



Roj: **SAN 2283/2025 - ECLI:ES:AN:2025:2283**

Id Cendoj: **28079230062025100231**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **09/05/2025**

Nº de Recurso: **1562/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA JESUS VEGAS TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN SEXTA**

**Núm. de Recurso:** 0001562/2019

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 11170/2019

**Demandante:** EDITORIAL LUIS VIVES MARISTAS HERMANOS PROVINCIA NORTE, CASAMARISTA BAULA EDICIONS BAULA y EDITORIAL IBAIZABAL, S.A. (todas ellas, Edelvives).

**Procurador:** DÑA. ALICIA TEJEDOR BACHILLER

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

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilma. Sra.:** D<sup>a</sup>. MARIA JESUS VEGAS TORRES

### **SENTENCIA N°:**

**Ilmo. Sr. Presidente:**

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

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

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a nueve de mayo de dos mil veinticinco.

VISTO por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional, el recurso nº 1562/19, interpuesto por la procuradora Dña. Alicia Tejedor Bachiller, en nombre y representación de **EDITORIAL LUIS VIVES MARISTAS HERMANOS PROVINCIA NORTE, CASA MARISTA BAULA EDICIONS BAULA y EDITORIAL IBAIZABAL, S.A. (todas ellas, Edelvives)**, contra la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de, de 30 de mayo de 2019, de la Sala de Competencia de la CNMC (Expte. S/DC/0594/16 ANELE). Ha sido parte demanda la Administración del Estado representada y defendida por el Abogado del Estado.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.**- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la ley, se emplazó a la parte recurrente para que formalizase la demanda en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que entendió oportunos solicitó a la Sala que dicte Sentencia por la que, estimando el presente recurso contencioso-administrativo:

*"(i) Declare la no conformidad a Derecho de la Resolución de 30 de mayo de 2019 de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC, dictada en el Expediente S/DC/0594/16, ANELE s impugnada, y la anule en su integridad;*

*(ii) Subsidiariamente, respecto de lo pretendido en el número (i) anterior, declare la no conformidad a Derecho de la citada Resolución, anule la sanción impuesta a mi representada en el Dispositivo Segundo de la misma y declare que no corresponde imponer sanción alguna a mi representada.*

*(iii) Subsidiariamente, respecto de lo pretendido en los números (i) y (ii) anteriores, declare la no conformidad a Derecho de la citada Resolución y reduzca la sanción impuesta (u ordene a la CNMC que la reduzca).*

*(iv) En todos estos casos, declare el derecho de mi representada a ser indemnizada con la cantidad equivalente a los costes de constitución del aval prestado para la suspensión cautelar del pago de la multa impuesta en la Resolución impugnada y a los costes financieros soportados desde la fecha de su constitución y hasta que se ordene su devolución a mi representada por la CNMC.*

*(v) Condene a la Administración demandada al pago a mi representada de dichos importes, así como al de las costas del presente recurso.*

*(vi) Condene a la Administración a publicar a su costa el fallo de la Sentencia estimatoria que se dicte, en el plazo de dos meses desde que la misma sea dictada."*

**SEGUNDO.** -El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplica se dicte sentencia por la que se desestime el recurso contencioso administrativo interpuesto con imposición de costas a la parte recurrente.

**TERCERO.**- Una vez presentados los respectivos escritos de conclusiones por las partes quedaron los autos conclusos para sentencia, a cuyo efecto se señaló el día 15 de enero de 2025 del año en curso.

**CUARTO.** -Mediante providencia de 7 de febrero de 2025, de conformidad con lo dispuesto en el art. 33.2 LJCA y a la vista de lo planteado en los recursos 1530/2019, 1490/2019 y 1450/2019, la Sala decidió oír a las partes sobre el alcance del denominado por la CNMC "acuerdo de de rectificación de errores de fecha 20 de junio de 2019 sobre la caducidad del procedimiento.

**QUINTO.**- Cumplimentado el trámite de alegaciones se señaló de nuevo para votación y fallo del recurso el día 30 de abril de 2025, fecha en la que tuvo lugar.

Ha sido Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Jesús Vegas Torres, quien expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** -En el presente recurso contencioso administrativo se impugna la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 30 de mayo de 2019, de la Sala de Competencia de la CNMC (Expte. S/DC/0594/16 ANELE).

La parte dispositiva de dicha resolución, recaída en el expediente "S/DC/0594/16 ANELE," era del siguiente tenor literal:

*"Primero. Declarar acreditadas las siguientes infracciones muy graves del artículo 1 de la Ley 15/2007 y del artículo 101 del TFUE :*

*Una infracción en los términos previstos en el fundamento de derecho tercero en relación con el desarrollo y aplicación del CDC de las siguientes entidades:*

- ALGAR LIBROS, S.L.U.,

- ASOCIACIÓN NACIONAL DE EDITORES DE LIBROS Y MATERIAL DE ENSEÑANZA (ANELE),

- En relación con las empresas del grupo EDELVIVES: EDITORIAL LUIS VIVES MARISTAS HERMANOS PROVINCIA NORTE, CASA MARISTA BAULA EDICIONS BAULA, EDITORIAL IBAIZABAL, S.A.,

- EDICIONES BILINGÜES, S.L. (BYME),

- EDICIONES DEL LABERINTO, S.L.,

- EDICIONES DON BOSCO SALESIANOS PROV BARCELONA,



- EDICIONS BROMERA EMPRESA EDITORIAL, S.L.,
- EDITORIAL EDITEX, S.A.,
- EDITORIAL TEIDE, S.A.,
- En relación con las empresas del GRUPO ANAYA: GRUPO ANAYA, S.A., COMERCIAL GRUPO ANAYA, S.A., ALGAIDA EDITORES, S.A., GRUPO EDITORIAL BRUÑO, S.L., EDICIONS XERAIS DE GALICIA, S.A. y EDITORIAL BARCANOVA, S.A.
- En relación con las empresas del GRUPO SANTILLANA: GRUPO SANTILLANA EDUCACIÓN GLOBAL, S.L., SANTILLANA EDUCACIÓN, S.L., EDICIONES GRAZALEMA, S.L., EDICIONS VORAMAR, S.A., ZUBIA EDITORIALA, S.L., EDICIONS OBRADOIRO, S.L. y GRUP PROMOTOR D'ENSENYAMENT I DIFUSIÓ EN CATALÀ, S.L.,
- En relación con las empresas del grupo SM: COMERCIAL DE EDICIONES SM, S.A., PPC EDITORIAL Y DISTRIBUIDORA, S.A., FUNDACIÓN SANTA MARÍA, EDITORIAL CRUILLA, S.A., IKASMINA ARGITALETXEA, S.L. y XERME EDICIONS, S.L.,
- MACMILLAN IBERIA, S.A.,
- MC GRAW HILL INTERAMERICANA DE ESPAÑA, S.L.U.,
- OXFORD UNIVERSITY PRESS ESPAÑA, S.A.,
- PEARSON EDUCACIÓN, S.A

*Declarar como responsable solidario a HACHETTE LIVRE ESPAÑA, S.A por la participación de sus filiales GRUPO ANAYA, S.A., COMERCIAL GRUPO ANAYA, S.A., ALGAIDA EDITORES, S.A., GRUPO EDITORIAL BRUÑO, S.L., EDICIONS XERAIS DE GALICIA, S.A. y EDITORIAL BARCANOVA, S.A. en acuerdos y prácticas concertadas que se producen en el marco del desarrollo y aplicación del CDC*

*Una infracción en los términos previstos en el fundamento de derecho tercero en relación con el libro digital de las siguientes entidades:*

- ASOCIACIÓN NACIONAL DE EDITORES DE LIBROS Y MATERIAL DE ENSEÑANZA (ANELE),
- COMERCIAL DE EDICIONES SM, S.A.,
- COMERCIAL GRUPO ANAYA, S.A
- SANTILLANA EDUCACIÓN, S.L.,
- EDICIONES DEL SERBAL, S.A.,
- EDICIONES DON BOSCO SALESIANOS PROV BARCELONA,
- EDITORIAL TEIDE, S.A.,
- MACMILLAN IBERIA, S.A.,
- MC GRAW HILL INTERAMERICANA DE ESPAÑA, S.L.U.,
- OXFORD UNIVERSITY PRESS ESPAÑA, S.A., y
- PEARSON EDUCACIÓN, S.A.,

*Las empresas matrices siguientes responderán solidariamente del pago de la sanción de sus empresas filiales:*

- GRUPO SANTILLANA EDUCACIÓN GLOBAL, S.L., como matriz de SANTILLANA EDUCACIÓN, S.L.
- HACHETTE LIVRE ESPAÑA, S.A, como matriz indirecta de COMERCIAL GRUPO ANAYA, S.A,

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

*a) En la infracción en los términos previstos en el fundamento de derecho tercero en relación con el desarrollo y aplicación del CDC:*

(...)

