

Informe final del Consejero Auditor ⁽¹⁾**Cables de energía****(AT.39610)**

(2014/C 319/05)

I. INTRODUCCIÓN

1. El asunto se refiere a un cartel que opera prácticamente a nivel mundial en los mercados de cables de energía submarinos y subterráneos, compuesto por las siguientes empresas: Nexans ⁽²⁾; Prysmian y sus antiguas matrices, Pirelli y Goldman Sachs ⁽³⁾; JPS y sus matrices de empresa en participación, Hitachi y Sumitomo ⁽⁴⁾; Viscas y sus matrices de empresa en participación, Furukawa y Fujikura ⁽⁵⁾; ABB ⁽⁶⁾; Brugg ⁽⁷⁾; Silec, su actual matriz, General Cable y su predecesora y antigua matriz, Safran ⁽⁸⁾; EXSYM sus matrices de empresa en participación, Showa y Mitsubishi ⁽⁹⁾; LS Cable ⁽¹⁰⁾; Taihan ⁽¹¹⁾; y NKT ⁽¹²⁾ (conjuntamente, «los destinatarios de la Decisión»).

II. PROCEDIMIENTO**1. Investigación**

2. La investigación se inició sobre la base de una solicitud de inmunidad presentada por ABB el 17 de octubre de 2008 en virtud de la Comunicación sobre clemencia ⁽¹³⁾. ABB recibió una dispensa condicional el 22 de diciembre de 2008. La Comisión llevó a cabo inspecciones por sorpresa en los locales de Prysmian y Nexans entre el 28 de enero y el 3 de febrero de 2009. El 2 de febrero de 2009 y el 20 de abril de 2009, JPS (junto a sus sociedades matrices, Sumitomo e Hitachi) y Mitsubishi, respectivamente, solicitaron una reducción de las multas de conformidad con la Comunicación sobre clemencia. El 29 de junio de 2011, la Comisión informó a Mitsubishi de que había llegado a la conclusión preliminar de que Mitsubishi no había presentado pruebas que supusieran un valor añadido significativo con respecto a las pruebas que ya obraban en poder de la Comisión.
3. Prysmian y Nexans interpusieron ante el Tribunal General recursos de anulación de las decisiones de inspección de la Comisión. Mediante sentencias de 14 de noviembre de 2012 ⁽¹⁴⁾, el Tribunal General consideró que, antes de adoptar la decisión de inspección, la Comisión solo disponía de motivos suficientemente fundados para ordenar una inspección sobre los cables de energía submarinos y subterráneos de alta tensión y sobre el material asociado a dichos cables. En consecuencia, anuló las decisiones de inspección relativas a Nexans y Prysmian en la medida en que dichas decisiones se referían a los cables de energía distintos a cables submarinos y subterráneos de alta tensión y al material asociado a dichos cables. El 15 de marzo de 2013, Nexans interpuso un recurso de casación contra la sentencia del Tribunal General en el asunto T-135/09 ⁽¹⁵⁾. En el momento de la redacción del presente informe, el recurso de apelación sigue pendiente.

2. Pliego de cargos

4. El 30 de junio de 2011, la Comisión remitió un pliego de cargos a los destinatarios de la decisión y a otra parte (conjuntamente, «los destinatarios del pliego de cargos»).
5. La Comisión alegaba que, entre el 18 de febrero de 1999 y el 28 de enero de 2009, los destinatarios del pliego de cargos participaron en acuerdos y prácticas concertadas con la finalidad de repartirse los mercados y clientes y mantener los precios por encima del nivel competitivo para proyectos de cable de energía submarino y subterráneo. Según las conclusiones preliminares de la Comisión, los productores europeos y asiáticos acordaron no competir en sus respectivos territorios y los proveedores europeos llegaron a un acuerdo sobre la asignación de territorios y clientes para proyectos en el EEE. Se consideró que este comportamiento equivalía a una infracción compleja única y continua del artículo 101 del TFUE y del artículo 53 del Acuerdo EEE.

