



Roj: **SAN 2601/2023 - ECLI:ES:AN:2023:2601**

Id Cendoj: **28079230062023100334**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **19/05/2023**

Nº de Recurso: **4/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MIGUEL DE LOS SANTOS GANDARILLAS MARTOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN SEXTA**

**Núm. de Recurso:** 0000004 /2018

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 00070/2018

**Demandante:** MIGUÉLEZ, S.L. y GRUPO MIGUÉLEZ, S.L. r

**Procurador:** DON ANTONIO RODRIGUEZ NADAL

**Demandado:** COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

**Codemandado:** GENERAL CABLE HOLDINGS SPAIN SL Y GRUPO GENERAL CABLE SISTEMAS SL GC  
GENERAL CABLE HOLDINGS SPAIN SL Y GRUPO GENERAL CA

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilmo. Sr.:** D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

### **SENTENCIA Nº :**

**Ilma. Sra. Presidenta:**

D<sup>a</sup>. BERTA SANTILLAN PEDROSA

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D<sup>a</sup>. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a diecinueve de mayo de dos mil veintitrés.

Se ha visto ante esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número **4/2018**, el recurso contencioso-administrativo formulado por las entidades **MIGUÉLEZ, S.L. y GRUPO MIGUÉLEZ, S.L.** representadas por el procurador don Antonio Rodríguez Nadal contra la resolución de 21 de noviembre de 2017, expediente S/DC/0562/15 CABLES BT/MT, del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, mediante la cual se declara la responsabilidad directa y solidaria de infracciones de competencia.

Ha sido parte la Administración General del Estado defendida por el abogado del Estado.



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- Por la actora se interpuso recurso contencioso-administrativo mediante escrito presentado en los términos expresados en el encabezamiento, acordándose su admisión mediante decreto, y con reclamación del expediente administrativo.

**SEGUNDO.**- Se formalizó la demanda mediante escrito en el que, tras alegar los hechos y fundamentos oportunos, terminó suplicando « *[d]eberá ser declarada contraria a Derecho íntegramente en lo que a MIGUÉLEZ se refiere, incluida la multa que por la misma le fue impuesta, por no haberse acreditado su participación en la infracción única y continuada que se le reprocha.*

*Subsidiariamente, para el caso de que la Sala a la que tengo el honor de dirigirme desestime los argumentos de nulidad de la Resolución, que estime la anulación o reducción sustancial de la multa impuesta a MIGUÉLEZ [...].».*

**TERCERO.**- El abogado del Estado, en su escrito de contestación a la demanda, pide la desestimación del recurso.

**CUARTO.**- Recibido el pleito a prueba, tras el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 1 de marzo del año en curso, continuando, no obstante, la deliberación hasta el día 3 de mayo.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. don Santos Gandarillas Martos, quien expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- Es objeto del presente recurso deducido por las entidades MIGUÉLEZ, S.L. y GRUPO MIGUÉLEZ, S.L. (en adelante MIGUÉLEZ), contra la resolución de 21 de noviembre de 2017, expediente S/DC/0562/15 CABLES BT/MT, del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia por la que declara la responsabilidad directa y solidaria de infracciones de competencia.

En la parte dispositiva de la resolución impugnada, se indicaba « *[P]rimero. Declarar acreditadas las siguientes infracciones muy graves de los artículos 1 de la Ley 6/1989 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:*

(...)

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

(...)

*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:*

(...)

- *MIGUÉLEZ, S.L.: 2.985.216 euros [...] » .*

Como resumen de los hitos más relevantes podemos señalar que:

1.- El 28 de noviembre de 2014, la empresa GRUPO GENERAL CABLE SISTEMAS, S.L.U. (GC), 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.

2.- A la vista de la información recibida y de conformidad con el artículo 49.2 de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia (LDC), la Dirección de Competencia (DC) inició una información reservada, en la que se practicaron diferentes actuaciones, concediendo el 30 de junio de 2015, la Dirección de Competencia concedió la exención condicional a GC y a su matriz GENERAL CABLE CORPORATION.

3.- El 24 de febrero de 2016, la DC acordó la incoación del expediente sancionador, en el que se suscitaban diversas disputas de orden procedimental, 3 de enero de 2017, el instructor dictó el Pliego de Concreción de Hechos (PCH), al que presentaron los implicados las correspondientes alegaciones.