EDITORIAL LUIS VIVES MARISTAS HERMANOS PROVINCIA NORTE: 2.655.258 euros

(...)

*b) En la infracción en los términos previstos en el fundamento de derecho tercero en relación con el libro digital:*



(...)

*Tercero. Intimar a las empresas que son parte de los acuerdos que se declaran prohibidos en esta resolución a que cesen en las conductas prohibidas y a que se abstengan de realizar en el futuro conductas con el mismo objeto que las sancionadas.*

*Cuarto. Instar a la Dirección de Competencia para que vigile el cumplimiento íntegro de esta 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. El 27 de septiembre de 2016, se recibió en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia una denuncia formulada por la EDITORIAL VICENS VIVES, S.A. contra la ASOCIACIÓN NACIONAL DE EDITORES DE LIBROS Y MATERIAL DE ENSEÑANZA (ANELE), por supuestas conductas prohibidas por el artículo 1 de la LDC. EVV denuncia que, a través de ANELE y por las mayores editoriales de la asociación, se habrían desarrollado prácticas anticompetitivas desde 2011 que consistirían en el impulso, la aprobación, la implementación y la vigilancia del cumplimiento de sucesivos acuerdos que habrían restringido la libertad comercial de las editoriales activas en el mercado de edición y comercialización de libros de texto no universitarios en España.

2. La Dirección de Competencia de la CNMC inició una información reservada. El 11 de octubre de 2016, ANELE presentó un escrito denominado "dictamen sobre el Código de Conducta del sector editorial de Libros de texto y material de enseñanza" que dio lugar a diversos requerimientos de información a editoriales del sector.

3. Los días 28 a 30 de marzo de 2017, en cumplimiento de las Órdenes de Investigación dictadas por el Director de Competencia el 21 de marzo de 2017, se llevaron a cabo inspecciones domiciliarias en los locales y oficinas de la asociación ANELE y en las sedes de las editoriales de Grupo Anaya, Grupo Santillana y Grupo SM.

4. De los datos aportados por EVV y de la documentación recabada en las inspecciones citadas, se apreciaron indicios racionales de la comisión de las siguientes infracciones:

- Posible infracción del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE en relación con el código de conducta que consistiría en la existencia de acuerdos o prácticas concertadas entre las editoriales competidoras para el reparto del mercado de la edición y comercialización de libros de texto no universitarios en España; la fijación de determinadas condiciones comerciales y el intercambio de información comercial sensible en relación con las ofertas comerciales que realizan ellas mismas y sus directos competidores a las entidades de enseñanza.

ANELE habría actuado como intermediario y coordinador de las mencionadas conductas.

- Posible infracción del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE por la existencia de acuerdos o prácticas concertadas entre las editoriales competidoras que tienen por objeto la fijación de precios y otras condiciones comerciales relativas a un producto determinado, el llamado libro de texto en formato digital (en adelante, la infracción en relación con el libro digital).

En este caso ANELE también habría actuado como intermediario y coordinador de las mencionadas conductas.

- Posible infracción del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE, por un posible reparto de mercado en un segmento del mercado de la edición y comercialización de libros de texto no universitarios en España, en particular, los libros de texto para centros de titularidad católica (en adelante, la infracción en relación con los libros de texto para centros de titularidad católica).

5. El 5 de octubre de 2017 la DC acordó la incoación de un expediente sancionador (S/DC/0594/16) contra ANELE; EDEBÉ; EDELVIVES; GRUPO ANAYA;

GRUPO SANTILLANA; GRUPO SM; MACMILLAN; MC GRAW HILL; OUP; PEARSON; SERBAL y TEIDE por conductas prohibidas en el artículo 1 de la LDC y 101 TFUE.

6. Tras la práctica de diversos requerimientos de información, el 26 de abril de 2018, se notificó a las partes interesadas la ampliación del acuerdo de incoación a las siguientes empresas:

- CASA MARISTA BAULA EDICIONS BAULA; EDITORIAL IBAIZABAL, S.A. (en adelante incluidas en GRUPO EDELVIVES). - EDICIONES BILINGÜES, S.L. (en adelante ByME), - EDICIONES DEL LABERINTO, S.L. (en adelante LABERINTO), - EDICIONES ÍTACA, S.L.; EDICIONS OBRADOIRO, S.L.; EDICIONS VORAMAR, S.A.; GRAZALEMA, S.L; GRUP PROMOTOR D'ENSENYAMENT I DIFUSIÓ EN CATALÀ, S.L.; ZUBIA EDITORIAL, S.L., (en adelante incluidas en GRUPO SANTILLANA). - EDICIONS BROMERA EMPRESA EDITORIAL, S.L. (GRUPO BROMERA). - EDICIONS XERAI DE GALICIA, S.A.; EDITORIAL BARCANOVA, S.A. (en adelante incluidas en GRUPO ANAYA).



- EDITORIAL CRUÏLLA, S.A.; FUNDACIÓN SANTA MARÍA, IKASMINA ARGITALETXEA, S.L.; XERME EDICIONS, S.L. (en adelante incluidas en GRUPO SM). - EDITORIAL EDITEX, S.A., (en adelante, EDITEX).

La infracción en relación con el libro digital se extendería a: - FUNDACIÓN SANTA MARÍA (incluida en GRUPO SM) y - MCGRAW HILL.

7. El 18 de junio de 2018, la DC amplió la incoación del expediente. Respecto a la infracción en relación con el código de conducta se incluye a ALGAR LIBROS, S.L.U (incluida en GRUPO BROMERA); respecto de la referida a los libros de texto para centros de titularidad católica se incluyó a FUNDACIÓN SANTA MARÍA.

8. El 6 de julio de 2018, se firmó el Pliego de Concreción de hechos que se notificó a las partes interesadas.

9. El 5 de diciembre de 2018, la DC acordó el cierre de la fase de instrucción del expediente de referencia.

10. El 14 de diciembre de 2018 se acordó la Propuesta de Resolución del procedimiento, limitada a las dos primeras infracciones por las que se había incoado el expediente al considerar que no existía prueba suficiente de la existencia de la tercera.

11. El 18 de enero de 2019 la DC elevó a la Sala de Competencia su informe y propuesta de resolución.

12. El 7 de marzo de 2019, la Sala de Competencia acordó la remisión de información a la Comisión Europea y la suspensión del plazo para resolver el expediente desde ese día hasta que se recibiese la respuesta o trascurriera el término establecido a tal efecto en la normativa europea. El plazo de suspensión fue levantado mediante acuerdo de 8 de abril de 2019.

13. El día 16 de abril de 2019, se requirió a las empresas incoadas que aportaran el volumen de negocio total en el año 2018 antes de la aplicación del IVA o impuestos relacionados e información sobre el volumen de negocios en el mercado afectado por la infracción, documentación que fue aportada.

14. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló el asunto en su reunión de 30 de mayo de 2019.

