecio de las conductas infractoras.

Podemos anticipar que el interés real de su recurso no se centra en la resolución sancionadora que le es favorable sino en dos apartados que pretende discutir referidos a la fijación de efectos de las conductas infractoras frente a una eventual reclamación de daños posterior.

OCTAVO.- Tradicionalmente, la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha venido afirmando que lo que constituye el objeto de la impugnación es el fallo de la resolución que se recurre, no su fundamentación y que, por ello, en el recurso se ha de pretender la revocación de la parte dispositiva y no solo de sus argumentos, pues, en otro caso, el proceso quedaría convertido en un mecanismo de resolución de consultas o de rectificación de declaraciones meramente teóricas, y no de resolución de pretensiones.

Así pueden citarse los Autos del Tribunal Supremo de 16 de julio, 26 de septiembre, 3 de octubre y 2 de noviembre de 2018 (Recursos de Queja 191/2018, 246/2018, 298/2018 y 192/2018, respectivamente).

En todos ellos, se recordaba -con cita de los Autos del TS de 24 de febrero de 2011, recs 3501/2010 y 3507/2010, 5 de mayo de 2011, rec. de Queja 29/2011 y 26 de febrero de 2012, rec. 3515/2010) que, precisamente por esas razones, la Sala Tercera había venido afirmando que la parte que ha ganado un pleito carece de legitimación para impugnar la sentencia, y que por eso el art. 448.1 LEC establece que el derecho a recurrir solo lo tienen «los afectados desfavorablemente» por las resoluciones judiciales, en el bien entendido de que el perjuicio solo lo ocasiona la parte dispositiva y no los meros razonamientos de las resoluciones.

Esta doctrina referida a la legitimación para recurrir en casación es también aplicable a la hora de recurrir en vía contencioso administrativa como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo que cita el Abogado del Estado.

Esta doctrina se ha visto no obstante matizada por los autos del Tribunal Supremo 5 de junio y 5 de diciembre de 2019 que afirman la posibilidad de apreciar legitimación para recurrir en casación cuando concurren circunstancias de entidad suficiente como para no poder descartar, *a priori*, la existencia de un gravamen real, cierto y actual para el recurrente, en su esfera personal o patrimonial, que derive directa y objetivamente de la fundamentación jurídica de esa sentencia estimatoria. En el bien entendido de que el referido gravamen tendrá que derivar directamente de declaraciones de la sentencia que tengan por ciertos y acreditados determinados datos o apreciaciones, no siendo suficiente a tal efecto pretender afirmar la concurrencia del gravamen con base exclusiva en meras argumentaciones discursivas o hipotéticas que la sentencia pudiera contener.

En el presente caso, recordemos la recurrente pretende que se declare nula de pleno derecho o, subsidiariamente, anulable la Resolución recurrida, alegando, en síntesis, (1) la anulabilidad de la Resolución recurrida por defectuosa acreditación de los efectos restrictivos en el mercado identificados por la CNMC y (2) la nulidad de pleno derecho de la Resolución recurrida por haberse extralimitado al acreditar y cuantificar los efectos en forma de sobreprecio de determinadas partes de la Resolución.

Sin embargo, en su calidad de clemente, ha resultado exenta de la sanción que le fue impuesta por lo que, conforme a la jurisprudencia expuesta carece de legitimación activa para recurrir una resolución sancionadora cuya parte dispositiva le es favorable y la matización que realiza la jurisprudencia no es aplicable, a juicio de esta Sala, primero, porque la legitimación del clemente debe limitarse a aquellos aspectos vinculados a su condición de tal y en segundo lugar, por la propia autonomía que presenta el ejercicio de la posterior acción de reclamación de daños derivados de una infracción de competencia.

Los arts 75 y 76 de la Ley 15/2007, introducidos por el Real Decreto Ley 9/2017, de 26 de mayo, disponen que:

"1. La constatación de una infracción del Derecho de la competencia hecha en una resolución firme de una autoridad de la competencia española o de un órgano jurisdiccional español se considerará irrefutable a los efectos de una acción por daños ejercitada ante un órgano jurisdiccional español.