4.- El 20 de abril de 2017, la DC acordó la propuesta de resolución del procedimiento que fue elevada a la Sala de Competencia de la CNMC con fecha 29 de mayo de 2017.



5.- El 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, dándose el trámite para alegaciones, tras lo que se dictó el acuerdo objeto del presente recurso.

6.- La resolución apreció la existencia de diferentes infracciones entre las empresas implicadas:

« [P]rimero. 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 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 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. [...]».

A la actora se le imputan las conductas sancionadas desde mayo de 2002 a junio de 2015.

**SEGUNDO.**- MIGUÉLEZ insta la anulación del acuerdo sancionador y lo explica por varios motivos. En primer lugar, incide en el mercado afectado puesto que la actora solo fabrica y vende cables de BT. Reputa incorrecta la identificación de los mercados de BT y MT, cuando entre existen sustanciales diferencias. El mercado de MT se utiliza para la distribución de electricidad hasta los transformadores de baja tensión, siendo los clientes principalmente compañías eléctricas y grandes constructoras, cuyas compras de cables BT son muy reducidas. Por el contrario, los cables BT se utilizan para instalaciones de interior, siendo los clientes mucho más heterogéneos, pues incluyen desde PYMES hasta pequeños almacenes y distribuidores.

La queja formulada por la recurrente exige que nos detengamos en los términos en lo que ha sido definido el mercado del producto. La resolución sancionadora enmarca el mercado afectado distinguiendo entre cables eléctricos BT/MT (baja y media tensión) que se usarían para la transmisión de energía eléctrica, por una parte, y AT/MAT (alta y muy alta tensión) utilizados, principalmente, para la distribución de electricidad. Reconoce la que 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.

Reconoce la resolución sancionadora que en la demanda no existe sustituibilidad entre dichos productos, la oferta de suministro de cables BT/MT puede proceder tanto de los fabricantes como de los distribuidores, en función precisamente de la demanda. Así, es posible distinguir dentro de la distribución mayorista las siguientes categorías: gran distribución (grandes empresas), grupos de compra (distribuidores agrupados) y distribuidores independientes y los comerciales de cable, a los que habría que añadir en los últimos años las superficies de bricolaje que pese a dedicarse al mercado del comercio minorista han supuesto un incremento de la presión competitiva sobre los distribuidores mayoristas. En el análisis de la oferta y la demanda del mercado descrito distingue los siguientes canales de comercialización: a) El de los fabricantes a los distribuidores, que posteriormente venderán el cable al cliente final: la mayor parte de los distribuidores suelen ser de pequeño o mediano tamaño y son denominados también almacenistas. Para la fijación del precio se suele utilizar como referencia el catálogo del fabricante, que incluye una tarifa para cada tipo de cable, que se modula en función de las fluctuaciones del precio de la materia prima (cobre o aluminio) y de otros factores de producción, y sobre la cantidad resultante se suele aplicar, asimismo, un descuento. Como el precio de las materias primas se basa en la cotización del London Metal Exchange, el precio del cable es altamente volátil e impredecible, por lo que son comunes las negociaciones entre fabricante y distribuidor en cuanto a las condiciones comerciales, incluyendo un precio fijo hasta consumir un importe máximo estipulado y bonificaciones (rápeles). b) Un segundo canal de comercialización de cables eléctricos BT/MT es el de los denominados grandes clientes (empresas instaladoras, ingenierías, eléctricas, petroquímicas...) para proyectos de gran envergadura (grandes infraestructuras, centrales eléctricas, parques eólicos, etc.). Los grandes clientes suelen tener un importante poder de negociación, por lo que suelen solicitar oferta simultáneamente a fabricantes y grandes distribuidores la oferta es distinta en función del canal de comercialización utilizado y así, en el suministro de cables «de catálogo», la oferta está constituida exclusivamente por el conjunto de empresas fabricantes de cables BT/MT a los distribuidores, para su venta posterior por éstos al cliente final. En el otro canal, sin embargo, aplicable al suministro «por proyectos», la oferta la constituyen tanto los propios fabricantes como grandes distribuidores.