15. Con fecha 20 de junio de 2019, se dictó un acuerdo de rectificación de errores de la anterior, que fue comunicada a EDELVIVES el 21 de junio de 2019.

El citado acuerdo recoge que se ha detectado un error material en la Resolución de 30 de mayo de 2019 consistente en incorporar a la resolución una tabla equivocada como tabla 9 referente a la "Duración, volumen de negocios y participación en el mismo para la infracción en relación con el CDC".

La tabla 9 recogida en la resolución de 30 de mayo de 2019 era la que sigue

La nueva tabla incorporada en el denominado Acuerdo de rectificación recoge los siguientes datos:

**SEGUNDO.**- Con carácter general, la resolución recurrida expone que las prácticas investigadas en este expediente se desarrollan en el sector editorial, en particular en el mercado de edición y comercialización de libros de texto no universitarios.

En cuanto al mercado afectado, explica que la edición y comercialización de los libros de texto no universitarios se configura como un mercado de producto diferenciado que incluye los libros de texto orientados a la educación infantil, educación primaria, educación secundaria obligatoria, bachillerato y formación profesional, tanto si se comercializan en formato papel como digital, así como otro material didáctico complementario. Además, se incluirían todos los libros de texto no universitarios editados en España, con independencia de la lengua en la que se publiquen.

Explica que los libros de texto no universitarios se puedan considerar un mercado de producto diferenciado del resto de los tipos de libros por varias razones:

Tienen una normativa específica, no existe sustituibilidad en el lado de la demanda ya que el alumno o su familia adquieren el libro de la editorial que se indique desde el centro educativo sin capacidad alguna de elección y la oferta de libros de texto no universitarios se realiza por varias editoriales que se dedican a este tipo específico de producto. De hecho, existe una asociación específica para los libros de texto no universitarios desde 1978.

La demanda está condicionada por los centros educativos que determinan qué libros se prescriben en cada curso y las familias solo pueden beneficiarse de la competencia intramarca cuando se permita la compra en cualquier establecimiento y los libros estén sujetos al régimen de precio libre (o sean posibles los descuentos).

Desde el punto de vista de sustituibilidad por el lado de la demanda, los libros de texto no universitarios de las distintas materias y cursos podrían configurarse como mercados separados, dado que no son sustitutivos entre sí para los centros educativos, por sus contenidos reglados. No obstante, conviene resaltar la significativa



sustituibilidad por el lado de la oferta, dado que las principales editoriales de libros de texto no universitarios suelen editar libros de texto en todas las etapas educativas y para prácticamente.

En el caso del libro de texto no universitario en formato digital, se puede plantear la posibilidad de que, dadas sus características, conforme un mercado diferenciado. La sustituibilidad por el lado de la oferta en este ámbito es muy significativa, dada la comercialización simultánea y complementaria de los formatos papel y digital que hacen las principales editoriales de libros de texto no universitarios en España, entre otras razones, porque los contenidos educativos del formato digital deben cumplir con la misma normativa que los de formato papel.

Si bien las comunidades autónomas han introducido una regulación específica de los libros de texto no universitarios que supone que muchos de ellos no sean fácilmente comercializables a nivel nacional, las editoriales de libros de texto no universitarios en España tienen una presencia nacional y determinan sus principales políticas comerciales a nivel nacional, lo que hace que las condiciones de oferta sean bastante homogéneas en toda España.

Las conductas investigadas en el expediente tienen un impacto a nivel nacional. Por esa razón, la Sala de Competencia considera que el ámbito geográfico relevante del mercado de producto considerado es de dimensión nacional, si bien se cumpliría el criterio de afectación al comercio intracomunitario que determina la aplicación del artículo 101 del TFUE.

**TERCERO.-** La investigación realizada por la CNMC permitió acreditar, según la resolución recurrida, la existencia de dos conductas que se han producido en el seno de la asociación ANELE que engloba a las principales empresas dedicadas a la comercialización y edición de libros de texto no universitario y material de enseñanza en España.

#### A. Acuerdos y prácticas concertadas vinculadas con el Código de Conducta (CDC)

La resolución sancionadora ha considerado acreditada la realización de una serie de actuaciones por parte de un grupo de empresas con la colaboración de ANELE. Estas conductas parten del desarrollo de un denominado Código de Conducta (CDC) aprobado en 2012 que tenía por objeto restringir las acciones promocionales de los centros docentes. Hasta el año 2012, la mayoría de las editoriales incluían como parte de sus políticas comerciales determinados mecanismos que les permitían competir entre ellas como la entrega de materiales TIC a los centros educativos, es decir, pizarras digitales, cañones de proyección, ordenadores portátiles, el uso de muestras o ejemplares para explicar el método didáctico, descuentos, rappels, donaciones pecuniarias o jornadas de formación del profesorado.

La propia ANELE estimó que el coste de estos instrumentos comerciales o elementos promocionales en 2009 era de entre el 10% y el 12% de la facturación, lo que supondría unos 80 millones de euros.

En el año 2009, fecha del primer borrador del CDC, las editoriales comienzan a discutir en el seno de ANELE las maneras de limitar los instrumentos comerciales "ante la situación competitiva" y reflejando su preocupación por la misma y en el año 2011 se realizó un segundo borrador del CDC.

Para justificar la creación del CDC ante sus socios ANELE destacaba el coste que para las editoriales implicaba emplear promociones y su repercusión en el precio final de los libros de texto. Por ello, ANELE idea un sistema de supuestas "buenas prácticas" en relación con las promociones que, en la práctica, suponía el acuerdo entre los competidores de suprimirlas.

Para la CNMC, las entidades que llevaron a cabo las conductas lo hacían con una finalidad económica y de restricción de la competencia (y no para evitar conductas contrarias a la ética empresarial).

La motivación era económica porque, según explica la resolución sancionadora, las editoriales se mostraban preocupadas por la necesaria rivalidad competitiva y manifestaban que las ofertas realizadas por sus competidores, principalmente en relación con la dotación digital de las aulas, les hacían perder los que denominaban sus centros educativos, en términos posesivos (hechos 22 y 35). La incidencia de la aplicación de determinadas ofertas por empresas competidoras en la captación de centros preocupaba especialmente a las editoriales más grandes, que solicitan que las campañas de captación se produzcan "sin tensiones" (hecho 26).

La redacción e implementación de este precepto implica la existencia de acuerdos y concertaciones tendentes a configurar una estrategia dirigida a restringir la competencia en la prescripción de libros de texto no universitarios, manteniendo el statu quo en el sector, homogeneizando las políticas y condiciones comerciales y, para ello, intercambiando información comercial sensible entre los competidores.



El CDC tiene, formalmente carácter voluntario. Sin embargo, contiene mecanismos de garantía de cumplimiento de sus restricciones para empresas asociadas y para las que no lo están. De hecho, resulta relevante el especial seguimiento que se realiza a las empresas que no habían ratificado el CDC.

El artículo 8 del CDC, que pretendidamente buscaba acabar con conductas contrarias a la ética por parte de las editoriales, se utilizó tanto por ellas como por la asociación que las engloba como herramienta para restringir el empleo de esos instrumentos y, en consecuencia, limitar la competencia.

La eliminación de las ofertas uniformiza las características más relevantes de los productos ofrecidos lo que consigue reducir el poder de negociación de los centros educativos.

Aunque la entrada en vigor del CDC se produce el 1 de abril de 2012, ha quedado acreditado que las editoriales comenzaron a monitorizar y aplicar el acuerdo antes de esa fecha. En particular ha quedado acreditado que se habían dado instrucciones a los comerciales de las editoriales para que en la campaña de 2012 se limitaran ya los instrumentos comerciales. También antes de abril de 2012 existe acreditación, mediante correos electrónicos (hechos 7 y 8), de intercambios de información de ANELE a las editoriales sobre las distintas ofertas realizadas por sus competidoras.