⁽¹⁾ De conformidad con los artículos 16 y 17 de la Decisión del Presidente de la Comisión Europea, de 13 de octubre de 2011, relativa a la función y el mandato del consejero auditor en determinados procedimientos de competencia (DO L 275 de 20.10.2011, p. 29) (Decisión 2011/695/UE).

⁽²⁾ Nexans SA y Nexans France SAS (en lo sucesivo, conjuntamente, «Nexans»).

⁽³⁾ Prysmian S.p.A. y Prysmian Cavi e Sistemi Energia S.r.l. (conjuntamente, «Prysmian»); Pirelli & C. S.p.A.; The Goldman Sachs Group, Inc.

⁽⁴⁾ J-Power Systems Corporation; Hitachi Metals Ltd.; Sumitomo Electric Industries, Ltd.

⁽⁵⁾ VISCAS Corporation; Furukawa Electric Co. Ltd.; Fujikura Ltd.

⁽⁶⁾ ABB AB y ABB Ltd. (conjuntamente, «ABB»).

⁽⁷⁾ Brugg Kabel AG y Kabelwerke Brugg AG Holding (conjuntamente, «Brugg»).

⁽⁸⁾ Silec Cable, SAS y General Cable Corporation (conjuntamente, «Silec»); Safran SA.

⁽⁹⁾ EXSYM Corporation; SWCC Showa Holdings Co. Ltd.; Mitsubishi Cable Industries, Ltd.

⁽¹⁰⁾ LS Cable & System Ltd.

⁽¹¹⁾ Taihan Electric Wire Co., Ltd.

⁽¹²⁾ nkt cables GmbH y NKT Holding A/S (conjuntamente, «NKT»).

⁽¹³⁾ Comunicación de la Comisión relativa a la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cartel (DO C 298 de 8.12.2006, p. 17).

⁽¹⁴⁾ Asunto T-135/09, Nexans France y Nexans SA/Comisión y asunto T-140/09 Prysmian SpA y Prysmian Cavi e sistemi Energia Srl/Comisión Europea (Rec. 2012, no publicada).

⁽¹⁵⁾ Asunto C-37/13P Nexans France y Nexans SA/Comisión Europea (DO C 101 de 6.4.2013, p. 10).

3. Acceso al expediente/Confidencialidad

6. En julio de 2011, los destinatarios del pliego de cargos pudieron acceder al expediente mediante un DVD ⁽¹⁶⁾ y a las declaraciones corporativas de los solicitantes de inmunidad y clemencia en los locales de la Dirección General de Competencia («DG Competencia»).

a) Solicitudes de acceso adicional al expediente

7. La DG Competencia se ocupó de una serie de solicitudes de acceso adicional al expediente presentadas por LS Cable, Goldman Sachs, Nexans y nkt.
8. Yo recibí tres solicitudes de acceso adicional al expediente por parte de Goldman Sachs que la DG Competencia había rechazado. Se referían a partes de la respuesta de Prysmian a la solicitud de información de la Comisión de 20 de octubre de 2009, y a algunos documentos anejos. Acepté íntegramente dos de estas solicitudes y una, parcialmente. A consecuencia de la aceptación de una solicitud, adopté una decisión de conformidad con el artículo 8 de la Decisión 2011/695/UE por la que se ordenaba comunicar a Goldman Sachs la respuesta de Prysmian a una de las preguntas de la solicitud de información de 20 de octubre de 2009.