En el caso de los fabricantes de cables existe un alto grado de concentración, donde se integran seis fabricantes y junto a GC, PRYSMIAN, TOP CABLE, NEXANS, DRAKA, y la actora MIGUÉLEZ.

El que la actora solo produzca cables de BT, no opere en el producto de MT, no significa que se ni participe ni sea ajena el mercado del producto. De hecho, la relación que el mercado se desprende directamente no solo de las relaciones y conexiones que MIGELEZ han venido manteniendo con el resto de los fabricantes a través de reuniones y comunicaciones varias. Era miembro de FACEL, junto con el resto de las empresas implicadas en el cártel, e intervino con el resto de clientes y distribuidoras en los mismos ámbitos, proyectos y repartos.

La pregunta de que nos debemos hacer para respuesta a esta primera alegación es otra, ¿Qué hacía MIGUÉLEZ, en las reuniones, intercambios y correos, con otros competidores y que más tarde analizaremos, si el mercado no era el mismo? A esta pregunta no da respuesta la demanda.

**TERCERO.**- En segundo lugar, cuestiona la existencia de prueba de la participación de MIGUÉLEZ en el denominado «*cártel de fabricantes*», a pesar de que sí reconoce haber tomado parte en intercambios de tarifas de precios de BT durante 2014 y 2015. El cártel de fabricantes consiste esencialmente en un acuerdo de reparto de clientes y licitaciones entre fabricantes de cables MT/BT, y que en ningún caso integra a fabricantes que solo producen BT. A pesar de que se reconoció, tanto la DC como la Sala de Competencia, que no había participado en ese cártel, explica su responsabilidad la resolución porque MIGUÉLEZ debió «*tener conocimiento*» esos acuerdos, porque estuvo presente en las reuniones que tuvieron lugar a lo largo de ocho años. Cuestiona su intervención en lo que se refiere al intercambio de tarifas. Respecto de las reuniones de los años 2007 a 2013, la resolución identifica erróneamente las reuniones «*oficiales*» de FACEL con las reuniones que habrían mantenido los miembros del cártel de fabricantes, sin presentar elemento probatorio alguno que permita acreditar que en esas reuniones «*oficiales*» de FACEL se trató cuestión alguna de tarifas. En cuanto a los años 2014 y 2015 se dice que participó en conductas consistentes en la fijación de precios y otras condiciones comerciales a aplicar a los clientes finales. A pesar de reconocer que se remitieron tarifas a otras empresas, pero que la publicación coordinada de tarifas se utilizó como instrumento de orientación general para evitar asimetrías en el sector. Concluye que los términos en los que ha tenido lugar la imputación afectan a su derecho a la tutela judicial efectiva.

Lo que vienen a cuestionar las recurrentes en el presente motivo tiene que ver con la valoración de la prueba practicada y la motivación que la resolución hace de la declarada probada con la implicación de las sancionadas.

Para dar una correcta respuesta a este segundo motivo debemos analizar y centrarnos en la prueba practicada por la resolución sancionadora en la que la CNMC sustenta la infracción.

Comenzaremos por los acuerdos de fijación de precios y de reparto de proyectos entre fabricantes de cables BT/MT.

Como ya advertimos se le imputa una conducta colusoria desde mayo de 2002 a junio de 2015.

Lo primero que nos llama la atención, es que de los primeros años no tenemos constancia alguna en el acuerdo sancionador sobre la participación de la recurrente.