Ha quedado acreditado que la restricción contenida en el artículo 8 e) se fue ampliando por la vía interpretativa para incluir en su aplicación nuevas limitaciones de las ofertas comerciales (hechos 36 a 41).

Inicialmente el acuerdo abarcaba principalmente la entrega de materiales TIC por su elevado coste. Progresivamente se extendió a cada vez más material (hecho 36) e incluyó un acuerdo para que ningún competidor ofreciese formación al profesorado, muy valorada por los centros educativos. También se extendió a la prohibición de regalar libros como medida promocional (hecho 40) o de realizar descuentos promocionales a las AMPAS (hecho 46).

Considera acreditado (hechos 46 a 50) que la Comisión de Supervisión (o Comité de Seguimiento) se instrumentaliza para convertirla en un mecanismo de implementación del acuerdo que sirve para ampliar el alcance de las prohibiciones contenidas en el CDC. También se le atribuye el control de las desviaciones en la ejecución del acuerdo tanto por los firmantes del CDC como por el resto de los competidores. Entiende acreditado que en el seno de esta comisión se debate sobre los métodos de castigo a las editoriales que no cumplan con las restricciones comerciales contenidas en el denominado código de conducta, en términos más duros cuando no eran firmantes del acuerdo, que las decisiones habitualmente se tomaban por unanimidad y que se celebraron al menos 24 reuniones de la Comisión de Supervisión entre el 27 de septiembre de 2012 y el 9 de mayo 2017 (hechos 47 y 48).

Explica que las reuniones acudían cargos de responsabilidad de las editoriales a las que representaban, como Presidentes o Directores Generales corporativos. Comenzó estando formado por cinco miembros, más el Presidente de ANELE, pero se aumentó el número a ocho miembros. La asistencia a las reuniones y su participación fue diferente en función de la empresa. El control de cumplimiento de las restricciones a la competencia se llevaba a cabo también mediante el intercambio de correos entre las editoriales y ANELE. En ellos las empresas intercambian información comercialmente sensible, tanto propia como de terceros (hechos 51 a 58). Los mismos incluyen los datos de contacto de "Directores Comerciales" e información concreta referente a las ofertas comerciales de competidores tanto firmantes como no firmantes del CDC que se centraliza a través de ANEL.

La resolución sancionadora entiende acreditado que existía un sistema en virtud del cual cada empresa que detectara una supuesta infracción del CDC (normalmente porque sus comerciales visitaban personalmente los centros educativos) se lo comunicaba a ANELE, que planteaba una acusación al "infractor". También ANELE trasladaba la contestación ofrecida por el denunciado a la empresa denunciante. Es decir, la información comercial intercambiada se empleaba para que ANELE pudiera adoptar medidas de presión contra los incumplidores y era por tanto un mecanismo para conseguir la eficiencia del acuerdo (Hechos 59 a 88). Entre esas medidas de presión a empresas no firmantes del CDC ha quedado acreditado que ANELE utilizó el envío de diversas cartas firmadas por su presidente. Se enviaron cartas a las propias editoriales que no habían suscrito el CDC incluyendo amenazas de denuncias.

Destaca que se enviaron cartas a los centros educativos, fundamentalmente públicos, con el objetivo de que no aceptaran determinadas ofertas comerciales y alegando que las mismas serían ilegales. Igualmente se enviaron cartas o burofaxes a altas instancias en materia de educación (Consejería de Educación correspondiente, inspección educativa) solicitando que se adoptasen medidas por la supuesta ilegalidad de las medidas comerciales llevadas a cabo. También entiende acreditado que se realizaron medidas de presión concretas contra la editorial no firmante EDELVIVES hasta que esta se adhirió al CDC (hechos 76 a 81).



Específicamente, se acordó emplear como medida de presión la presentación de demandas de competencia desleal contra EVV que fueron desestimadas en primera y segunda estancia (hechos 81 a 85).

En el caso de las empresas firmantes del CDC las medidas de presión para conseguir el cumplimiento de las restricciones existen, aunque, dados los mecanismos de sanción previstos en el propio sistema, requieren de menos agresividad para conseguir su eficacia (86 a 88). Considera acreditado que las empresas han modificado su conducta como consecuencia de los acuerdos y prácticas concertadas y advierte un descenso de la cantidad económica global destinada por cada una de las editoriales a promocionar los libros de texto entre 2010 y el curso 2017/2018. Destaca el descenso en presupuesto en la entrega de material TIC a las aulas, con las excepciones de los no adheridos al CDC (hechos 5 y 89 a 95). El descenso en la cantidad económica global destinada a promoción y el consecuente ahorro en costes para las editoriales no se ha trasladado en bajadas de precios de los libros de texto (hecho 96).

#### B) Acuerdos y prácticas concertadas vinculadas con el libro digital

Según expone la resolución recurrida, desde 2011 las editoriales comenzaron a coordinar las condiciones comerciales que iban a ser ofrecidas a la Junta de Andalucía como adquirente de los libros digitales que se iban a emplear en los centros públicos. La Junta de Andalucía se había puesto en contacto con las editoriales de manera independiente. Sin embargo, la resolución recurrida entiende acreditado que las editoriales se coordinaron para pactar las condiciones comerciales que iban a ofrecer (impedir la entrega de pendrives para los alumnos; no permitir que los contenidos se encontraran en los servidores de la Consejería de Educación; no incorporar materiales descargables a la opción online a pesar de que la Junta de Andalucía lo requiere expresamente y, en particular, una información muy sensible comercialmente: propuestas de precios.

Destaca correos electrónicos que reflejan respecto a la coordinación de las editoriales en la oferta de la Junta de Andalucía, que ya se refieren al Comité Técnico, a pesar de que ANELE afirma que su creación informal se produjo en 2012 y solo ha facilitado documentos del Comité Técnico fechados entre el 29 de junio de 2014 y el 16 de febrero de 2017 (hecho 107). A las reuniones del Comité Técnico asistían el asesor tecnológico de ANELE y representantes de las diferentes editoriales. El objetivo del Comité Técnico era tratar aspectos técnicos del libro digital. Sin embargo, en sus reuniones se fijaron condiciones comerciales sobre ese tipo de libros.

La resolución pone de manifiesto que las empresas concertaron el precio de las licencias digitales. (hechos 111 a 119)

En primer lugar, GRUPO SM afirma en un correo a un cliente que "las editoriales manejábamos precios parecidos", lo que resulta coherente con el acta de la reunión del Comité Técnico en que GRUPO SM señala que ha acordado en el seno de ANELE fijar un precio mínimo de 10 € para las licencias digitales. Los correos del 30 de abril y el 5 de mayo de 2014 también acreditan que existía un precio mínimo pactado que no todas las editoriales estaban cumpliendo. El correo de 18 de mayo de 2015 del Presidente de ANELE afirma que estos pactos de precios sobre las licencias digitales se realizaban en "desayunos".

En el Comité Técnico se llegaba a acuerdos sobre las condiciones comerciales a ofertar del libro digital (hechos 114 a 117).

El acta de la reunión de 27 de enero de 2015 refleja cómo se acuerda la duración de las licencias, su no utilización por parte de repetidores y hermanos y varias salvedades sobre las licencias demos. Además, se acuerda que no se permita cargar contenidos offline.

En el acta de 3 de marzo de 2015 también se establecen limitaciones a la política de devolución de productos o el momento en que se permitirá realizar pedidos. Incluso se hace referencia a no aceptar devoluciones en caso de particulares, pero sí en caso de compras "masivas", por ejemplo, cuando un colegio adquiere productos para venderlos en su librería (hecho 115).