b) Documentos obtenidos de la Comisión Nacional de Competencia española

9. En octubre de 2011, recibí una solicitud de Nexans en la que, entre otras cosas, pedía acceder a los documentos que la Comisión había obtenido de la Comisión Nacional de Competencia («CNC») a raíz de una inspección llevada a cabo por dicha Comisión en el sector de los cables de energía en España. Nexans tenía en su poder una decisión de la CNC en la que se informaba de que los documentos intervenidos se habían transferido a la Comisión. Nexans no había encontrado ninguno de dichos documentos en el expediente de la Comisión y, en consecuencia, alegó que el expediente estaba incompleto. La DG Competencia rechazó la solicitud de Nexans señalando que los documentos obtenidos de la CNC («los documentos españoles») no formaban parte del expediente ya que no contenían información pertinente para la investigación del asunto AT. 39610.
10. Consideré que los documentos españoles formaban parte del expediente de la Comisión en el asunto AT. 39610 y que, por lo tanto, los destinatarios del pliego de cargos debían poder acceder a ellos. El apartado 8 de la Comunicación relativa al acceso al expediente ⁽¹⁷⁾ establece que el expediente de la Comisión abarca «todos los documentos obtenidos, elaborados y/o reunidos por la Dirección General de Competencia de la Comisión durante la investigación». La Comisión había obtenido los documentos españoles en virtud de una petición a la CNC con arreglo al artículo 12 del Reglamento (CE) n° 1/2003 ⁽¹⁸⁾ en el contexto de la investigación del asunto AT. 39610.
11. La DG Competencia decidió que, dado su considerable volumen, estos documentos se facilitarían en primer lugar sin expurgar a los abogados externos de los destinatarios del pliego de cargos para que dichos abogados pudieran seleccionar las pruebas pertinentes para la defensa de sus clientes. Posteriormente, se facilitarían a los destinatarios del pliego de cargos las versiones no confidenciales de los documentos seleccionados. El procedimiento con los abogados externos exclusivamente se extendió de noviembre de 2011 a enero de 2012 y llevó a la selección de más de 1 300 documentos. En febrero de 2012, los destinatarios del pliego de cargos recibieron versiones no confidenciales de los documentos seleccionados y, sobre esta base, presentaron observaciones por escrito entre febrero y abril de 2012.
12. Algunos destinatarios del pliego de cargos solicitaron disfrutar de acceso adicional a los documentos españoles. La DG Competencia aceptó casi todas las solicitudes. Recibí una solicitud de Prysmian, que acepté parcialmente.
13. En julio de 2012, se pidió a los abogados externos a los que se había permitido acceder a la versión no expurgada de los documentos españoles que destruyeran o devolvieran a la DG Competencia dichos documentos y cualquier copia o transcripción de los mismos. También se informó a los abogados de que los documentos se conservarán en el expediente de la Comisión y de que podrán solicitar volver a examinarlos en una etapa posterior si, en su opinión, se justificaba por el ejercicio de los derechos de defensa de sus clientes.

⁽¹⁶⁾ Ante la existencia de ciertos problemas técnicos, el DVD de acceso al expediente se sustituyó posteriormente por un nuevo DVD.

⁽¹⁷⁾ Comunicación de la Comisión relativa a las normas de acceso al expediente de la Comisión en los supuestos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE, los artículos 53, 54 y 57 del Acuerdo EEE, y el Reglamento (CE) n° 139/2004 del Consejo (DO C 325 de 22.12.2005, p. 7).

⁽¹⁸⁾ Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (DO L 1 de 4.1.2003, p. 1).

c) *Acceso antes de la audiencia a las respuestas al pliego de cargos de otras partes*

14. Previa solicitud, la DG Competencia permitió a determinadas empresas matrices, filiales y asociadas a la empresa en participación acceder a partes de las respuestas al pliego de cargos de las otras (Prysmian y Pirelli, Prysmian y Goldman Sachs, Mitsubishi y Showa/EXSYM) sobre la cuestión de la responsabilidad de las empresas matrices ⁽¹⁹⁾. También se les dio la oportunidad de presentar sus observaciones por escrito.
15. En este contexto, recibí una solicitud de Goldman Sachs para acceder a tres anexos de la respuesta de Prysmian al pliego de cargos en los que figuraban actas de las reuniones del Consejo de Administración de Prysmian. Después de revisar su contenido, llegué a la conclusión de que dos de los anexos contenían pasajes que eran potencialmente exculporios de Goldman Sachs. No obstante, con el fin de garantizar una lectura correcta de los pasajes potencialmente exculporios en su contexto, decidí que Goldman Sachs debía poder acceder a todo el contenido de los dos anexos, permitiendo, por lo tanto, que la Comisión los utilizara en la Decisión. En estas circunstancias, y habida cuenta de que Prysmian formuló objeciones, adopté una Decisión, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 8 de la Decisión 2011/695/UE, por la que ordené que se revelaran los documentos a Goldman Sachs.
16. Además, recibí solicitudes de Nexans y nkt para que se revelaran pruebas de descargo de las respuestas de los demás destinatarios del pliego de cargos. Tras debatir el asunto con la DG Competencia, esta reveló, los días 16 de mayo y 1 de junio de 2012, potenciales pruebas de descargo de las respuestas de ABB, JPS/Sumitomo/Hitachi, LS Cable, EXSYM y Viscas a los destinatarios del pliego de cargos en cuestión. Además, mediante escrito de 1 de junio de 2012, la DG Competencia informó a los destinatarios del pliego de cargos de ciertos datos inexactos del mismo que había constatado tras examinar las respuestas, eliminando así la necesidad de dar acceso a los pasajes de las respuestas que habían señalado las inexactitudes en cuestión. Los destinatarios del pliego de cargos tuvieron la oportunidad de presentar sus observaciones oralmente en la audiencia o por escrito después de la misma.