Distinta consideración nos merece los siguientes años. En el año 2007 y 2008, destaca el acuerdo sancionador que las empresas llegaron a reunirse, al menos, en 15 ocasiones, habiéndose acreditado, por un lado, 9 reuniones en 2007 en las que participaron GC, PRYSMIAN, NEXANS, DRAKA, TOP CABLE y MIGUÉLEZ, con la colaboración de FACEL, a la que se sumaron TOP CABLE y MIGUÉLEZ, y seis reuniones en 2008 en las que participaron GC, PRYSMIAN, NEXANS, DRAKA, TOP CABLE y MIGUÉLEZ. Las describe el acuerdo sancionador en los siguientes términos «[R]euniones de 6 de marzo, de 2 de mayo, de 2 de julio, a la que fueron convocados DRAKA, GC, MIGUÉLEZ, NEXANS, PRYSMIAN y TOP CABLE, constando la participación de directivos de PRYSMIAN, TOP CABLE y NEXANS; de 30 de julio; de 20 de septiembre, en la que participaron TOP CABLE, DRAKA, GC, MIGUÉLEZ, NEXANS, PRYSMIAN y FACEL; de 2 de octubre, en la que participaron TOP CABLE, DRAKA, GC, MIGUÉLEZ, NEXANS y PRYSMIAN; de 31 de octubre, en la que participaron TOP CABLE, DRAKA, GC, MIGUÉLEZ, NEXANS y PRYSMIAN; de 9 de noviembre de 2007, en la que participaron TOP CABLE, DRAKA, GC, MIGUÉLEZ, NEXANS y PRYSMIAN y de 22 de noviembre de 2007, en la que participaron TOP CABLE, DRAKA, GC, MIGUÉLEZ, NEXANS y PRYSMIAN. Reuniones de 10 de enero, en la que participaron GC, PRYSMIAN, NEXANS, DRAKA, TOP CABLE y MIGUÉLEZ; de 1 de febrero, en la que participaron TOP CABLE, DRAKA, GC, MIGUÉLEZ, NEXANS y PRYSMIAN; de 6 de marzo, en la que participaron TOP CABLE, DRAKA, GC, MIGUÉLEZ, NEXANS y PRYSMIAN; de 1 de abril, en la que participaron, al menos, PRYSMIAN y TOP CABLE, con la colaboración de FACEL; de 7 de abril, en la que participaron TOP CABLE, DRAKA, GC, MIGUÉLEZ, NEXANS y PRYSMIAN y de 22 de octubre de 2008, en la que participaron GC, NEXANS, PRYSMIAN y TOP CABLE. [...]»

Podemos hacer dos consideraciones de distinto alcance. En primer lugar, echamos en falta que el acuerdo sancionador no especifique el contenido y el alcance de todas esas reuniones. El solo hecho de que se reunieran las empresas competidoras podrían revelar la posible comisión de una infracción de las previstas en los artículos 101 y 102 del TF UE; sin embargo, haría falta algo más para poder colegir que la conducta anticompetitiva ha tenido lugar. No bastan con las meras afirmaciones apodícticas que hace la resolución, si no se explicita de manera directa expresa, reconocible y justificada en la resolución sancionadora los externos de los que sustenta.

En segundo lugar, el acuerdo sancionador sí precisa y describe el denominado «decálogo» adoptado en la reunión de 1 de abril de 2008 al que hacen referencia las anotaciones de la libreta del responsable de Ventas Mercado General/T&I de PRYSMIAN, donde se especifica: « [1]/4/08] FACEL (...) DECÁLOGO. 1. Aplicar Tarifa 13. 2. No mover dtos. 3. Vender en nuestros clientes. 4. Seguimiento entre nosotros (símbolo de teléfono) 5. Condiciones estructurales (no tocar): pagos/rápeles/bob/pallets. 6. Control de los killers del ME. 7. Control otros fabr.: GGC, CONDUMEX; P; RCT; Miguélez, Inp. 8. Adaptar las capacidades productivas al ME. 9. Aumentar exportación (focalizar). 10. Reuniones quincenales [...]».

Este denominado « decálogo» sí revela una elaboración de un plan, una coordinación, una información compartida entre competidores incompatibles con las buenas prácticas en exigidas por el mercado y el Derecho de la competencia. Es más, por sí solo, sin otros datos, a partir de este momento podemos constatar la participación de MIGUÉLEZ en el cártel.

En el año 2010, consta una anotación manuscrita del responsable de Mercado General/T&I de PRYSMIAN de una reunión del cártel el 6 de septiembre de 2010 con la asistencia de GC, PRYSMIAN, DRAKA, TOP CABLE y MIGUÉLEZ, con la colaboración de FACEL, en la que se trataron acuerdos de fijación de precios y condiciones comerciales y medidas de boicot a grupos de compra. Además, se identifican otras reuniones el 16 de septiembre, en la que participaron TOP CABLE, DRAKA, GC, MIGUÉLEZ, NEXANS y PRYSMIAN; de 25 de octubre, en la que participaron TOP CABLE, DRAKA, GC, MIGUÉLEZ, NEXANS, y PRYSMIAN y de 10 de noviembre de 2010.