También se sopesa si las empresas en su conjunto deben o no permitir a las administraciones públicas que "alojen" en sus servidores los contenidos de los materiales de las editoriales. Se hace un listado de puntos a favor y puntos en contra de este permiso. Además, se pone de manifiesto que el acuerdo marca la salvedad de que, de cara a la relación vertical con las "librerías físicas y otros puntos de venta", sea cada editorial la que marque o determine cuáles serán esos puntos de venta y que, adicionalmente, cumplan con ciertos requisitos del MECD "para estar presente en "Punto Neutro". Este acuerdo implica que las AMPAS pueden obtener la negociación para que les sean comercializados los libros de texto digitales mediante la red comercial de las editoriales, pero en el caso de librerías físicas u "otros puntos de venta" tendrán que estar de algún modo autorizadas por las editoriales y además cumplir los requisitos que imponga el Ministerio (hecho 115).

En reuniones posteriores se sigue profundizando en los límites de las opciones comerciales cerrando acuerdos relativos a la política de devoluciones que se había perfilado en reuniones anteriores (hecho 116). También

se coordinaban condiciones comerciales respecto a propuestas del Ministerio (hecho 118). En ocasiones, las actas del Comité Técnico reflejan que se daba traslado de sus decisiones a la "Junta Directiva", por tratarse de decisiones estratégicas, como el rechazo a que las librerías pudieran comercializar los libros digitales o los "tiempos de devolución de los productos digitales" (hecho 117).

Los acuerdos acordados en la sede ANELE fueron finalmente implementados.

**CUARTO.-** En cuanto a los hechos determinantes del acuerdo sancionador, en la resolución recurrida se describe a la entidad actora en los siguientes términos:

"a. EDELVIVES

*EDELVIVES es un grupo editorial dedicado a la edición de libros de texto no universitarios de todas las etapas curriculares entre educación infantil y bachillerato, con la excepción de formación profesional. También edita libros de literatura infantil y juvenil, presta servicios de asesoría pedagógica y se dedica a la encuadernación a través de sus propios talleres gráficos (folio 11856).*

*De acuerdo con lo señalado por EDELVIVES, las empresas del grupo dedicadas a la edición y comercialización de libros de texto no universitarios en España son las siguientes:*

*- EDITORIAL LUIS VIVES MARISTAS HERMANOS PROVINCIA NORTE: Se dedica a la edición y comercialización de libros de texto no universitarios en el ámbito territorial español en castellano para todas las etapas educativas, salvo formación profesional.*

*- CASA MARISTA BAULA EDICIONS BAULA: Se dedica a la edición en catalán de manera similar a la anterior.*

*- EDITORIAL IBAIZABAL, S.A.: Se dedica a las mismas etapas que las dos anteriores, pero en euskera.*

*Aunque en el momento de individualizar las responsabilidades de cada entidad, se realizará una identificación separada de cada sujeto, con vistas a la comprensión de los hechos, esta resolución se refiere a EDELVIVES, salvo que se indique lo contrario, para englobar a las tres entidades mencionadas.*

*El grupo editorial EDELVIVES formó parte de la asociación ANELE entre febrero de 1978 y el 13 de noviembre de 2012 (folio 11234).*

*De acuerdo con ANELE, es una de las editoriales no asociadas, pero sí adheridas al CDC desde abril de 2014 (folio 11235)".*

La resolución recurrida sanciona a las recurrentes por su participación en:

l) Una infracción única y continuada consistente en acuerdos y prácticas concertadas entre un grupo de empresas del sector editorial y ANELE. Estos acuerdos y prácticas concertadas se producen en el marco de la creación y aplicación del CDC desarrollado por ANELE, al que se suman editoriales asociadas y no asociadas a ANELE y tienen un objeto y efecto restrictivo, al menos potencial, de la competencia, al limitar injustificadamente la competencia entre las editoriales de cara a la prescripción de sus libros de texto en papel no universitarios a las entidades de enseñanza, especialmente en el ámbito de la escuela pública.

**QUINTO.** -En su demanda, la parte recurrente plantea los siguientes motivos impugnatorios:

1- La resolución impugnada es inválida, por vulnerar los artículos 36 de la LDC, 25.1.b), 39.2 y 40.1 de la ley 39/2015, de 1 de octubre del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPAC) , artículo 6.4 del Código Civil, y 9.3 y 24.2 de la Constitución, pues ha sido dictada en un expediente caducado porque la suspensión del plazo máximo para resolver adoptada como consecuencia del requerimiento de información incluido en el Acuerdo de 16 de abril de 2019 no estaba motivada y tenía como única finalidad alargar injustificadamente el plazo máximo para resolver el expediente sancionador, en un claro ejercicio de fraude de ley.

2- La resolución impugnada es inválida por vulnerar el principio de presunción de inocencia consagrado en los artículos 24.2 de la Constitución, 48.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión europea, 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y 53.2 de la LPAC, al sancionar a EDELVIVES a por su supuesta participación en una infracción de la normativa europea y nacional de competencia, en ausencia de prueba de cargo suficiente sobre dicha participación y con imposición de una "probatio diabólica". Subsidiariamente, valoración ilógica y arbitraria de la prueba obrante en el expediente en vulneración del artículo 24 de la constitución e incurriendo en las causas de nulidad de pleno derecho establecidas en el artículo 62.1. a) y e), así como el artículo 53.2.b) de la LPAC, en relación con el artículo 51.4 de la LDC.

3- La resolución impugnada ha sido adoptada prescindiendo del procedimiento legalmente establecido, causando una indefensión evidente a EDELVOVES al habersele denegado indebidamente y arbitrariamente la práctica



de las pruebas solicitadas en el expediente administrativo, pruebas que eran esenciales para determinar el sentido de la resolución impugnada, con vulneración de los artículos 24.2 de la Constitución española y 53 de la LPAC.

4-La resolución impugnada es nula por vulnerar el derecho a la presunción de inocencia consagrado en los artículos 24.2 de la Constitución, 48.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y 53.2.b de la LPAC, así como el principio de tipicidad, personalidad de la pena y culpabilidad, recogidos en los artículos 25.1 de la Constitución, 49.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y 27 y 28 de la ley 40/2015. vulneración de los artículos 1 y 61 de la LDC, al haber concluido que EDELVIVES participó en una infracción de los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE sin que concurren los requisitos necesarios para ello.

5- La resolución impugnada es nula por vulnerar el principio de tipicidad consagrado en el artículo 25 de la constitución, por sancionar a EDELVIVES sin que concorra el elemento subjetivo de la infracción. ausencia de dolo o culpa. subsidiariamente se debe considerar la concurrencia de un estado de necesidad que exima o, al menos, atenúe la responsabilidad de EDELVIVES por las conductas imputadas.

6- Nulidad de la resolución impugnada por imputar a EDELVIVES una infracción del artículo 101 del TFUE SIN acreditar de manera suficiente la afectación al comercio entre estados miembros.

7- La resolución impugnada es nula por carecer de la necesaria motivación en la determinación del importe de la sanción impuesta a EDELVIVES, infringiendo el artículo 35 de la LPAC y el principio de *lex certa* reconocido en el artículo 25 de la Constitución.

8- Subsidiariamente, la resolución impugnada es nula por vulnerar el principio de proporcionalidad, en infracción de los artículos 106.1 de la Constitución, 29 de la ley 40/2015 y 64 de la LDC, en la determinación del importe de la sanción impuesta a EDELVIVES

9- La resolución impugnada es nula por vulnerar el principio igualdad y de no discriminación, en infracción del artículo 14 de la Constitución, en la determinación del importe de la sanción impuesta a EDELVIVES.

En el trámite de alegaciones conferido por la Sala, manifiesta la recurrente que, a la vista del contenido del acuerdo de rectificación de errores de 20 de junio de 2019 por el que se modifica la duración de las conductas de la práctica totalidad de las empresas involucradas; el volumen de negocios en el mercado afectado ("VNMA"); y la participación porcentual en el VNMA total vinculado a la infracción, las modificaciones del citado Acuerdo no afectan a meros errores materiales cuya rectificación permite la legislación aplicable, sino que supuso una corrección de elementos sustanciales de la Resolución, que afectan a cuestiones trascendentes para la determinación de las infracciones. Que la Sala de Competencia no se limitó a corregir, tal como afirma en el Acuerdo de rectificación, una "tabla equivocada", sino que, en su lugar, efectuó una valoración jurídica de las circunstancias en las que se desarrollaron las infracciones, distinta a la plasmada en la redacción original de la Resolución.