4. Plazos para responder al pliego de cargos

17. La Comisión fijó un plazo de diez semanas para responder al pliego de cargos, plazo que debía expirar en septiembre de 2011. Casi todos los destinatarios del pliego de cargos solicitaron una prórroga de dicho plazo. De conformidad con el artículo 10 de la Decisión 2001/462/CE ⁽²⁰⁾, en vigor en aquel momento, tramité directamente de estas solicitudes.
18. Concedí una prórroga de tres semanas para tener en cuenta el efecto del período de verano sobre la preparación de las respuestas al pliego de cargos. Es habitual, de hecho, que se conceda tiempo adicional si el plazo de respuesta al pliego de cargos incluye la totalidad o parte del mes de agosto ⁽²¹⁾.
19. Concedí una prórroga de una semana adicional a algunos destinatarios asiáticos del pliego de cargos debido a que, en la preparación de su defensa, necesitaban traducir documentos clave y contar con intérpretes al comunicarse con sus abogados externos. Otras razones por las que concedí prórrogas fueron: permitir a un destinatario del pliego de cargos recuperar e investigar datos históricos tras la sustitución de su sistema informático; permitir a otro destinatario gestionar la salida de un asesor interno que se había ocupado del asunto; tener en cuenta los retrasos causados a otros destinatarios por la sustitución técnica del DVD para acceder al expediente ⁽²²⁾.
20. A raíz de mis decisiones, los plazos para responder al pliego de cargos expiraron entre finales de septiembre de 2011 y mediados de noviembre de 2011.
21. Como ya se ha mencionado anteriormente ⁽²³⁾, se ofreció a los destinatarios del pliego de cargos la oportunidad de presentar observaciones escritas adicionales en febrero y marzo de 2012, para completar o modificar sus primeras respuestas a dicho pliego basándose en el acceso a los documentos españoles.

⁽¹⁹⁾ Comunicación de la Comisión sobre buenas prácticas para el desarrollo de los procedimientos relativos a los artículos 101 y 102 del TFUE (DO C 308 de 20.10.2011, p. 6), apartado 103.

⁽²⁰⁾ Decisión 2001/462/CE de la Comisión, de 23 de mayo de 2001, relativa al mandato de los consejeros auditores en determinados procedimientos de competencia (DO L 162 de 19.6.2001, p. 21). Esta Decisión fue derogada por la Decisión 2011/695/UE el 21 de octubre de 2011.

⁽²¹⁾ Véase el XIII Informe sobre la política de competencia (1993), punto 207.

⁽²²⁾ Véase la nota 16.

⁽²³⁾ Véase el punto 11.

22. Determinados destinatarios del pliego de cargos solicitaron una prórroga del plazo para responder hasta finalizar el examen de los documentos españoles ⁽²⁴⁾. Desestimé dichas solicitudes por diversas razones. En primer lugar, en el momento en que se presentaron dichas solicitudes algunos destinatarios ya habían presentado sus respuestas al pliego de cargos; conceder una prórroga a los destinatarios que no habían presentado aún sus respuestas habría planteado problemas de desigualdad de trato. En segundo lugar, Nexans me planteó la cuestión de los documentos españoles cuando ya estaba muy avanzado el plazo para responder al pliego de cargos ⁽²⁵⁾. En tercer lugar, se garantizaron plenamente los derechos de defensa ya que, tras acceder a los documentos españoles, los destinatarios del pliego de cargos pudieron presentar observaciones adicionales e incluso modificar su primera respuesta al pliego de cargos ⁽²⁶⁾. En cuarto lugar, este enfoque tenía la ventaja de limitar los retrasos en el procedimiento causados por el acceso adicional al expediente, ya que permitió al equipo encargado del asunto empezar antes su revisión de las respuestas al pliego de cargos. Además, no era probable que los documentos españoles generaran cambios radicales en la defensa de los destinatarios; de hecho, todas las observaciones adicionales iban en la línea de las alegaciones presentadas por los destinatarios del pliego de cargos en sus primeras respuestas al mismo. Por último, organizar el acceso a los documentos españoles podía requerir algún tiempo, habida cuenta de la considerable cantidad de documentos.

5. Régimen lingüístico

23. Brugg, empresa con sede en el cantón suizo de Argovia, de lengua alemana, preguntó si podía responder en alemán al pliego de cargos, que había recibido en inglés. La DG Competencia aceptó la petición de Brugg. En este contexto, observé que el Manual de procedimientos de la DG Competencia establece que hay que dirigirse a las empresas situadas fuera del EEE de preferencia en una lengua de la UE que entiendan y que habrá de prestarse especial atención al notificar decisiones a las empresas suizas, ya que se puede utilizar una de las tres lenguas, en función del cantón en el que esté establecida la empresa ⁽²⁷⁾. A la vista de esta mención específica del Manual de procedimientos, señalé a la DG Competencia el hecho de que las futuras decisiones debían remitirse a Brugg en alemán.

6. Audiencia

24. La audiencia se extendió a lo largo de seis días, del 11 al 18 de junio de 2012. Participaron todas las empresas destinatarias del pliego de cargos excepto Furukawa ⁽²⁸⁾.

7. Acceso adicional al expediente después de la audiencia

a) Acceso a las respuestas de otras partes a las solicitudes de información

25. Tras la audiencia, la DG Competencia llevó a cabo nuevas investigaciones sobre cuestiones de responsabilidad en calidad de empresa matriz. En este contexto, envió solicitudes de información a: Prysmian y Goldman Sachs; Fujikura, Furukawa y Viscas; Mitsubishi, Showa y EXSYM. Dentro de cada grupo de entidades, la DG Competencia autorizó a las partes a acceder a las respuestas de las demás a las solicitudes de información y les dio también la posibilidad de presentar observaciones por escrito. En este contexto, la DG Competencia autorizó a Goldman Sachs a acceder a las solicitudes escritas de Prysmian y le concedió la oportunidad de formular posteriormente observaciones al respecto.

b) Acceso adicional a las respuestas al pliego de cargos

26. En mayo de 2013, Nexans reiteró su anterior solicitud para acceder a potenciales pruebas de descargo en las respuestas de las otras partes al pliego de cargos ⁽²⁹⁾. A raíz de que la DG Competencia desestimara la solicitud, Nexans me remitió el asunto. A raíz de mi intervención, la DG Competencia facilitó a Nexans el acceso a la versión no confidencial de un anexo a la respuesta al pliego de cargos de otro destinatario. Este anexo contenía la declaración jurada de un empleado de esa empresa, en la que se hacía referencia a contactos con Nexans. Tras haber accedido al documento, informé a Nexans de que no tenía indicación alguna de que hubiera más información en las respuestas al pliego de cargos que debiera serle revelada de conformidad con la jurisprudencia pertinente ⁽³⁰⁾.

⁽²⁴⁾ Véanse a este respecto los puntos 9 y 10.

⁽²⁵⁾ Nexans me planteó la cuestión de los documentos españoles casi 3 meses después de haber recibido la autorización para acceder al expediente.

⁽²⁶⁾ Véase el punto 11.

⁽²⁷⁾ Véase el Manual de procedimientos de defensa de la competencia, módulo 27, «Uso de las lenguas en los procedimientos antimonopolio», pp. 3/7, disponible en: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/antitrust_manproc_3_2012_en.pdf.

⁽²⁸⁾ [...].

⁽²⁹⁾ Véase el punto 16.

⁽³⁰⁾ Véase, por ejemplo, el asunto T-133/07, Mitsubishi Electric Corp/Comisión Europea (Rec. 2011, p. II-04219), apartados 41 a 44.

27. En mayo de 2013, la DG Competencia autorizó a Goldman Sachs a acceder a las observaciones adicionales efectuadas por Prysmian en marzo de 2012 tras haber accedido a los documentos españoles ⁽³¹⁾.

8. Carta de exposición de los hechos

28. En septiembre de 2013, la DG Competencia envió cartas de exposición de los hechos a Fujikura, Furukawa, Goldman Sachs, Mitsubishi y Showa informándoles de la información y las pruebas en las que pensaba basar la decisión de establecer la responsabilidad en calidad de empresa matriz, y fijó un plazo de dos semanas para que presentaran sus observaciones por escrito.

29. Después de que la DG Competencia le hubiera concedido una prórroga de tres días, Mitsubishi me pidió un plazo adicional de nueve días. Decidí ampliar el plazo dos días para tener en cuenta que el plazo para responder a la carta de exposición de los hechos coincidía con la fecha de una reunión de evaluación de la situación de Mitsubishi con la Comisión.

30. En la respuesta a la carta de exposición de los hechos, Mitsubishi alegó que, a pesar de los plazos suplementarios concedidos, el plazo concedido para responder a dicha carta era insuficiente para ejercer de manera efectiva su derecho de defensa. Tras analizar la respuesta de Mitsubishi, no encuentro ningún indicio de que Mitsubishi no pudiera ejercitar efectivamente su derecho de defensa. Al contrario, resulta que la respuesta de Mitsubishi a la carta de exposición de los hechos contiene un análisis detallado de las pruebas que acompañan a la carta de exposición de los hechos.

31. En la respuesta a la carta de exposición de los hechos, Goldman Sachs alegó que se había vulnerado su derecho de defensa ya que solo fue después de la audiencia, es decir, en mayo de 2013, cuando la Comisión le permitió acceder a las observaciones complementarias de Prysmian de marzo de 2012 sobre los documentos españoles ⁽³²⁾. No creo que, porque Goldman Sachs solo pudiera acceder a las observaciones de Prysmian de marzo de 2012 tras la audiencia, no pudiera hacer valer efectivamente su derecho a ser oída. Goldman Sachs tuvo amplias oportunidades durante el procedimiento de presentar observaciones por escrito a las alegaciones Prysmian. Tras la audiencia, en particular, Goldman Sachs presentó solicitudes escritas en junio y septiembre de 2013.

III. PROYECTO DE DECISIÓN

32. Tras oír a los destinatarios del pliego de cargos por escrito y oralmente, la Comisión decidió archivar las denuncias contra una de las partes ⁽³³⁾. Con respecto a tres destinatarios del pliego de cargos, se redujo la duración de la infracción en aproximadamente 1 año y 9 meses, 1 año y 10 meses y 2 años, respectivamente.

33. De conformidad con el artículo 16 de la Decisión 2011/695/UE, he examinado si el proyecto de Decisión atiende únicamente las objeciones respecto de las cuales las partes hayan tenido ocasión de dar a conocer sus puntos de vista, y he llegado a una conclusión positiva.

34. En términos generales, concluyo que, en el presente asunto, las partes han podido ejercer efectivamente sus derechos procesales.

Hecho en Bruselas, el 31 de marzo de 2014.

Wouter WILS

⁽³¹⁾ Véase el punto 11.

⁽³²⁾ Véase el punto 27.

⁽³³⁾ Véase el punto 4.