En el año 2011, se identifican otras 4 reuniones: la de 13 de enero, con la participación de GC, PRYSMIAN, NEXANS, DRAKA, TOP CABLE y MIGUÉLEZ; la de 27 de enero, a la que asistieron GC, PRYSMIAN, DRAKA, TOP CABLE y MIGUÉLEZ; la de 8 de abril, con la participación de GC, PRYSMIAN, NEXANS, DRAKA, TOP CABLE y MIGUÉLEZ y la de 22 de junio de 2011, con la participación de GC, PRYSMIAN, NEXANS, DRAKA, TOP CABLE y MIGUÉLEZ. Concretamente en un correo electrónico interno de TOP CABLE de 11 de enero de 2011, en el que



indica una gran diversidad en las tarifas anunciadas y aplicadas por GC, PRYSMIAN, NEXANS, DRAKA, TOP CABLE, MIGUÉLEZ y RCT. Se señala, con relación al cumplimiento de MIGUÉLEZ, que hace unos meses que actúa con responsabilidad y está con voluntad de subir los precios.

Queda constancia, en una anotación de PRYSMIAN, de una reunión del cártel en la que participaron GC, PRYSMIAN, NEXANS, DRAKA, TOP CABLE y MIGUÉLEZ, celebrada el 22 de junio de 2011, antes del Consejo Directivo de FACEL en la que se recogen en una tabla las cuotas correspondientes a los fabricantes GC, PRYSMIAN, NEXANS, DRAKA, TOP CABLE y MIGUÉLEZ, con las anotaciones «*[Rº] tot taula*» (*reparto total mesa*), «*Nº maq. PRY+DKA*» y «*MS que da resto mesa*», referida a la cuota de mercado (*"Market Share"*). En esa tabla (...) en la que se le asignaba MIGUÉLEZ (MIG) una estimación de mercado del 8,1 %. [...]».

No tenemos constancia de intervención alguna de MIGUÉLEZ en las actividades del cártel en el 2012, pero en el año 2013, sí figuran intercambios de información comercialmente sensible, se fijaron precios y condiciones comerciales y se repartieron proyectos/clientes, al tiempo que se ponían en común los incumplimientos detectados de los acuerdos adoptados: reuniones de 11 de enero entre GC, PRYSMIAN, TOP CABLE y SOLIDAL; de 31 de enero entre GC, PRYSMIAN, NEXANS, TOP CABLE y MIGUÉLEZ; de 18 de febrero, en la que al menos participaron TOP CABLE y GC; de 4 de abril; de 22 de mayo; de 18 de junio entre GC, PRYSMIAN, NEXANS, TOP CABLE y MIGUÉLEZ; de 1 de julio; de 23 de julio, en la que al menos participaron TOP CABLE y NEXANS; de 9 de septiembre entre GC, PRYSMIAN, TOP CABLE y MIGUÉLEZ; de 30 de septiembre entre GC, PRYSMIAN, NEXANS y MIGUÉLEZ; de 21 de octubre y de 4 de noviembre de 2013.

Las empresas en este año siguen con el sistema de tablas de reparto con proyectos numerados que se discutían en las reuniones, tal y como se confirma en anotaciones manuscritas y correos electrónicos recabados en las inspecciones de TOP CABLE y PRYSMIAN.

Dos correos electrónicos de TOP CABLE de 18 de febrero de 2013 contienen una conversación entre el director general y el director comercial nacional de TOP CABLE que acreditan que el mismo día de la Junta de FACEL (antigua denominación del Consejo Directivo de FACEL) se produjo otra reunión paralela, en la que los fabricantes del cártel intercambiaron datos comerciales para fijar la tarifa, participando en dicha reunión al menos TOP CABLE y GC y señalándose una reunión al día siguiente entre TOP CABLE y el Director Comercial de MIGUÉLEZ para «hacer la tarifa», donde literalmente «*[C]om ha anat la Junta de FACEL?*» *En general bastant be. Del tema de la junta ni ten parlo, el pressupost i poca cosa més. Sobre el tema real del cable, demà estic a Madrid amb el (DirectorComercial de MIGUÉLEZ) per fer la tarifa (ho han acceptat)* [...]»

El 18 de febrero, consta también una anotación manuscrita de TOP CABLE que refleja una reunión entre los fabricantes en la que se acordó la tarifa aplicable a los cables de cobre de BT. En ella se cita como actores externos a PRYSMIAN, GC, NEXANS, MIGUÉLEZ y TOP CABLE como actores internos. La anotación confirma la información contenida en el correo anterior en cuanto a MIGUÉLEZ y la remisión de datos al secretario general de FACEL, base para la adopción de los acuerdos entre los fabricantes. El 18 de junio de 2013 se fecha otra anotación correspondiente a una de las reuniones entre fabricantes, que incluye una tabla con la indicación «*posible equilibrio*» y referencias porcentuales de GC, PRYSMIAN, NEXANS, TOP CABLE, MIGUÉLEZ y RCT, si bien de RCT se señala lo «*[R]CT no a reuniones/acuerdos bilaterales. No ha repartido estructural. +3 ó +4 (...) Ello confirmaría que RCT no asiste a las reuniones del cártel. [...]*».

Respecto de los años 2014 y 2015 pocas referencias debemos hacer y reiterar, puesto que el propio escrito de demanda reconoce la participación en el cártel en esos dos años.

Establecida la anterior relación de hechos y acontecimientos relevantes y que sí revelan la conducta imputada, pero no podemos compartir la imputación temporal que hace la CNMC. El acuerdo sancionador se remonta en el tiempo al año 2002. Sin embargo, ninguna referencia se hace o refiere a la participación de la actora en los años 2002, 2003, 2004, 2005, y 2006 respecto de la actora. En cierto que en el año 2007 aparecen referencias a diversas reuniones en las que sí participó MIGUÉLEZ con otras empresas fabricantes y que hemos recogido al principio de este fundamento. No obstante, la resolución más allá de afirmaciones apodícticas en la que le atribuye una conducta colusoria no refiere ni el contenido ni lo que trató, de manera que podamos concluir que, en el seno de esos encuentros, y respecto de MIGUÉLEZ se le puede imputar la infracción en los términos temporales que hace la Autoridad de competencia.

Recordamos que no basta por parte de quien sanciona la mera afirmación de que las reuniones han tenido lugar y que en ellas se han llevado a cabo conductas contrarias a la competencia. Es necesario que especifique cual fue su contenido, que se abordó, que se dijo o que se trató en el desarrollo de esos encuentros que permita valorar la participación de la empresa en la infracción que se le imputa. Este paso necesario no lo hace la Administración respecto de MIGUÉLEZ, y aunque no podemos decir lo mismo respecto del resto de las empresas implicadas, no es hasta la ya aludida reunión del 1 de abril de 2008 cuando podemos fijar el inicio de su participación en el cártel.



En resumen, y para concluir con la valoración de la prueba sobre este extremo, la conducta colusiones imputada a MIGUÉLEZ solo ha quedado acreditada desde el 1 de abril de 2008 en adelante.

**CUARTO.-** Continuando con el resto de los motivos invocados en el escrito de demanda, debemos partir de conclusión que acabamos de hacer sobre la valoración de hechos probados y de las pocas dudas de la comisión de la infracción perseguida, pero solo a partir de la reunión de 1 de abril de 2008, en la que se configuró el denominado « *decálogo* ».

A pesar de las críticas que hace la demanda sí estamos ante una infracción de carácter único y continuada. La continuidad implica que una infracción del artículo 81 CE, apartado 1, puede resultar no solo de un acto aislado sino también de una serie de actos o incluso de un comportamiento continuado, aun cuando uno o varios elementos de dicha serie de actos o del comportamiento continuado puedan también constituir, por sí mismos y aisladamente considerados, una infracción de la citada disposición. Las diversas acciones se inscriben en un « *plan conjunto* » con un idéntico objeto que falsea el juego de la competencia en el interior del mercado común, lo que permite imputar la responsabilidad por dichas acciones en función de la participación en la infracción considerada en su conjunto, STJUE de 24 junio 2015, asunto C-263/2013, (apartado 156).

Pues bien, frente a la negativa de la existencia de un plan preconcebido, la reunión de 1 de abril de 2008, y el « *decálogo* » es indicación de común acuerdo, y de la unidad de criterio de las empresas que los suscribieron de mantener, a lo largo del tiempo y de forma estable, contactos, acuerdo e intercambios incompatibles con el buen funcionamiento del mercado, estamos ante una infracción única y continuada cuando se participa en prácticas colusorias que constituyen (i) la existencia de un plan global que persigue un objetivo común, (ii) la contribución intencional de la empresa a ese plan, (iii) y el hecho de que se tenía conocimiento (demostrado o presunto) de los comportamientos infractores de los demás participantes, STJUE de 16 de junio de 2011, Asunto T-211/08, Putters International NV, (apartados 34 y 35).

Se destaca en este concepto la idea de unicidad y el de continuidad de la infracción. En cuanto al carácter único, se aprecia cuando hay identidad de los objetivos de las prácticas consideradas, STG de 20 de marzo de 2002, Dansk Rørindustri/Comisión, T21 /99, Rec. p. I11681, apartado 67, STJUE de 21 de septiembre de 2006, Technische Unie/Comisión, C113/04 P, Rec. p. I88 31, apartados 170 y 171, y la STG de 27 de septiembre de 2006, Jungbunzlauer/Comisión, T43/02, Rec. p. I134 35, (apartado 312); en la identidad de los productos y servicios afectados, SsTJUE de 15 de junio de 2005, Tokai Carbón y otros/Comisión, T71 /03, T74/03, T87 /03 y T91/03, no publicada en la Recopilación, (apartados 118, 119 y 124), y STG Jungbunzlauer/Comisión, (apartado 312); en la identidad de las empresas que han participado en la infracción STG Jungbunzlauer/Comisión, (apartado 312); y en la identidad de sus formas de ejecución STG Dansk Rørindustri/Comisión, (apartado 68). Además, también se pueden tener en cuenta para ese examen la identidad de las personas físicas intervinientes por cuenta de las empresas y la identidad del ámbito de aplicación geográfico de las prácticas consideradas.

La Administración le imputa la actora la infracción única y continuada que va desde mayo 2002 a junio de 2006; sin embargo, como existe un vacío en los primeros años, y en 2007 hay una falta de precisión en la descripción de las conductas, resulta hace inviable enmarcar la duración de esta infracción como lo hace la Autoridad de competencia. Por lo tanto, la infracción única y continuada que se le imputa solo pudo dar comiendo el 1 de abril de 2008, y no desde mayo de 2002 como dice la resolución impugnada.

Es cierto que, a partir de ese momento pocas dudas tiene la Sala de la connivencia, conocimiento y aceptación de la recurrente en la practicas colusoria imputadas. No obstante, la equivocada prolongación temporal de la infracción, única y continuada, implica, como primera respuesta, la anulación del acuerdo sancionador en la medida que se le ha atribuido una participación durante un periodo en el que no costa intervención alguna en el cártel.

Por último, a pesar de que no existe referencia alguna en el año 2012, nada indica que se hubiera apartado del cártel, por lo que la aparente falta de actividad de MIGUÉLEZ dura este año, no resulta determinante de cara al carácter continuo de la conducta infractora.

**QUINTO.-** La indebida imputación temporal de la infracción, a pesar de que sí constamos la antijuridicidad de la conducta en el periodo indicado, en la medida que ha incidido en la cuantificación de la sanción impuesta, nos llevan a la estación parcial del recurso con la anulación del acuerdo sancionador, sin perjuicio de las actuaciones que de ello se deriven, y sin que sea necesario entrar a valorar el resto de los motivos vinculados con la proporcionalidad y motivación de la sanción.

**SEXTO.-** La parcial estimación del recurso implica que no hagamos pronunciamiento en costas y que de conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la LJCA, cada parte supla las causadas a su instancia y las comunes por mitad.





## FALLAMOS

Que debemos estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por las entidades **MIGUÉLEZ, S.L. y GRUPO MIGUÉLEZ, S.L.** contra la resolución de 21 de noviembre de 2017, expediente S/DC/0562/15 CABLES BT/MT, anulando la resolución impugnada por no ser ajustado a Derecho la imputación temporal de la infracción, con las consecuencias previstas en el fundamento quinto, sin pronunciamiento en costas.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá 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.

Así, lo mandamos, pronunciamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