Por lo expuesto concluye que el Acuerdo de 20 de junio de 2019 ha sido dictado en un procedimiento caducado, por haberse excedido del plazo máximo previsto para su resolución por el artículo 36.1 de la LDC.

**SEXO.-** Expuestos los términos del debate, daremos respuesta a los motivos de impugnación articulados en la demanda comenzando por el que denuncia la caducidad del procedimiento sancionador, resuelto en la Sentencia dictada en el Procedimiento ordinario tramitado con el número 1425/2019, cuyos Fundamentos de Derecho Sexto, Séptimo y Octavo, pasamos a transcribir:

*"SEXTO. - Debemos alterar el orden de análisis de los motivos del recurso comenzando por el relativo a la caducidad del procedimiento sancionador.*

*Resulta necesario integrar los antecedentes que refleja la resolución recurrida con un hecho de singular relevancia que figura en el expediente y que la resolución no contempla pues con fecha 30 de mayo de 2019, se dictó la resolución recurrida si bien, el 20 de junio de 2019, se dictó por la Sala de Competencia un acuerdo de rectificación de errores de la anterior, puesto a disposición de grupo Santillana el 21 de junio de 2019.*

*Este acuerdo dice:*

*"Se ha detectado la existencia de un error material en la Resolución dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC en el expediente S/DC/0594/16 ANELE el pasado 30 de mayo de 2019. Dicho error consiste en incorporar a la resolución una tabla equivocada como tabla 9 referente a la "Duración, volumen de negocios y participación en el mismo para la infracción en relación con el CDC". En consecuencia, la Sala de Competencia, en su sesión de 20 de junio de 2019, acuerda rectificar el error material de la tabla 9 que debe ser como se expone a continuación:*



Se acuerda igualmente que la versión de la resolución que debe ser objeto de publicación en la web de la CNMC al amparo del artículo 37 de la Ley 34/2013, de 4 de junio, incorpore estos cambios, con expresa mención de su corrección mediante nota al pie."

La corrección de errores consiste en sustituir la tabla 9 que figuraba en la resolución de 30 de mayo de 2019 por la que se transcribe en el acuerdo en la que se modifica la duración de la conducta infractora y la cuota de participación en el mercado afectado de cada una de las empresas sancionadas.

Obsérvese que la resolución sancionadora se había notificado a las empresas sancionadas el 30 de mayo de 2019, de tal manera que la resolución sancionadora notificada a la actora incluía una tabla 9 con unos datos sobre duración de la conducta infractora y volumen de negocio del mercado afectado total de la infracción distintos de los que aparecen en la tabla 9 de la resolución sancionadora publicada en la página web de la CNMC, resultante de la corrección de errores.

Esta resolución de 20 de junio no explica donde se encuentra el error material pues simplemente dice que "el error consiste en incorporar a la resolución una tabla equivocada como tabla 9 referente a la "Duración, volumen de negocios y participación en el mismo para la infracción en relación con el CDC" y se corrige sustituyendo una tabla por otra.

La explicación la ofrece el Abogado del Estado en el trámite de alegaciones a la providencia de esta Sala de 7 de febrero de 2025 en la que pedimos a las partes que se pronunciaran sobre el alcance del denominado por la CNMC "acuerdo de rectificación de errores de fecha 20 de junio de 2019" sobre la caducidad del procedimiento sancionador.

Explica el Abogado del Estado, que diciembre de 2018 coincide con la fecha de cierre de instrucción y emisión de la propuesta de resolución y que la Sala de Competencia entendió que la duración global de la infracción derivada de la implantación del Código de Conducta se extendía hasta diciembre de 2018, mientras que la responsabilidad acreditada de las empresas llegaba hasta mayo de 2017, fecha en la que se produce la última reunión del Comité de Supervisión acreditada, ya que aunque el Código de Conducta se mantuvo vigente no existían evidencias disponibles para imputar la infracción relacionada con el CDC más allá de mayo de 2017. Es decir, que la Sala de Competencia distinguió la duración general de la conducta de la duración individual de las empresas.

Entiende esta Sala que el acuerdo de rectificación de errores de 20 de junio de 2019, modifica aspectos sustanciales de la resolución sancionadora con arreglo a los cuales se calcula el importe de la sanción, conforme al art. 64.1.b) y d) de la Ley 15/2007, la cuota de mercado de la empresa o empresas responsables y la duración de la infracción pues en la resolución sancionadora de 30 de mayo de 2019 se establecía una duración de la conducta infractora, de abril de 2012 a diciembre de 2018 y el acuerdo de 20 de junio de 2019, la modifica desde abril de 2012 a mayo de 2017.

Paralelamente, la resolución inicial asignaba a SANTILLANA EDUCACIÓN SL una participación en el volumen de negocio del mercado afectado total de la infracción del 24% que tras la rectificación realizada en la tabla 9 pasaba a ser del 26,5%, pese a que el volumen de negocio en el mercado afectado se reducía, pasando de 650.463,331 euros a 588.180,667 euros.

La corrección de la tabla en esos dos aspectos incide en los criterios de determinación de la sanción, por lo que la corrección de errores practicada excede de los estrechos límites a los que la jurisprudencia del Tribunal Supremo sujeta al específico mecanismo de revisión previsto en el art. 109.2 Ley 39/20015.

En la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2018, rec. 2665/2016 recuerda la jurisprudencia sobre los caracteres y límites de la corrección de errores en los siguientes términos:

"La rectificación de errores requiere lo siguiente: «[...] es menester considerar que el error material o de hecho se caracteriza por ser ostensible, manifiesto, indiscutible y evidente por sí mismo, sin necesidad de mayores razonamientos, y por exteriorizarse prima facie por su sola contemplación (frente al carácter de calificación jurídica, seguida de una declaración basada en ella, que ostenta el error de derecho), por lo que, para poder aplicar el mecanismo procedimental de rectificación de errores materiales o de hecho, se requiere que concurren, en esencia, las siguientes circunstancias: 1) Que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos; 2) Que el error se aprecie teniendo que cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en el que se advierte; 3) Que el error sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables; 4) Que no se proceda de oficio a la revisión de actos administrativos firmes y consentidos; 5) Que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto (pues no existe error material cuando su apreciación implique un juicio valorativo o exija una operación de calificación jurídica); 6) Que no padezca la subsistencia del acto administrativo es decir, que no genere la anulación o revocación del mismo, en cuanto creador de derechos subjetivos, produciéndose uno nuevo sobre bases diferentes y sin las debidas garantías para el afectado, pues el acto administrativo rectificador



ha de mostrar idéntico contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio que el acto rectificado, sin que pueda la Administración, so pretexto de su potestad rectificatoria de oficio, encubrir una auténtica revisión».

(..) la utilización de esta vía para rectificar resoluciones administrativas firmes ha de ser excepcional y tan solo cabe invocarla cuando se trata de rectificar equivocaciones patentes, claras y elementales, y que tales equivocaciones han de ser apreciables sin necesidad de acudir a interpretaciones jurídicas y han de poder serlo también teniendo en cuenta exclusivamente los datos que figuran en el expediente administrativo correspondiente".

A la vista de la jurisprudencia expuesta no podemos entender que el acuerdo de 20 de junio de 2019 sea una mera corrección de errores de la resolución sancionadora de 30 de mayo de 2019. Si lo fuera no habría inconveniente en mencionarla en la resolución sancionadora como la rectificación de unos datos aritméticos sin incidencia alguna sobre la sanción a imponer, sin embargo, ello no es así, dado el sistema de determinación de la sanción y los factores del art. 64.1 de la Ley 15/2007, dos de los cuales modifica el acuerdo de 20 de junio de 2019.

La modificación responde a una valoración jurídica resultante de la prueba existente y es relevante porque si no se hubiera dictado el citado acuerdo y corregido la tabla 9, resultaría que el Fundamento de Derecho Cuarto de la resolución sancionadora cuando razona la culpabilidad de cada empresa tiene en cuenta como fecha de finalización de la conducta infractora, mayo de 2017, última reunión de la Comisión Supervisora a la que asiste la empresa sancionadora y no coincidiría con la tabla 9 original que reflejaba como fecha de finalización de la conducta infractora, diciembre de 2018. Es decir, la resolución sancionadora en cuanto a la imposición de la sanción resultaría incongruente, de ahí la necesidad de corregir el dato.

La sustitución de la tabla 9, a juicio de la Sala, por el acuerdo de 20 de junio de 2019 afecta al contenido de la resolución sancionadora pues incide en dos de los elementos que se toman en cuenta para calcular la sanción, duración de la infracción y cuota de participación en el volumen de negocio del mercado afectado y específicamente, en el caso de SANTILLANA no se explica como al reducirse la duración de la infracción y minorarse el volumen de negocio en el mercado afectado, pasando de 650.463,331 euros a 588.180,667 euros la cuota de participación en el volumen de negocio del mercado afectado total de la infracción pase del 24% al 26,5%, es decir, se incremente.

Consciente la CNMC de la trascendencia de los cambios efectuados no menciona el acuerdo de rectificación de errores en los antecedentes de hecho de la resolución que solo puede obedecer al intento de evitar la caducidad del procedimiento sancionador que vencía el 3 de junio de 2019, pues el denominado acuerdo de rectificación de errores, por las razones expuestas, no es una mera corrección material de la resolución de 30 de mayo de 2019, de ahí que haya que entender que la resolución sancionadora se dictó el 20 de junio de 2019, al exponer en ella todos los elementos tenidos en cuenta para cuantificar la sanción pero como el plazo máximo para dictar y notificar la resolución sancionadora vencía el 3 de junio, la resolución sancionadora completa y corregida se dictó el 20 de junio una vez que el procedimiento sancionador había caducado.

SÉPTIMO. - A esta conclusión no se oponen las alegaciones del Abogado del Estado.

Explica que la Sala de Competencia de la CNMC se planteó la posibilidad de extender la duración de la conducta y por eso se hicieron borradores de cálculos de la multa que tenían en cuenta una duración mayor de mayo de 2017. Por esa razón, se aprobó una tabla 9 incorrecta e incoherente con el resto de la resolución que fue corregida una vez que la Sala de Competencia decidió mantener el criterio y la multa que contenía la Propuesta de Resolución.

La corrección de errores realizada permite que la resolución sea coherente, corrigiendo la contradicción interna que se producía entre las duraciones individuales que expresa la propia resolución y la tabla 9 confundiendo a las empresas respecto a la duración individual que había sido tomada para el cálculo de la multa.

Destaca que el error no ha tenido ninguna influencia sobre el montante final de las multas porque los importes estaban calculados con la duración individual correcta imputada a cada empresa en la propia resolución.

Reconoce que para las empresas no afectadas sube el porcentaje de participación del VNMA al cambiar la tabla, a pesar de que es el que se había utilizado para la multa impuesta pero no puede calificarse como agravamiento una situación hipotética de eventuales repeticiones de reclamaciones de daños, para las que deberían concurrir una serie de circunstancias que ni siquiera se pueden calificar como probables.

En otros casos en los que la CNMC ha necesitado llevar a cabo una rectificación de error que supusiera una corrección de la multa, se ha rebajado la misma, pero no es este el error que aquí se ha cometido.

En el caso del acuerdo de rectificación de 21 de noviembre de 2019 en el expediente S/DC/0612/17 MONTAJE Y MANTENIMIENTO INDUSTRIAL, en el que se modificó el VNMA tenido en cuenta para diversas empresas por haberseles imputado un año completo a efectos del cálculo de la multa cuando su participación en la conducta era inferior al año, se cambió los montantes finales de la multa. Este acuerdo de rectificación, como se ha



señalado *supra*, ha sido objeto de revisión por esa Sala y Sección recientemente. Resulta palmario que la duración que se había tomado a efectos del cómputo de la multa era correcta en tanto no varía respecto a la Propuesta de Resolución. Si bien es cierto que las cifras finales entre la Propuesta de Resolución y la Resolución no son exactamente las mismas, estos mínimos cambios se deben a que la Propuesta de Resolución calculaba la multa con el volumen de negocios del año 2017, último disponible, mientras que la Resolución, como prevé el artículo 63 LDC, se basa en los datos aportados por las empresas en contestación al requerimiento de información sobre el volumen de negocio relativo al año 2018 al dictarse la Resolución en mayo de 2019.

Subsidiariamente, destaca que una eventual anulación del acuerdo de rectificación de errores no podría tener como consecuencia la caducidad del procedimiento sancionador. Cita el precedente de la Sala relativo al expediente 395/97 Vacunas antigripales en que se anuló un acuerdo de rectificación de errores realizado a una resolución sancionadora es claro en no apreciar la caducidad del procedimiento sancionador, sino en anular el acuerdo de rectificación de errores y confirmar la resolución sancionadora.

De aplicarse esta jurisprudencia, y de anularse el acuerdo de rectificación de errores en relación con este procedimiento sancionador, la Sala debiera mantener la resolución sancionadora, la cual, no incurre en caducidad.

Si se adopta un escenario contrafactual y se omite la existencia del acuerdo de rectificación de errores, la Resolución se habría notificado indiscutiblemente respetando el plazo de caducidad y simplemente presentaría un error que ni siquiera afectaría al cálculo de la multa, menos aún a la existencia de la infracción. La Sala podría extraer consecuencias de la presencia de dicho error (*quod non*), pero ninguna de las consecuencias de la presencia de dicho error en la Resolución sería la caducidad. No parece, entonces, muy coherente derivar esa consecuencia cuando el acuerdo de rectificación de errores se limita a corregir dicho error para no generar confusión en las empresas.

Cita la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2018 que anuló un acuerdo de rectificación de errores en un procedimiento sancionador de la CNMC calificándolo como un defecto de forma determinante de la retroacción del procedimiento, no de nulidad de pleno derecho lo que permitía a la CNMC continuar con el procedimiento sancionador. La determinación de caducidad en este momento, por el contrario, imposibilitaría ya el reinicio del expediente sancionador por la CNMC al haber prescrito los hechos.

Por último, la consecuencia no podría ser la misma para todos los sancionados porque la tabla 9 no afectaba a todos los sancionados en el procedimiento, así, la asociación ANELE ni siquiera se encuentra en la tabla 9 ni a las empresas no afectadas que no ven variada su duración.

OCTAVO. - Como decimos, las alegaciones del Abogado del Estado no pueden prosperar y no desvirtúan los razonamientos que llevan a entender que el procedimiento había ya caducado al dictarse el acuerdo de rectificación de errores de 20 de junio de 2019.

Si como sostiene, la corrección de errores permite que la resolución de 30 de mayo de 2019 sea coherente, corrigiendo la contradicción interna que se producía entre las duraciones individuales que expresa la propia Resolución y la tabla 9 que podía confundir a las empresas respecto a la duración individual que había sido tomada para el cálculo de la multa, es precisamente por lo que entendemos que la resolución de 20 de junio tiene un alcance jurídico que va más allá de la simple corrección de errores aritméticos o materiales. Esta resolución tiene sustantividad propia y es la que pone fin al procedimiento sancionador porque es la que permite a las sancionadas conocer los criterios determinantes de la sanción impuesta a cada una de ellas.

Por otro lado, conviene precisar que el objeto del recurso es la resolución sancionadora de 30 de mayo de 2019 y no el acuerdo de rectificación o corrección de errores de 20 de junio de 2019. El análisis de este acuerdo que la resolución sancionadora omite es para determinar la incidencia que tiene en el cómputo del plazo de caducidad del procedimiento sancionador pues lo que pretende es corregir en aspectos que entiende no sustanciales, la resolución de 30 de mayo de 2019.

Por esa razón, no es aplicable el precedente invocado relativo al expediente 395/97 Vacunas antigripales porque allí se impugnaba el acuerdo de rectificación de errores y tampoco los otros precedentes que cita no trasladables al presente caso en el que lo que se discute es la incidencia que tiene la corrección de errores en el cómputo del plazo de caducidad del procedimiento sancionador.

Afirma el Abogado del Estado, que, en un escenario contrafactual de no haberse dictado el acuerdo de rectificación de errores, la resolución sancionadora se habría notificado respetando el plazo de caducidad y solo presentaría un error que no afectaría al cálculo de la multa ni a la existencia de la infracción. La Sala podría extraer consecuencias de la presencia de dicho error (*quod non*), pero ninguna de las consecuencias de la presencia de



dicho error en la Resolución sería la caducidad. No parece, entonces, muy coherente derivar esa consecuencia cuando el acuerdo de rectificación de errores se limita a corregir dicho error para no generar confusión en las empresas."

En ese escenario, es cierto, no cabría apreciar la caducidad porque la resolución sancionadora se habría dictado dentro del plazo, pero el propio Abogado del Estado destaca que la corrección de errores permite que la resolución sea coherente, corrigiendo la contradicción interna que se producía entre las duraciones individuales que expresa la propia Resolución y la tabla 9 evitando confundir a las empresas respecto a la duración individual que había sido tomada para el cálculo de la multa.

Sin el acuerdo de rectificación cualquier empresa de las sancionadas entendería que, a pesar de lo razonado sobre el fin de la conducta en mayo de 2017, como los criterios de graduación se encuentran en la tabla 9 y en ella el fin de la conducta se sitúa en diciembre de 2018, la sanción se habría impuesto atendiendo a esta última duración. Las empresas sancionadas no podrían saber que la sanción se había calculado atendiendo a la finalización de la conducta en mayo de 2017, hasta el acuerdo de 20 de junio de 2019, una vez caducado el procedimiento.

El acuerdo de rectificación no explica el cambio ni tampoco el incremento en el volumen de negocio en el mercado afectado.

Se afirma que el volumen de negocios en el mercado afectado aumenta a través del aumento de la duración individual de cada empresa en el mercado afectado, pero entonces no se explica que, si la resolución recurrida computó la duración real, hasta mayo de 2017, el acuerdo de rectificación de errores la aumente desde el 24% al 26,5% pese a que la duración de la conducta no ha variado.

Entiende por ello la Sala que el acuerdo de 20 de junio de 2019 no era una mera corrección de errores materiales de la previa resolución sancionadora de 30 de mayo, pues se revelaba indispensable para evitar la contradicción interna de la resolución sobre la duración de la conducta así como sobre el porcentaje del volumen de negocio en el mercado del negocio afectado por la infracción, elementos determinantes de imposición de la sanción, por lo que, habiéndose dictado con posterioridad a la finalización del plazo previsto en el art. 36.1 de la Ley 15/2007, se había producido la caducidad del procedimiento, determinante de la nulidad de la resolución sancionadora.

Por lo demás, la caducidad del procedimiento dado su carácter común afecta a todas las empresas sancionadas salvo que la resolución sancionadora se haya notificado dentro de plazo para alguna de ellas, lo que aquí no sucede y con independencia de que el acuerdo de rectificación de errores no hubiera alterado la duración de su conducta infractora o las cifras de su volumen de negocio en el mercado afectado".

**SÉPTIMO.** -En el caso examinado, el denominado acuerdo de rectificación modifica la duración de la infracción de la recurrente, el VNMA y el porcentaje de su participación en el VNMA total de la infracción, como se recoge en las tablas que hemos incorporado en el Fundamento de Derecho Primero de la presente resolución.

Dicho lo anterior, por los mismos fundamentos de derecho que acabamos de transcribir, debemos declarar la caducidad del procedimiento sancionador, sin necesidad de entrar a examinar los restantes motivos de impugnación articulados en la demanda, referidos a la infracción y a la sanción impuesta a la recurrente.

**OCTAVO.** -Se ejercita en el presente recurso, otras dos pretensiones, a saber:

*"(i) Se declare el derecho de la recurrente a ser indemnizada con la cantidad equivalente a los costes de constitución del aval prestado para la suspensión cautelar del pago de la multa impuesta en la Resolución impugnada y a los costes financieros soportados desde la fecha de su constitución y hasta que se ordene su devolución a mi representada por la CNMC y se condene a la Administración demandada al pago de dichos importes.*

*(ii) Que se condene a la Administración a publicar a su costa el fallo de la Sentencia estimatoria que se dicte, en el plazo de dos meses desde que la misma sea dictada."*

Pues bien, respecto de la segunda de ellas, como hemos dicho en la sentencia de 29 de mayo de 2017, rec. 6/2016, la publicación de la resolución sancionadora encuentra habilitación legal en el art. 37.1 Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. En el mismo sentido, el art. 27.4 de la Ley de Defensa de la Competencia, derogado por la referida Ley 3/2013.

Una lectura atenta de tales disposiciones evidencia que a lo que habilita y obliga la ley en todo caso es a publicar las resoluciones que pongan fin al procedimiento y, entre ellas, las resoluciones sancionadoras, como es el caso.

Ahora bien, esa habilitación legal no impide que, estimado el recurso y anulada la sanción, la recurrente merezca un régimen de publicidad semejante por lo que reconocemos el derecho del recurrente a que la CNMC



proceda a publicar esta sentencia en el plazo de dos meses desde la fecha de la sentencia, otorgándola el mismo grado de publicidad que el dado en su día a la resolución sancionadora.

Por lo que se refiere a la primera, recordemos que el Auto del Tribunal Supremo, sección 5 del 04 de octubre de 2012 ( ROJ: ATS 9542/2012 - ECLI:ES:TS:2012:9542A ) se pronuncia sobre esta cuestión manifestando que el administrado no está obligado al pago de sanciones que no son conformes a Derecho, por lo que no ha de soportar tampoco los efectos del ejercicio de dicha potestad sancionadora cuando dicta un acto administrativo ilegal y que, por consiguiente, debe abonarse el perjuicio económico ocasionado por los gastos que se derivan de la prestación de una garantía en forma de aval para alcanzar la suspensión de la ejecutividad, cuando se ha declarado mediante sentencia firme, la ilegalidad de la sanción recurrida.

Así las cosas, la pretensión examinada no puede ser acogida por cuanto que la presente sentencia es susceptible de recurso de casación y, por tanto, no es firme.

**NOVENO.** -De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LJCA y dada la estimación parcial del recurso, no procede hacer pronunciamiento sobre pago de costas procesales.

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

### FALLAMOS

ESTIMAR en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por la procuradora Dña. Alicia Tejedor Bachiller, en nombre y representación de **EDITORIAL LUIS VIVES MARISTAS HERMANOS PROVINCIA NORTE, CASA MARISTA BAULA EDICIONS BAULA y EDITORIAL IBAIZABAL, S.A. (todas ellas, Edelvives)**. contra la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de, de 30 de mayo de 2019, de la Sala de Competencia de la CNMC (Expte. S/DC/0594/16 ANELE) que, en consecuencia, anulamos, ordenando a la CNMC que proceda a publicar esta sentencia en el plazo de dos meses desde su fecha, otorgándola el mismo grado de publicidad que el dado en su día a la resolución sancionadora, sin hacer pronunciamiento sobre pago de costas procesales.

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.