2. En aquellos casos en los que, debido al ejercicio de las acciones de daños por infracción de las normas de la competencia se reclamen daños y perjuicios, se presumirá, salvo prueba en contrario, la existencia de una infracción del Derecho de la competencia cuando haya sido declarada en una resolución firme de una autoridad



de la competencia u órgano jurisdiccional de cualquier otro Estado miembro, y sin perjuicio de que pueda alegar y probar hechos nuevos de los que no tuvo conocimiento en el procedimiento originario.

3. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de los derechos y obligaciones de los tribunales en virtud del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ."

Artículo 76. Cuantificación de los daños y perjuicios.

"1. La carga de la prueba de los daños y perjuicios sufridos por la infracción del Derecho de la competencia corresponderá a la parte demandante.

2. Si se acreditara que el demandante sufrió daños y perjuicios, pero resultara prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificarlos con precisión en base a las pruebas disponibles, los tribunales estarán facultados para estimar el importe de la reclamación de los daños."

3. Se presumirá que las infracciones calificadas como cártel causan daños y perjuicios, salvo prueba en contrario."

Quiere ello decir que lo que vincula a efectos de la eventual reclamación posterior de daños es la declaración judicial de la existencia de una infracción de competencia que, de ser calificada como cartel determina una presunción de haber ocasionado daños y perjuicios, salvo prueba en contrario. En todo caso, la carga de la prueba de los daños y perjuicios sufridos por la infracción del Derecho de la competencia corresponde a la parte demandante.

Por lo tanto, si la parte dispositiva de la resolución sancionadora es favorable a la actora porque le exime de la sanción y no establece consecuencia indemnizatoria alguna a la que tenga que hacer frente y respecto de una posterior e hipotética reclamación de daños derivada de la apreciación de una conducta infractora en sentencia que confirme la resolución sancionadora de la CNMC, es el demandante en este segundo proceso el que debe probar los daños y perjuicios que le ha originado aquella conducta, la actora carece de interés legítimo alguno en el presente recurso contencioso administrativo.

NOVENO. -A esta conclusión no se oponen los razonamientos de la actora en su escrito de conclusiones. Afirma que " los efectos declarados por la resolución tienen una influencia decisiva en su parte dispositiva en cuanto que fundamentan la calificación de las conductas y la determinación de la cuantía de la sanción".

Sin embargo, estamos ante infracciones por objeto que no requieren el análisis ni la cuantificación de los efectos y en el caso de la actora ha sido eximida de la sanción impuesta.

Asimismo, la sentencia que cita del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2016 tampoco altera la anterior conclusión cuando dice " no cabe invocar como motivo de casación o de anulación de la sentencia el error o inexactitud de los razonamientos empleados a mayor abundamiento o como obiter dicta por la Sala de instancia ya que nunca son decisivos o determinantes de la resolución pronunciada. Quedan, pues, fuera, del ámbito casacional las reflexiones ex abundantia que no tienen como consecuencia la modificación del fallo".

Lo determinante a efectos de la posibilidad de impugnación de una resolución, es que su parte dispositiva sea gravosa o perjudicial para quien pretende recurrirla, lo que aquí no sucede pues aunque la actora sostiene que la declaración de los efectos de las conductas en el mercado y su cuantificación se utiliza por la resolución para la calificación de la conducta y la fijación del importe de la sanción y se traslada a la parte dispositiva de la sentencia ello no es así para la recurrente que ha sido declarada exenta de la sanción.

Procede, en consecuencia, declarar la inadmisibilidad del recurso interpuesto por GENERAL CABLE HOLDINGS SPAIN S.L. (GENERAL CABLE) frente a la resolución de 21 de noviembre de 2017, que declaró la existencia de varias infracciones de los artículos 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea , consistentes en la fijación de precios y condiciones comerciales y el reparto del mercado de la distribución y venta de cables de baja y media tensión si bien la eximió del pago de la multa impuesta por su condición de clemente.

DÉCIMO.- Da da la inadmisibilidad del recurso, no procede imponer costas a ninguna de las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA.

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación,

FALLAMOS

Declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora D^a. María Isabel Campillo García, en nombre y representación de **GENERAL CABLE HOLDINGS SPAIN S.L. (GENERAL**



CABLE) contra la resolución de 21 de noviembre de 2017, que declaró la existencia de varias infracciones de los artículos 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, consistentes en la fijación de precios y condiciones comerciales y el reparto del mercado de la distribución y venta de cables de baja y media tensión.

Sin imposición de costas.

La presente sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es susceptible de recurso de casación, que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDO