

RESOLUCIÓN (Expte. S/0469/13 FABRICANTES DE PAPEL Y CARTÓN ONDULADO)

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Benigno Valdés Díaz

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

Secretario

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 18 de junio de 2014

La Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, ha dictado esta Resolución en el expediente S/0469/13 FABRICANTES DE PAPEL Y CARTÓN ONDULADO, incoado de oficio por la Dirección de Investigación de la extinta Comisión Nacional de la Competencia (CNC en adelante) con fecha 13 de mayo de 2013 contra once empresas y la Asociación Española de Fabricantes de Envases y Embalajes de Cartón Ondulado (AFCO en adelante) por la existencia de indicios racionales de la comisión por parte de las empresas incoadas de una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC) y ampliado posteriormente el 3 de febrero y el 16 de mayo de 2014 contra tres y ocho empresas, respectivamente.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. La Dirección de Investigación (en adelante DI) de la extinta CNC, tras acceder a determinada información sobre posibles prácticas anticompetitivas en los mercados de elaboración de papel para la fabricación de cartón y de fabricación de cartón ondulado para su transformación en productos de embalaje o envasado (folios 3 a 22) inició en enero de 2013 una información reservada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49.2 de la LDC, para verificar la existencia y alcance de esta posible coordinación de conductas.

Dicha información reservada se tramitó bajo la referencia DP/0012/13. Las posibles prácticas anticompetitivas consistían en recomendaciones colectivas,

intercambios de información y acuerdos de precios así como reparto de clientes.

2. Con fechas 10 y 11 de abril de 2013, la DI realizó inspecciones domiciliarias simultáneas en las oficinas de la asociación sectorial AFCO y en las sedes de las empresas PAPELES Y CARTONES DE EUROPA, S.A., CARTONAJES SANTORROMÁN, S.A., RAFAEL HINOJOSA, S.A., CARTONAJES INTERNACIONAL, S.L. y LANTERO CARTON, S.L. (folios 23 a 1386).

Posteriormente, con fecha 20 y 21 de noviembre de 2013, la DI realizó nuevas inspecciones domiciliarias (folios 3080 a 3505) en la sede de las empresas CARTONAJES M PETIT, S.A., CARTONAJES IZQUIERDO, S.A. – INSOCA- y CARTONAJES LAPLANA, S.L.

3. Sobre la base de la información obtenida en las primeras inspecciones domiciliarias realizadas en abril, la DI acordó, con fecha 13 de mayo de 2013, la incoación de expediente sancionador contra la asociación AFCO, y once empresas relacionadas con los mercados de papel y cartón ondulado por presuntas prácticas prohibidas en el artículo 1 de la LDC, consistentes en recomendaciones colectivas, intercambios de información y acuerdos de precios así como repartos de clientes en los mercados de elaboración de pasta de papel y papel para la fabricación de cartón ondulado y en el mercado de fabricación de cartón ondulado y su transformación en productos de embalaje o envasado (folios 1496 a 1556).

Las once empresas inicialmente incoadas fueron PAPELES Y CARTONES DE EUROPA, S.A., CARTONAJES SANTORROMAN, S.A., RAFAEL HINOJOSA, S.A., CARTONAJES INTERNACIONAL, S.L., LANTERO CARTON, S.L., SMURFIT KAPPA ESPAÑA, S.A., SOCIEDAD ANÓNIMA INDUSTRIAS CELULOSA ARAGONESA, SAICA, EMBALAJES PETIT S.A., CARTONAJES BERNABEU, S.A., CARTONAJES VEGABAJA, S.A. e HISPANO EMBALAJE, S.A.

Posteriormente, a la vista de la información obrante en el expediente, el 3 de febrero de 2014 la Dirección de Competencia de la actual CNMC acordó la ampliación de la incoación por conductas prohibidas en el artículo 1 de la LDC contra las empresas CARTONAJES M PETIT, S.A., CARTONAJES IZQUIERDO, S.A (INSOCA) y CARTONAJES LAPLANA, S.L., procediéndose a notificar el acuerdo de ampliación de incoación a las interesadas en la misma fecha (folios 4119 a 4172).

Finalmente, y tras nueva información recabada a raíz de varios requerimientos de información (folios 4870 a 4882 y 5526 a 5533), con fecha 16 de mayo de 2014, la DC acordó una última ampliación de la incoación del

expediente sancionador contra las empresas SAICA PACK, S.L., MICROLAN, S.A., MURCIA CARTÓN S.L.L., PAPELERA DEL EBRO, S.A., DANIEL AGUILÓ PANISELLO, S.A., DISEÑO DE CONTENEDORES Y EMBALAJES, S.A., SUMINISTROS INDUSTRIALES DE CARTÓN Y ENVASES, S.A. y CARTONAJES EUROPA, S.A., notificándose el acuerdo de ampliación de incoación a las interesadas en fecha 20 de mayo de 2014 (folios 5577 a 5610).

4. Durante la tramitación e instrucción del expediente las empresas investigadas han interpuesto los siguientes recursos administrativos y contencioso-administrativos:

- Con fechas 8 y 17 de julio de 2013, CARTONAJES SANTORROMÁN, S.A. y LANTERO CARTÓN, S.L., formularon respectivamente recursos contra los acuerdos de aceptación parcial de confidencialidad de 1 y 5 de julio relativos a la documentación recabada en la inspección realizada en las sedes de sus respectivas empresas. El Consejo de la antigua CNC desestimó con fecha 18 de septiembre de 2013 (expediente R/0145/13, folios 29 a 37) y 19 de septiembre de 2013 (expediente R/0146/13, folios 625 a 634) los recursos de CARTONAJES SANTORROMÁN, S.A. y LANTERO CARTÓN, S.L.

La DI acordó la suspensión del plazo máximo para la resolución del procedimiento desde el día 15 de julio de 2013 (folio 2328 a 2355) hasta la fecha el 20 de septiembre de 2013 una vez desestimados los respectivos recursos por el Consejo de la CNC (folios 2451 a 2464).

- Con fecha 13 de noviembre de 2013, LANTERO CARTÓN, S.L. recurrió la Resolución del Consejo de la CNMC de 19 de septiembre de 2013 (expediente R/0146/13) ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

Con fecha 26 de noviembre de 2013, a raíz del citado recurso contencioso-administrativo interpuesto por LANTERO CARTÓN, S.L., la DC acordó una nueva suspensión del cómputo del plazo máximo de resolución del procedimiento haciendo uso de la potestad prevista en el artículo 37.1 de la LDC, con fecha de efectos el 26 de noviembre de 2013 (folio 3578).

El 4 de abril de 2014 la Audiencia Nacional desestimó la medida cautelar que acompañaba al recurso interpuesto por LANTERO CARTÓN, S.L. por lo que con fecha 16 de abril de 2014, la DC acordó el levantamiento de la suspensión de plazo con efectos desde el 5 de abril de 2014 (folio 4822).

Dicho acuerdo fue notificado a las partes interesadas en el expediente (folios 4826 a 4841).

- Con fecha 13 de enero de 2014, PAPELES Y CARTONES DE EUROPA, S.A. formuló recurso contra el acuerdo de aceptación parcial de confidencialidad de 18 de diciembre de 2013, relativo a la documentación recabada en la inspección realizada en las sedes de sus respectivas empresas (expediente R/DC/0009/14).

En consecuencia, el 16 de enero de 2014, la DC acordó acumular la suspensión del plazo máximo para la resolución del procedimiento a la suspensión existente por el anterior recurso ante la Audiencia Nacional de LANTERO CARTÓN, S.L. (folios 4008 a 4010).

El 2 de abril de 2014 el Consejo de la CNMC estimó parcialmente el citado recurso interpuesto por PAPELES Y CARTONES DE EUROPA, S.A. (folios 104 a 119).

5. Durante la instrucción del procedimiento la DI y, posteriormente la DC, han realizado los siguientes requerimientos de información:

- Con fecha 6 de septiembre de 2013 la DI remitió a las sociedades MRM-2, S.A., INDITEX, DERMOFARM Laboratorios, PRESENI SERVICE, S.A., CERÁMICA GOMEZ, S.A. y B&R Strover, S.L solicitudes de información, en las que se les requería para que aportasen datos sobre sus relaciones con sus proveedores de embalajes de cartón (folios 2384 a 2421). Las respuestas a estos requerimientos tuvieron entrada en las siguientes fechas: 13 de septiembre de 2013 (B&R Strover, S.L - folio 2422 - y CERÁMICA GOMEZ, S.A. - folios 2423 a 2425); 18 de septiembre de 2013 (MRM-2, S.A. - folios 2429 y 2430); 25 de septiembre de 2013 (INDITEX - folios 2432 a 2436); 24 de septiembre de 2013 (PRESENTSERVICE, S.A. folios 2448 y 2449) y 27 de septiembre de 2013 (DERMOFARM Laboratorios - folios 2467 y 2468).
- Con fecha 7 de octubre de 2013 la DC solicitó información a las empresas fabricantes y transformadoras de cartón ondulado GRUPO GAMOY, GRUPO ANDOPACK, S.A., ESPAÑOLA DE CARTÓN ONDULADO (SAECO), GRUPO PROCARTÓN y ENVASES DURA, S.L. en referencia al funcionamiento del mercado del cartón ondulado, sistema de formación de precios, captación y mantenimiento de clientes y grado de competencia (folios 2475 a 2498). Las respuestas a estos requerimientos tuvieron entrada en las fechas: 15 de octubre de 2013 (GRUPO PROCARTÓN - folios 2571 a 2576); 10 de octubre de 2013 (SAECO - folios 2577 a 2579); 18 de octubre de 2013 (GRUPO GAMOY - folios 2590 a 2592); 22 de

octubre de 2013 (GRUPO ANDOPACK - folios 2593 a 2600) y 23 de octubre de 2013 (ENVASES DURÁ- folios 2613 a 2618).

- Con fecha 30 de octubre de 2013 la DC requirió información relacionada con la estructura empresarial, pertenencia a matriz y participación en otras sociedades a /as doce entidades incoadas en ese momento (folios 2684 a 2699). Las respuestas a los requerimientos tuvieron entrada en las siguientes fechas: 1 de noviembre (SMURFTT KAPPA ESPAÑA, S.A. - folios 2705 a 2707-); 11 de noviembre (SOCIEDAD ANÓNIMA INDUSTRIAS CELULOSA ARAGONESA -SAICA- -folios 2734 a 2742); 12 de noviembre (CARTONAJES SANTORROMÁN, S.A. -folios 2746 y 2747-; AFCO -folios 2749 y 2750-; CARTONAJES INTERNACIONAL, S.L. - folios 2754 a 2762); 13 de noviembre (PAPELES Y CARTONES DE EUROPA, S.A.-folios 2786 y 2787); 19 de noviembre (HISPANO EMBALAJE, S.A. -folios 2917 y 2918- y EMBALAJES PETIT, S.A.-folios 2919 a 2921); 25 de noviembre (LANTERO CARTÓN, S.L.- folios 3520 a 3525-; CARTONAJES BERNABEU, S.A., CARTONAJES VEGABAJA, S.A. y RAFAEL HINOJOSA, S.A. -folios 3527 a 3536).
- Con fecha 31 de enero de 2014 la DC requirió información a BODEGAS EL COTO-GRUPO BARÓN DE LEY, BODEGAS LAN, S.A., BODEGAS MARQUÉS DE CÁCERES, BODEGAS MARQUÉS DE CARRIÓN, S.A., BODEGAS MUGA, S.L. y BODEGAS OLARRA, S.A. sobre las relaciones comerciales mantenidas con sus proveedores de embalajes de cartón ondulado (folios 4055 a 4080). Las respuestas a estos requerimientos tuvieron entrada en la CNMC en las siguientes fechas; 6 de febrero (Bodegas Olarra -folios 4227 y 4225); 7 de febrero (Bodegas El Coto - folios 4233 a 4235); 10 de febrero (Bodegas Muga - folios 4324 y 4325); 11 de febrero (Bodegas Marqués de Cáceres -folios 4337 y 4338-) y 12 de febrero (Bodegas Marqués de Carrión -folios 4497 a 4499).
- Con fecha 31 de enero de 2014 la DC requirió información a las matrices de LANTERO CARTÓN, S.L.; Laninver, S.H.C., S.L.; de SMURFIT KAPPA ESPAÑA, S.L.; Smurfit Kappa Nervión, S.A.; y de CARTONAJES INTERNACIONAL, S.L.: I.P. Container Holdings Spain, S.L., sobre estructura de la sociedad y su participación en los mercados objeto de investigación (folios 4086 a 4109). Las respuestas se recibieron con fechas 12 de febrero (Laninver -folios 4445 a 4457), 13 de febrero (I.P. Container-folios 4520 a 4526) y 18 de febrero de 2013 (Smurfit Kappa Neruión -folios 4549 a 4567).

- Con fecha 31 de enero de 2014, la Dirección de Competencia requirió a RAFAEL HINOJOSA, S.A. para realizar transcripción de varios documentos y para explicar su relación con MURCIA CARTÓN, S.L.L. (folios 4110 a 4119). Las respuestas se recibieron el 19 de febrero de 2014 (folios 4568 a 4576) y el 5 de marzo de 2014 (folios 4731 a 4735).
 - Con fecha 16 de abril de 2014 la DC requirió información relativa a estructura y existencia de matriz a las sociedades CARIONAJES IZQUIERDO, S.A. (INSOCA) y CARTONAJES LAPLANA, S.L. (folios 4870 a 4578) así como a MURCIA CARTÓN, S.L.L. pero solicitando además a esta empresa información sobre sus relaciones con la empresa ONDUPACK S.L. (folios 4879 a 4882). Las respuestas se recibieron en las siguientes fechas: 22 de abril (CARTONAJES LAPLANA, S.L. folios 5523 a 5525); 23 de abril (CARTONAJES IZQUIERDO, S.A.-INSOCA-folios 5538 y 5539) y 7 de mayo de 2013 (MURCIA CARTÓN, S.L. - folios 5552 a 5554).
 - Con fecha 22 de abril de 2014, la DC requirió información a CARTONAJES M PETIT, S.A. sobre la estructura del "Grupo Petit" y su presencia en los mercados investigados (folios 5526 a 5533). La respuesta se recibió el 5 de mayo de 2014 (folios 5540 a 5550).
6. Durante esta fase de la investigación desarrollada por la DC, se recibieron los siguientes escritos de alegaciones:
- Con fecha 30 de mayo de 2013, se recibió escrito de alegaciones contra el acuerdo de incoación inicial de 13 de mayo, por parte de CARTONAJES SANTORROMÁN, S.A. (folios 1865-1868).
 - Con fecha 23 de mayo de 2014, se recibió escrito de alegaciones remitido por la asociación sectorial AFECO (folios 5644-5658).
7. Con fecha 25 de agosto de 2014, la DC acordó ampliar la incoación por conductas contrarias al artículo 1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) al poder verse afectado el comercio intracomunitario por las conductas objeto de investigación (folios 6183 a 6185).
8. Con fecha 3 de septiembre de 2014, de acuerdo con lo previsto en el artículo 50.3 de la LDC, la DC formuló el Pliego de Concreción de Hechos (PCH) que fue notificado a los interesados el 3, 4 y 8 de septiembre de 2014 (folios 6369 a 6670.1). Entre las fechas 17 de septiembre de 2014 y 3 de octubre de 2014 tuvieron entrada en la CNMC diecisiete escritos de alegaciones al PCH.

9. Con fecha 10 de octubre de 2014, de acuerdo con lo previsto en el artículo 33.1 del RDC, se procedió al cierre de la fase de instrucción en el expediente de referencia, con el fin de redactar la propuesta de resolución prevista en el artículo 50.4 de la LDC. (folios 8502 a 8535).
10. El 21 de noviembre de 2014, la DC dictó Propuesta de Resolución (PR) que fue notificada a las partes con fechas 21 y 24 de noviembre para que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 50.4 de la LDC, presentaran las alegaciones que estimasen convenientes. Entre las fechas 3 de diciembre de 2014 y 17 de diciembre de 2014, tuvieron entrada en la CNMC los escritos de alegaciones a la PR (folios 9512 a 10778).
11. Con fecha 15 de diciembre de 2014, la DC elevó su Informe y Propuesta de Resolución al Consejo de la CNMC, conteniendo una propuesta de sanción por infracción del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (folios 10381 a 10537).
12. Con fecha 9 de abril de 2015, la Sala de Competencia acordó la remisión a la Comisión Europea de la información prevista por el artículo 11.4 del Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 101 y 102 del Tratado. Mediante Acuerdo de 15 de abril de 2015 se comunicó a las partes interesadas dicha remisión y, en cumplimiento del artículo 37.2.c) de la LDC, se acordó suspender el plazo máximo para resolver el presente expediente hasta que por la Comisión Europea se diera respuesta a la información remitida o transcurriera el plazo a que hace referencia el mencionado artículo 11.4 del Reglamento CE 1/2003 (folio 10830).

Recibida respuesta de la Comisión Europea con fecha 8 de mayo de 2015 (folio 11094.1), por Acuerdo de 14 de mayo de 2015 (folios 11144-11145), la Sala resolvió levantar la suspensión del cómputo del plazo máximo para resolver el expediente de referencia, con efectos desde el día siguiente a la respuesta recibida de la Comisión Europea, es decir, desde el 9 de mayo de 2015, continuando el cómputo del plazo para dictar Resolución, lo que se notificó a las partes (folios 11150-11171).
13. Con fecha 16 de abril de 2015, esta Sala adoptó un acuerdo en virtud del cual se requirió nuevamente a las empresas interesadas datos relativos a su volumen de negocio, al considerar que la información requerida y facilitada por las partes durante la instrucción del procedimiento era insuficiente para la resolución del expediente. En el citado acuerdo se decidió igualmente suspender el plazo máximo de resolución (folios 10853 a 10856), reanudándose el plazo el día 5 de mayo de 2015.

14. Esta resolución ha sido objeto de deliberación y fallo por la Sala de Competencia del Consejo en su sesión de 18 de junio de 2015.

15. Son interesados en el procedimiento:

- ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE ENVASES Y EMBALAJES DE CARTÓN ONDULADO ("AFCO")
- SOCIEDAD ANÓNIMA INDUSTRIAS CELULOSA ARAGONESA ("SAICA")
- SAICA PACK, S.L. ("SAICA PACK")
- PAPELERA DEL EBRO, S.A. ("PAPELERA DEL EBRO")
- MICROLAN, S.A. ("MICROLAN")
- DANIEL AGUILÓ PANISELLO, S.A. ("DAPSA")
- CARTONAJES SANTORROMÁN, S.A. ("SANTORROMÁN")
- RAFAEL HINOJOSA, S.A. ("HINOJOSA")
- CARTONAJES VEGABAJA, S.A. ("VEGABAJA")
- CARTONAJES BERNABEU, S.A. ("BERNABEU")
- SUMINISTROS INDUSTRIALES DE CARTÓN Y ENVASES, S.A. ("SICESA")
- PAPELES Y CARTONES DE EUROPA, S.A. ("EUROPAC")
- CARTONAJES INTERNACIONAL, S.L. ("CARTISA")
- LANTERO CARTÓN, S.L. ("LANTERO")
- DISEÑO DE CONTENEDORES Y EMBALAJES, S.A. ("DICESA")
- SMURFIT KAPPA ESPAÑA, S.A. ("SMURFIT")
- CARTONAJES IZQUIERDO, S.A. ("INSOCA")
- CARTONAJES LA PLANA, S.L. ("LAPLANA")
- MURCIA CARTÓN, S.L.L. ("MURCIA CARTÓN")
- EMBALAJES PETIT, S.A. ("EPETIT")
- CARTONAJES M PETIT, S.A. ("CMPETIT")
- HISPANO EMBALAJE, S.A. ("HISPANO")
- CARTONAJES EUROPA, S.A. ("CARTONAJES EUROPA")

HECHOS ACREDITADOS

Las conductas objeto de este expediente han sido valoradas por la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC partiendo de los hechos acreditados por la DC que se transcriben a continuación.

1. LAS PARTES

Durante la tramitación del presente expediente la DC ha investigado la actuación de veintitrés operadores presentes en los mercados de fabricación de papel para la fabricación de cartón ondulado o de fabricación de cartón ondulado y su

transformación en productos de embalaje y envasado, por posibles prácticas contrarias a los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE.

Inicialmente, con fecha 13 de mayo de 2013, la antigua DI incoó expediente sancionador contra la asociación AFCO y once empresas relacionadas con los mercados de papel y cartón ondulado (folios 1496 a 1556). Posteriormente, con fecha 3 de febrero de 2014, el órgano instructor amplió la incoación a tres nuevas empresas (CARTONAJES M PETIT, S.A., CARTONAJES IZQUIERDO, S.A y CARTONAJES LAPLANA, S.L., folios 4119 a 4172); finalmente, con fecha 16 de mayo de 2014, la DC acordó una última ampliación de la incoación contra ocho empresas adicionales (SAICA PACK, S.L., MICROLAN, S.A., MURCIA CARTÓN S.L.L., PAPELERA DEL EBRO, S.A., DANIEL AGUILÓ PANISELLO, S.A., DISEÑO DE CONTENEDORES Y EMBALAJES, S.A., SUMINISTROS INDUSTRIALES DE CARTÓN Y ENVASES, S.A. y CARTONAJES EUROPA, S.A., folios 5577 a 5610).

En el PCH emitido con fecha 3 de septiembre de 2014, la DC consideró responsables de las conductas acreditadas en el expedientes a la asociación sectorial AFCO y a veinte de las empresas investigadas, declarando que no consideraba responsables a dos de las empresas incoadas (CARTONAJES BERNABEU, S.A. y EMBALAJES PETIT, S.A.).

Tras la recepción y análisis de las alegaciones al PCH recibidas, en el Informe y Propuesta de Resolución elevado por la DC al Consejo de la CNMC con fecha 15 de diciembre de 2014, el órgano instructor consideró de nuevo responsables de las conductas acreditadas en el expedientes a la asociación sectorial AFCO y a diecinueve de las empresas investigadas, pero declaró no responsable de la misma a la empresa MURCIA CARTÓN.

Los datos relativos a las partes implicadas en el presente expediente, de acuerdo con lo establecido en el PCH y la Propuesta de Resolución elaborados por la DC, son los siguientes:

1.1 Operadores considerados responsables de la infracción

“

3.1. ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE ENVASES Y EMBALAJES DE CARTÓN ONDULADO (“AFCO”)

AFCO, con sede social en Madrid, se creó en 1977 con la finalidad de fomentar la utilización del cartón ondulado en el transporte y embalaje de productos, así como promover el conocimiento de este sector a través de la elaboración de estudios y del establecimiento de servicios de interés para sus asociados.

En la actualidad cuenta con unos 200 miembros, entre socios y simpatizantes. Entre sus asociados se encuentran fabricantes de cartón ondulado y fábricas de cajas de este

material, que proveen a clientes de todos los sectores industriales y agrícolas. En conjunto, los miembros de la asociación representan al 93% de la producción total de cartón ondulado de España.

Sus órganos de gobierno son la Junta Directiva y la Asamblea de socios. La Junta Directiva está compuesta por un Presidente, un Vicepresidente, un Tesorero y cuatro Vocales.

AFCO forma parte de las siguientes Asociaciones internacionales: FEFCO (European Federation of Corrugated Board Manufacturers); ICCA (International Corrugated Case Association) y ACCCSA (Asociación de Corrugadores del Caribe, Centro y Sur América).

3.2. SOCIEDAD ANONIMA INDUSTRIAS CELULOSA ARAGONESA (“SAICA”)

SAICA es una empresa multinacional española, con sede en Zaragoza, presente en todos los sectores relacionados con el papel y el cartón ondulado. Se estructura en tres divisiones o líneas de negocio: SAICA PAPER; SAICA NATUR y SAICA PACK.

SAICA PAPER se dedica a la fabricación de papel de diferentes características para cartón ondulado. Tiene cuatro fábricas distribuidas en España (2), Francia y Reino Unido.

SAICA NATUR tiene como finalidad la Gestión Integrada de Residuos y se sitúa en España, Reino Unido, Portugal y Francia.

SAICA PACK desarrolla, fabrica y distribuye soluciones de embalaje de cartón ondulado gracias a sus 43 plantas de producción ubicadas en seis países: España, Francia, Portugal, Reino Unido, Irlanda e Italia. (...)

3.3. SAICA PACK, S.L. (“SAICA PACK”)

SAICA PACK forma parte de SAICA y se trata de la división de ésta dedicada al cartón ondulado. Cuenta con 43 plantas de producción distribuidas por seis países: España, Portugal, Francia, Italia, Reino Unido e Irlanda.

SAICA PACK ostenta un 61% del capital de DAPSA y un 90,92% de PAPELERA DEL EBRO. Además, tiene participaciones en SANTORROMAN, VEGABAJA e HINOJOSA.

En noviembre de 2009, la Junta General de Socios de SAICA PACK acordó la fusión por absorción de Cartonajes Ondulados Levantinos, S.A. (COLSA) y de Celtibox, S.A. entre otras, extinguiéndose COLSA el 22 de marzo de 2010 y CELTIBOX el 15 de marzo de 2010.

En febrero de 2014 SAICA PACK compró a la familia Lantero la empresa MICROLAN. (...)

3.4. PAPELERA DEL EBRO, S.A. (“PAPELERA DEL EBRO”)

PAPELERA DEL EBRO tiene su sede en Viana (Navarra) y está participada mayoritariamente por SAICA PACK. Dedicada fundamentalmente a soluciones de embalaje en los sectores de alimentación e industria, tiene su radio de acción básicamente en Navarra, La Rioja, País Vasco y Zonas vinícolas de Castilla León y Aragón. (...)

3.5. MICROLAN, S.A. (“MICROLAN”)

MICROLAN, actualmente, propiedad de SAICA PACK, tiene su sede en Alcobendas, Madrid. Está especializada en cajas de cartón ondulado en formato troquelado plano. (...)

3.6. DANIEL AGUILÓ PANISELLO, S.A. (“DAPSA”)

DAPSA, con sede en Tarragona, está participada mayoritariamente por SAICA PACK, aunque también forma parte de su accionariado EPETIT y CMPETIT.

Fabrica una amplia variedad de envases y embalajes de cartón ondulado con destinos muy variados: automoción, productos químicos y de limpieza, alimentación, ropa y calzado, alimentación (pan, bollería, congelados...), bebidas (aguas, refrescos, cava, vinos), frutas y hortalizas. (...)

3.7. CARTONAJES SANTORROMÁN, S.A. (“SANTORROMAN”)

SANTORROMAN es una empresa familiar dedicada durante cuatro generaciones a la fabricación, comercialización y distribución de todo tipo productos realizados en cartón ondulado. Está participada por SAICA PACK con un [10-20] % de su capital social [Nota al pie 2: “Según portal Informa”].

SANTORROMAN posee dos fábricas de cartón ondulado en Calahorra (La Rioja). Su Director Gerente es actualmente el Presidente de la Asociación sectorial AFCO. (...)

3.8. RAFAEL HINOJOSA, S.A. (“HINOJOSA”)

HINOJOSA fue fundada en 1947 y está presente en el mercado del cartón ondulado, siendo sus principales actividades la elaboración de envases y embalajes para los sectores de la cerámica, la industria y la agricultura (sello Platform) y las cajas con preimpresión.

HINOJOSA es la matriz del GRUPO HINOJOSA, en la que también se integran BERNABEU y VEGABAJA [nota al pie 3: “Ver acta inspección (folios 743 a 762)”]. En febrero de 2014 adquirió el 100% de SICESA a LANTERO [Nota al pie 4: “Publicado en elEconomista.es el 20 de febrero de 2014”]. A su vez, HINOJOSA está participada por SAICA PACK en un 5% de su capital social [Nota al pie 5: “Información publicada en: [http:// cartonondulado.blogspot.com.es/](http://cartonondulado.blogspot.com.es/)”].

GRUPO HINOJOSA también forma parte de una alianza a nivel europeo denominada BLUE BOX PARTNERS E.E.I.G en calidad de socio. Su forma jurídica es una Agrupación de Interés Económico y su principal objetivo es realizar ofertas conjuntas de envases de cartón a clientes europeos para poder ser competitivos frente a los grandes grupos europeos. (...)

3.9. CARTONAJES VEGABAJA, S.A. (“VEGABAJA”)

VEGABAJA es una empresa española con sede en Dolores (Alicante) dedicada a la fabricación de cajas, embalajes y expositores de cartón ondulado. Posee una única planta de transformación en esta misma localidad.

Forma parte del GRUPO HINOJOSA, participa de forma minoritaria en su capital social SAICA PACK (...)

3.10. (...)

3.11. SUMINISTROS INDUSTRIALES DE CARTÓN Y ENVASES, S.A. (“SICESA”)

SICESA, con sede en la provincia de Valencia, es fabricante y transformadora de cartón ondulado en envases. HINOJOSA compró en febrero de 2014 el 100% de sus acciones ya que, anteriormente, estaba participada mayoritariamente por LANTERO.

3.12. PAPELES Y CARTONES DE EUROPA, S.A. (“EUROPAC”)

EUROPAC es un compañía española presente en todos los sectores de la industria del papel y el cartón para embalaje, desde la gestión integral de residuos y la explotación forestal como fuente de las materias primas necesarias para la fabricación de papeles reciclado y kraftliner en sus plantas de España, Francia, Portugal y Marruecos, hasta la producción de plancha de cartón y cajas como producto final.

Sus cinco líneas de negocio son: i) Gestión Integral de Residuos; ii) Gestión de Explotaciones Forestales; iii) Papel; iv) Cartón y Embalaje e v) Innovación.

EUROPAC cuenta con tres fábricas de cartón ondulado en España (Palencia, Barcelona y Huesca); cinco en Francia; cuatro en Portugal y una en Marruecos.

3.13. CARTONAJES INTERNACIONAL, S.L. (“CARTISA”)

CARTISA forma parte del grupo INTERNATIONAL PAPER que está presente en América del Norte, Hispanoamérica, Europa, Rusia, Asia y África del Norte. En la región EMEA [Nota al pie 6: “Europa, Oriente Medio y África”] posee 3 fábricas de cartón reciclado, 26 de cartón ondulado y 3 papeleras integradas.

CARTISA tiene su sede social en Madrid, se le considera cabeza del grupo en España y de ella dependen cuatro factorías de cartón ondulado localizadas en Arrigorriaga (Vizcaya), Arroyo de la Encomienda (Valencia), Castellbisbal (Barcelona) y El Ejido (Almería). (...)

3.14. LANTERO CARTÓN, S.L. (“LANTERO”)

LANTERO es una empresa española especializada desde hace más de 75 años en la fabricación y manipulación del cartón ondulado. Cuenta con nueve plantas distribuidas por todo el territorio nacional: Madrid (2 fábricas); Pontevedra (1); La Coruña (1); Barcelona (3) y Valencia (2).

LANTERO desarrolla soluciones de embalaje de cartón ondulado en diferentes formatos, acabados y funcionalidades, desde el pequeño embalaje de exposición hasta el más complejo embalaje industrial.

Forma parte del Grupo Lanninver. Su sede social se encuentra en Madrid y desde el año 1999 la multinacional papelera sueca SCA cuenta con una participación en el capital social de esta empresa. (...)

3.15. DISEÑO DE CONTENEDORES Y EMBALAJES, S.A. (“DICESA”)

DICESA forma parte del Grupo Lantero y tiene su sede en la provincia de Barcelona. La planta de producción fue inaugurada en 2007 y está especializada en embalaje convencional, cajas y bandejas expositoras e impresión flexo de alta calidad

3.16. SMURFIT KAPPA ESPAÑA, S.A. (“SMURFIT”)

SMURFIT forma parte de la multinacional SMURFIT KAPPA que está presente en 32 países de Europa y América. Posee en la Península Ibérica 19 plantas y unos 1.800 empleados.

Se trata de una empresa integrada que abarca desde la gestión forestal sostenible a la producción de papeles de fibra virgen y reciclados, pasando por la fabricación y manipulado del cartón ondulando para la elaboración de los más diversos envases y embalajes en este material. (...)

3.17. CARTONAJES IZQUIERDO, S.A. (“INSOCA”)

INSOCA es una empresa española con sede en Soria dedicada íntegramente a la fabricación de planchas de cartón ondulado y su transformación en cajas, envases y embalajes de este material. Tiene dos plantas en esa capital, una en Zaragoza, una en Lérida y otra en Francia.

3.18. CARTONAJES LA PLANA, S.L. (“LAPLANA”)

LAPLANA es una empresa española con plantas de producción en Castellón y La Rioja, aunque posee puntos de venta en casi toda la Península Ibérica. Produce productos de embalaje para los sectores de Agricultura, Industria, Cerámica y Vitivinícola.

Se encuentra activa como socio fundador en la alianza empresarial europea EUROPEAN SOLUTIONS IN CORRUGATED – ESCOR -, de la que es la única empresa española presente.

3.19. (...)

3.20. (...)

3.21. CARTONAJES M PETIT, S.A. (“CMPETIT”)

CMPETIT se fundó en el año 1933, y desde su fundación tiene por objeto la fabricación y comercialización de plancha y cajas de cartón ondulado. Desde su creación siempre ha sido una empresa familiar, pero durante el transcurso de los años y el nacimiento de nuevas generaciones, actualmente es propiedad de seis sociedades holdings. Cada una de las sociedades holdings son propiedad de socios personas físicas unidos por parentesco hasta el cuarto grado.

Forma parte del Grupo Petit y tiene presencia accionarial en DICESA (propiedad de LANTERO), HISPANO, CARTONAJES EUROPA y EPETIT. Además, también opera en el mercado de fabricación de papel para cartón ondulado (Papelera Riudevillles, S.A.).

También es socio de ALLIABOX, una alianza de empresas europeas que se dedican al packaging de cartón ondulado y que tiene por objetivo llegar al mayor número de clientes en todo el continente europeo. (...)

3.22. HISPANO EMBALAJE, S.A (“HISPANO”)

HISPANO es una empresa nacional ubicada en Alcalá de Henares (Madrid) desde donde fabrica cartón ondulado y lo transforma en diversos productos de embalaje y envasado. También tiene dos centros de distribución en Tarancón (Cuenca) y Vitoria (Álava).

Forma parte del GRUPO PETIT, participando en su capital social EPETIT y CMPETIT, (...)

3.23. CARTONAJES EUROPA, S.A. (“CARTONAJES EUROPA”)

EUROPA forma parte del Grupo Petit (participada por EPETIT y CMPETIT) y se encuentra en la provincia de Castellón. Es una empresa fabricante de cajas de cartón

ondulado que dispone de 22.000m2 de nave industrial y todo tipo de maquinaria necesaria para poder producir cualquier tipo de envase. (...)

1.2 Operadores investigados pero no considerados responsables:

3.10. CARTONAJES BERNABEU, S.A. (“BERNABEU”)

BERNABEU es una empresa española con sede en L’Olleria (Valencia) en la que posee su única planta para la fabricación de cartón ondulado y su transformación en productos de envasado y embalaje.

(...)

3.19. MURCIA CARTÓN S.L.L. (“MURCIA CARTON”)

MURCIA CARTON, constituida en 1999 y con sede en el municipio de Beniajan, es una empresa familiar de pequeño tamaño que no fabrica cartón ondulado y simplemente se dedica a la transformación de las planchas de este material en envases y embalajes.

3.20. EMBALAJES PETIT S.A. (“EPETIT”)

EPETIT es una empresa española con sede social en San Feliú de Llobregat (Barcelona) y que está presente, ya que forma parte del Grupo Petit, tanto en la fabricación de papel para cartón ondulado (Papelera Riudeviltles, S.A.) como en la elaboración y transformación de cartón ondulado con 11 fábricas ubicadas por el territorio nacional.

Forman parte del Grupo Petit las siguientes sociedades: EPETIT, CMPETIT, HISPANO, CARTONAJES EUROPA, Onducart, S.A., Onduspan, S.A., Cartonajes Levante, S.A., Cartonajes Gisbert, S.L., Avance Cartón Ondulado, S.L., Cartolot, S.A., Fábrica de Accesorios y Embalaje, S.L., Fortex Cartón, S.A., Almanseña Comercial Gráfica, S.L., Cartonajes Pérez, S.I. y Papelera Riudeviltles, S.A.

EPETIT mantiene participaciones accionariales minoritarias en las sociedades incoadas en este expediente CARTONAJES EUROPA, HISPANO y DAPSA (ésta está controlada mayoritariamente por SAICA PACK).

Entre los productos que elabora EPETIT se encuentran por su importancia: embalajes estándar, cajas packmaster para envasado industrial; cajas expositoras; embalaje automontable; contenedores y cajas de agricultura. ...

1.3 Grupos empresariales y relaciones entre operadores investigados

La DC incluye en los anexos I y II al PCH notificado en septiembre de 2014 los siguientes cuadros, con objeto de reflejar la existencia de varios grupos empresariales que integran varias de las empresas imputadas, así como las relaciones existentes entre los grupos a través de participaciones accionariales cruzadas.

En el cuadro I (anexo I del PCH) la DC refleja las empresas incoadas integradas en algún grupo empresarial.

En el cuadro II (anexo II del PCH) la DC resume los vínculos empresariales existentes entre las empresas investigadas en el presente expediente.

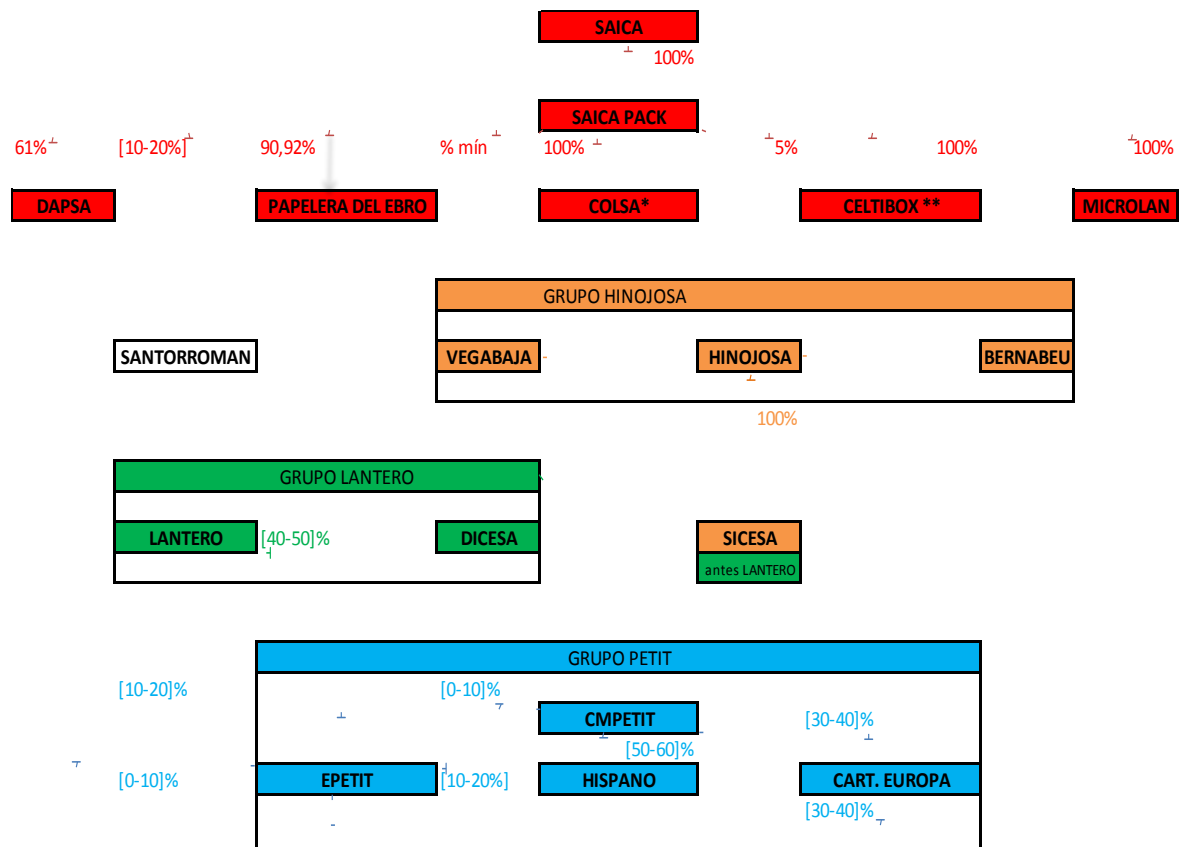
Como complemento de los anteriores se incluye un cuadro III que resume los datos básicos de los operadores investigados en el presente expediente (nombre, sede social, fábrica, estructura empresarial y relaciones accionariales con otras empresas). Las empresas que figuran en las celdas sombreadas de dicho cuadro no han sido finalmente consideradas responsables de las conductas investigadas en la Propuesta de Resolución por la DC.

En los cuadros II y III aparecen en rojo las empresas que pertenecen al grupo SAICA, en azul las integrantes del grupo PETIT, en verde las correspondientes al grupo LANTERO y en naranja las integradas en el grupo Hinojosa.

Cuadro I (Anexo I del PCH)

GRUPO SMURFIT KAPPA
Smurfit Kappa España, S.A. - SMURFIT-
GRUPO SAICA
Saica Pack, S.L. -SAICA PACK-
Daniel Aguiló Panisello, S.A. -DAPSA-
Papelera del Ebro, S.A. -PAPELERA DEL EBRO-
Microlán, S.A. -MICROLAN-
GRUPO HINOJOSA
Rafael Hinojosa, S.A. -HINOJOSA-
Cartonajes Vegabaja, S.A. -VEGABAJA-
Cartonajes Bernabeu, S.A. -BERNABEU-
Suministros Industriales de Cartón y Envases, S.A. -SICESA-
GRUPO CARTONAJES LA PLANA
Cartonajes La Plana, S.L. -LAPLANA-
GRUPO LANTERO
Lantero Cartón, S.L. -LANTERO-
Diseño de Contenedores y Embalajes, S.A. -DICESA-
GRUPO PETIT
Embalajes Petit, S.A. -EPETIT-
Cartonajes M Petit, S.A. -CMPETIT-
Hispano Embalaje, S.A. -HISPANO-
Cartonajes Europa, S.A. -CARTONAJES EUROPA-
GRUPO INTERNATIONAL PAPER
Cartonajes Internacional, S.L. -CARTISA-

Cuadro II (anexo II del PCH)



* Absorbida por SAICA PACK el 22 marzo de 2010 (portal *INFORMA*)

** Absorbida por SAICA PACK el 15 de marzo de 2010 (portal *INFORMA*)

Cuadro III

EMPRESA (con sede y fábricas)	ACCIONARIADO Y ESTRUCTURAS	VOLUMEN DE NEGOCIOS
SAICA Sede en Zaragoza. Fábricas en España, Francia y Reino Unido	Cabeza del Grupo SAICA	395 millones € (2012)
SAICA PACK División de SAICA (cartón ondulado) 43 Plantas en España, Portugal, Francia, Italia, Reino Unido e Irlanda	Participa en DAPSA (61%), PAPELERA DEL EBRO (90,92%), SANTORROMÁN , VEGABAJA e HINOJOSA (5%). Ha adquirido COLSA (2009), CELTIBOX (2010) y MICROLAN (2014).	201,96 millones € (2011)
PAPELERA DEL EBRO Sede en Viana (Navarra)	Filial de SAICA PACK	41,46 millones € (2011)
MICROLAN Sede en Alcobendas (Madrid)	Adquirida por SAICA PACK en febrero 2014.	25,73 millones € (2012)
DAPSA Sede en Tarragona	Filial de SAICA PACK . EPETIT y CMPETIT son accionistas de DAPSA.	158,82 millones € (2011)
SANTORROMÁN Sede en Calahorra (La Rioja)	Participada por SAICA PACK (10-20%)	24,80 millones € (2012)
HINOJOSA Sede en Xàtiva (Valencia)	Cabeza del grupo HINOJOSA , integrado por BERNABEU , VEGABAJA y SICESA . Participada por SAICA PACK (5%).	65,50 millones € (2012)
VEGABAJA Sede en Dolores (Alicante)	Forma parte del Grupo HINOJOSA SAICA PACK es accionista minoritario	37,15 millones € (2011)
BERNABEU Sede en L'Olleria (Valencia)	Forma parte del Grupo HINOJOSA	63,75 millones € (2011)
SICESA Sede en Valencia	Forma parte del Grupo HINOJOSA desde 2014. Adquirida al grupo LANTERO	24,75 millones € (2011)
EUROPAC Sede en Madrid. Fábricas en España, Francia, Portugal y Marruecos		48,69 millones € (2012)
CARTISA Sede en Madrid. 4 fábricas en España.	Filial del Grupo International Paper (IP)	113,10 millones € Grupo IP: 237 m €
LANTERO Sede en Madrid. 9 plantas en España.	La multinacional SCA participa en su capital	204 millones € (2012)
DICESA Sede en Barcelona	Forma parte del grupo LANTERO	22,72 millones € (2011)
SMURFIT 19 plantas en España	Forma parte de SMURFIT KAPPA	En España: 509,40 millones € (2012)
INSOCA Sede en Soria. 4 plantas en España y 1 en Francia.		29 millones € (2011)
LAPLANA Plantas en La Rioja y Castellón		68,57 millones € (2012)
MURCIA CARTON Sede en Beniajan (Murcia)	No fabrica cartón, sólo embalaje	
EPETIT Sede en San Feliú de Llobregat (Barcelona)	Forma parte del Grupo PETIT, integrado - entre otros- por EPETIT , CMPETIT , HISPANO , CARTONAJES EUROPA . Participa minoritariamente en CARTONAJES EUROPA , HISPANO y DAPSA . Grupo.	EPETIT: 64,95 mill. € (2011) Total Grupo Petit: 346 millones € (2012)
CMPETIT Sede en S.F. de Llobregat (Barcelona)	Forma parte del Grupo PETIT. Participa en DICESA , HISPANO , CARTONAJES EUROPA y EPETIT	60,97 millones € (2011)
HISPANO	Forma parte del grupo PETIT, participando en su capital EPETIT y CMPETIT	25,93 millones € (2011)

Sede en Alcalá de Henares (Madrid)		
CARTONAJES EUROPA Sede en Castellón	Forma parte del grupo PETIT , participando en su capital EPETIT y CMPETIT	14,11 millones € (2011)
AFCO Sede en Madrid	Asociación fabricantes de cartón ondulado (93% de la producción de cartón ondulado de España).	

2. CARACTERIZACIÓN DEL MERCADO

2.1. Marco normativo

Según informa la DC en el PCH la normativa aplicable al sector del cartón ondulado es muy extensa y variada debido a las diferentes utilidades y aplicaciones que tienen los envases y embalajes realizados con este material, por lo que limita su análisis a la regulación más general que incluye las siguientes normas:

- En primer lugar, la Directiva 94/62/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 1994, relativa a los envases y sus residuos, cuyo objeto es limitar la producción de residuos de envases y promover el reciclaje, la reutilización y otras formas de valorización de dichos residuos. Esta Directiva fue incorporada al Derecho español por medio de la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases (BOE núm. 99, de 25 de abril de 1997). Un año después el Real Decreto 782/98, de 30 de abril, aprobó el Reglamento para el desarrollo y ejecución de la mencionada Ley 11/1997.
- Posteriormente, la Directiva 94/62/CE se vio modificada a su vez por las Directivas 2004/12/CE y 2005/20/CE, que establecieron nuevos objetivos de reciclado y adaptaron la normativa a las diferentes ampliaciones que ha experimentado la Unión Europea. La Directiva 2004/12/CE fue incorporada a la legislación española mediante la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente (BOE núm. 102, de 29 de abril de 2006) y el Real Decreto 252/2006, de 3 de marzo, por el que se revisan los objetivos de reciclado y valorización establecidos en la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases, y por el que se modifica el Reglamento para su ejecución, aprobado por el Real Decreto 782/1998, de 30 de abril.
- Finalmente, considera la DC que siendo una de las principales funciones del cartón ondulado su utilización como material para la fabricación de envases para distintos alimentos y sus derivados, deben incluirse dentro del marco normativo sometido a examen sus más importantes regulaciones normativas: el Reglamento (CE) 2023/2006, de 22 de Diciembre de 2006, de la Comisión, sobre buenas prácticas de fabricación de materiales y objetos destinados a entrar en contacto con alimentos y el Reglamento

(CE) 1935/2004, de 27 de Octubre de 2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los materiales y objetos destinados a entrar en contacto con alimentos y por el que se derogan las Directivas 80/590/CEE y 89/109/CEE.

2.2. Definición del mercado

Esta Sala coincide con la definición de los mercados realizada por la DC durante la instrucción del procedimiento, en la que se concluye que los mercados de producto objeto de este expediente son los de elaboración de pasta de papel y papel para la fabricación de cartón ondulado, el mercado de fabricación del cartón ondulado y el mercado de transformación del cartón en productos de embalaje o envasado.

Siguiendo el proceso de fabricación, la DC recuerda que los procesos de fabricación de papel y cartón ondulado y de fabricación de envases de papel y cartón están integrados por varias fases diferenciadas que generan productos intermedios que pueden ser definidos como mercados diferenciados (M. 2391 CVC / CINVEN / ASSIDOMÁN). Así la Comisión Europea ha confirmado en repetidas ocasiones la existencia de mercados separados de pulpa de celulosa, materiales corrugados, planchas de cartón ondulado y cajas de cartón ondulado (IV/M.210 MONDI / FRANTSCHACH y M. 166 TORRAS / SARRIO)

La pulpa de celulosa es la materia prima utilizada para la fabricación de los distintos productos de papel después de un proceso de transformación industrial y está hecha a base de madera o de papel reciclado. Las fábricas de papel pueden obtener por sí mismas la pasta papelera (en este caso se denominan “fábricas integradas”) o, por el contrario, utilizar la pasta que reciben de otras fábricas (denominándose “fábricas no integradas”).

Aunque la pulpa posea distintas propiedades según el tipo de madera de la que provenga y determinados tipos sean más adecuados para ciertas finalidades, los precedentes comunitarios confirman que existe un grado relativamente alto de sustituibilidad entre los diferentes tipos de pulpa (M.4054 KOCH INDUSTRIES / GEORGIA-PACIFIC), por lo que se considera un único mercado.

Los materiales corrugados son un producto intermedio del cual, aguas abajo, se obtiene el cartón ondulado y, en última instancia, las cajas y envases de cartón ondulado. Estos materiales se pueden obtener de fibras de papel vírgenes con un pequeño porcentaje proveniente de papel reciclado (kraftliner) o enteramente de fibras recicladas (testliner).

Diversos precedentes comunitarios han considerado este mercado como separado y han analizado una definición más estrecha en función de la fibra utilizada: testliner o kraftliner, concluyendo que hay una elevada sustituibilidad cruzada entre los materiales fabricados con fibra virgen y reciclada tanto desde el

punto de vista de la oferta como de la demanda, y añaden que los precios de ambos fluctuaban similarmente. A pesar de ello, la Comisión ha dejado abierta la definición de este mercado (M.2243 STORA ENSO / ASSIDOMÄN / JV, IV/M.499 – JEFFERSON SMURFIT/ST. GOBAIN; IV/M.549 – SCA/PWA; IV/M.613 – JEFFERSON SMURFIT/MUNKSJÖ; IV/M.1208 – JEFFERSON SMURFIT/STONE CONTAINER; COMP/M.2391 CVC/CINVEN/ASSIDOMAN).

Las planchas de cartón ondulado están compuestas de materiales corrugados y comprenden una capa superior e inferior de cartón liso, bien sea kraftliner o testliner y son un producto intermedio que sirve para fabricar cajas de cartón ondulado, principalmente para el embalaje de transporte. La Comisión Europea ha establecido en varios precedentes que constituyen un mercado de producto separado (M.3935 JEFFERSON / SMURFIT y COMP/M.2391 CVC/Cinven/Assidoman).

En determinados estudios de mercado comunitarios (M.6512 DS SMITH / SCA PACKAGING) se afirma que las cajas de cartón ondulado pueden ser fabricadas utilizando una amplia gama de diferentes tipos de cartón. Esta amplia gama va desde el cartón microcanal hasta el cartón ondulado pesado. Las variedades entre estos dos extremos son los tipos normales de cartón.

Los estudios de mercado han apuntado hacia la distinción de las cajas de cartón ondulado pesado y las cajas de cartón ondulado litografiadas en offset (“off-set litho-laminated corrugated packaging”) del resto de cajas de cartón ondulado si bien la Comisión ha dejado abierta la definición de este mercado.

Las cajas de cartón ondulado pesado están diseñadas para satisfacer las necesidades de clientes particulares, generalmente no son intercambiables con otros tipos de cajas de cartón ondulado y no compiten con ellas, sino con productos como cajas de madera y sacos de transporte. Las cajas de cartón ondulado pesado son utilizadas para transportar bienes pesados, tales como productos químicos, piezas de automóviles, equipamiento de oficina etc. Por otra parte, se fabrican en instalaciones de producción especiales, debido a que las máquinas que las fabrican deben ser capaces de manejar pesos más altos.

De acuerdo con los estudios de mercado citados más arriba, la definición más común para las cajas de cartón ondulado pesado incluye cajas de doble o triple capa siempre que el cartón tenga al menos un papel onda A y pese más de 800 g/m², aunque también se podría categorizar solo al cartón de triple pared como cartón ondulado pesado.

En relación con la posibilidad de una mayor segmentación del mercado de las cajas de cartón ondulado pesado, el estudio de mercado muestra que hay una tendencia a sustituir las cajas de triple pared por cajas pesadas de doble pared y que las cajas de cartón ondulado de triple pared compiten con otros tipos de embalaje de transporte (M. 1418 SCA PACKAGING / REXAM).

En cuanto a las cajas de cartón ondulado litografiadas en offset, se trata de un embalaje secundario para transportar los bienes, aunque también se usa como embalaje preparado para venderse (“shelf ready packaging”) y puede exhibirse directamente en los establecimientos de comercio minorista. Por lo tanto, estas cajas necesitan cumplir con las características necesarias para su transporte y exposición al público. De hecho, este segmento incluye embalajes con impresión offset de imágenes de alta calidad y la mayor diferencia con el resto de cajas de cartón ondulado radica en el proceso de impresión.

Desde el punto de vista de la sustituibilidad de la oferta, el referido estudio de mercado de la Comisión ha confirmado que la producción de cajas de cartón ondulado litografiadas en offset necesita maquinaria y equipamiento distinto del empleado para la producción de cajas de cartón ondulado convencionales, y que se necesitan altas inversiones para adquirir la tecnología adecuada.

La Comisión Europea también ha investigado si el mercado de cajas de cartón ondulado debería ser segmentado en distintas categorías dependiendo del tamaño del papel onda (A, B, C, E o de si se trata de cartón ondulado pesado o de otro tipo), forma de las cajas o uso previsto. De igual manera, la capacidad de aplicar distintos tipos de impresión limita el número de oferentes disponibles. Sin embargo, la Comisión no ha tomado una decisión definitiva al respecto (M.2032 SCA PACKAGING / METSÄ CORRUGATED).

A la vista del análisis desarrollado la Sala de Competencia coincide con la definición de mercados expuesta por la DC en el PCH y considera que los mercados afectados por la presente investigación son tres:

- i) fabricación del papel para la elaboración de cartón ondulado;
- ii) fabricación de planchas de cartón ondulado y
- iii) transformación de las planchas de cartón ondulado en productos de envasado, y embalaje.

2.3. Mercado geográfico

En varios precedentes la Comisión Europea ha establecido que las planchas de cartón ondulado ligero pueden ser transportadas hasta a una distancia de 400 km desde la planta de producción. El estudio de mercado citado anteriormente ha confirmado que el mercado geográfico relevante se limita a un radio de 300-400 km desde la planta de producción (M.3935 JEFFERSON SMURFIT / KAPPA). Sin embargo, la Comisión ha destacado que los costes de transporte representan el mayor obstáculo al suministro de planchas de cartón ondulado en largas distancias (M.2391 CVC / CINVEN / ASSIDOMĂN), lo que podría constituir un indicio que ayudase a delimitar los mercados geográficos relevantes. No obstante, la Comisión Europea no ha tomado una decisión al respecto.

En el caso de las planchas de cartón ondulado pesado, éstas pueden ser transportadas a mayores distancias que las planchas de cartón ondulado ligero y las cajas de cartón ondulado pesado. Sin embargo, no se ha aportado una definición definitiva (M.1418 SCA PACKAGING / REXAM).

El mercado geográfico para las cajas de cartón ondulado ligero depende de los costes de transporte y está delimitado por un radio de 200-300 km desde la máquina onduladora, debido a su baja densidad y a los costes de transporte relativamente altos (M.3935 JEFFERSON SMURFIT / KAPPA). En estas distancias los costes de transporte normalmente están por debajo del 10% del precio de venta. El estudio de mercado ya citado llevado a cabo por la Comisión Europea refuerza esta teoría. Como consecuencia de lo anterior y dependiendo de las características del país afectado y de la localización de las plantas de producción, el mercado puede ser nacional o más amplio que nacional.

El caso de las cajas de cartón ondulado pesado es diferente, ya que pueden ser transportadas distancias más largas debido a que son productos de mayor valor añadido (M.1418 SCA PACKAGING / REXAM). Por lo tanto, puede concluirse que el mercado geográfico relevante es más amplio que el nacional. Sin embargo, la Comisión tampoco ha adoptado una postura definitiva sobre este asunto.

El estudio de mercado realizado por la Comisión Europea ha mostrado que el mercado geográfico de las cajas de cartón ondulado litografiadas en offset es más amplio que el de las cajas de cartón ondulado convencionales, ya que las estrías de las primeras son más pequeñas, es decir hay menos aire que transportar, lo que las convierte en un producto de mayor valor.

Los costes de transporte son un factor fundamental para definir el mercado geográfico y los productores han estimado que el radio máximo de transporte económicamente viable para este producto es de entre 400 y 1.000 km, aunque para que sea viable el transporte a esta distancia es necesario que el productor disponga de una estructura eficiente para la prestación de servicios donde estén integrados los proveedores. Es reseñable que hay dificultades para el transporte marítimo de este material porque es sensible a la humedad y puede combarse. En un caso concreto la Comisión Europea indicó que había indicios que llevaban a pensar que el mercado para este producto no era más amplio que el Reino Unido, aunque no se llegó a tomar una decisión definitiva sobre ello (M.6512 DS SMITH / SCA PACKAGING).

Por tanto, la DC considera que la Comisión Europea no ha cerrado la definición del mercado geográfico de los diversos tipos de planchas y cajas de cartón ondulado, si bien en los diversos estudios citados se acerca más a una definición nacional o superior a la nacional que a la local.

No obstante, en respuesta a determinadas alegaciones de las partes al PCH, la DC destaca que *“dadas las dimensiones de la mayoría de las empresas incoadas y al hecho de que tienen presencia a través de sus factorías en todo el territorio nacional (el Grupo International Paper, al que pertenece CARTISA posee fábricas en la provincias de Valencia, Madrid, Gran Canaria, Vizcaya, Barcelona, Almería, , Tenerife, Valladolid) por lo que afectan con su política comercial a la totalidad de sectores de producción en donde se encuentran sus clientes, es totalmente razonable pensar que todo apunta a que se trata de un mercado nacional”*.

En todo caso, señala la DC, para la aplicación del artículo 1 de la LDC no es necesario cerrar la definición de mercado. Como ha señalado el Consejo de la CNC en su resolución de 12 de enero de 2012, (Expte. S/0179/09, Hormigón y productos relacionados), remitiéndose a la doctrina del Tribunal de Justicia, la delimitación exacta del mercado relevante no es un elemento del tipo de la infracción tipificada en el artículo 1 de la LDC, por cuanto se trata de acuerdos que, por su contenido y finalidad, objetivamente se puede concluir sin mayor análisis que son anticompetitivos por su objeto, como los cárteles de fijación de precios y reparto de mercado, lo que resulta predicable del cártel objeto de investigación en este expediente sancionador.

3. CONDUCTAS INVESTIGADAS Y ACREDITADAS

En el presente apartado se describen los hechos acreditados en el expediente a través de la documentación incorporada al mismo, procedente, en su mayor parte, de las inspecciones llevadas a cabo por la antigua DI en las sedes de AFECO EUROPAC, CARTISA, LANTERO, SANTORROMÁN, HINOJOSA, INSOCA, LAPLANA y CMPETIT (días 10 y 11 de abril y 20 y 21 de noviembre de 2013), así como de los datos aportados por las empresas a través de los distintos requerimientos de información realizados durante la instrucción.

La DC considera acreditados en la PR los hechos que se exponen a continuación relacionados con siguientes conductas:

A. Conductas desarrolladas en el mercado de elaboración de pasta de papel y papel para la fabricación de cartón ondulado:

En este mercado la DC considera acreditados las siguientes actuaciones en relación al precio de papel utilizado como materia prima para la elaboración de cartón ondulado

- a) Intercambios de información sobre precios del papel entre diferentes operadores promovidos por AFECO y relacionados con el índice PPI de la revista “RISI PPI Europa”, acreditados de 2008 a 2012.

- b) Recomendaciones colectivas efectuadas en el seno de AFCO sobre aumentos de precios del papel, de carácter interno y externo, acreditadas de 2006 a 2012.

Por el contrario, la DC considera no acreditada una infracción de los artículos 1 LDC y 101 TFUE en relación con los intercambios de información entre empresas sobre precios de papel que se produjeron en 2012 (apartado 5.1.1. del PCH), al considerar que dichos intercambios pueden explicarse como contactos de carácter vertical entre un proveedor de papel y sus clientes.

B. Conductas desarrolladas en el mercado de fabricación del cartón ondulado y el mercado de transformación del cartón en productos de embalaje.

En este mercado la DC considera acreditadas las siguientes prácticas:

- a) Contactos entre LANTERO y SAICA, producidos desde 2003 a 2008.
- b) Contactos entre distintas empresas fabricantes de cartón ondulado a través de mesas territoriales y sectoriales desde 2010 a 2013.
- c) Contactos entre distintos fabricantes de cartón ondulado para coordinar subidas de precios, intercambios de clientes e intercambios de información comercial, acreditados desde 2008 a 2013.

C. Operaciones de concentración y vinculación empresarial y accionarial entre empresas del sector acaecidas en 2009, 2013 y 2014).

De acuerdo con el esquema que se acaba de exponer, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC considera acreditados los siguientes hechos, siguiendo la descripción de los mismos contenida en el PCH y la PR elevada por la DC. Como ha constatado el órgano instructor constan en el expediente documentos y pruebas -diversas comunicaciones electrónicas, ficheros, notas manuscritas y comentarios- que acreditan contactos entre los diferentes operadores de los mercados de papel y de cartón ondulado. La relación entre los operadores depende en gran medida del grado de integración de las empresas, siendo las más activas aquellas que verticalmente integradas con presencia en la producción de papel, de cartón ondulado y en la elaboración de productos de embalaje y envasado.

3.1 Conductas desarrolladas en el mercado de elaboración de pasta de papel y papel para la fabricación de cartón ondulado.

La investigación desarrollada por la DC ha permitido constatar la existencia de distintos intercambios de información relativos al precio del papel como materia prima para la elaboración de cartón ondulado.

Para el análisis de estas conductas la DC subraya el gran peso que tiene el precio del papel sobre el precio final de los productos fabricados en cartón ondulado al ser la materia prima esencial para la elaboración del cartón ondulado. Por ello el precio final al cliente de envases y embalajes de cartón ondulado es muy sensible a las variaciones del precio del papel.

Asimismo la DC resalta que dado que existen numerosas variedades de papel y que no todos los fabricantes de papel fabrican todos los tipos de papel, muchos de los contactos existentes se enmarcan en esta relación vertical de vendedor – comprador. No obstante, considera que en el expediente se acredita la existencia de contactos directos entre competidores para tratar el tema de precios y también contactos promovidos a través de la Asociación sectorial AFCO, que expone en los párrafos 136 a 161 del PCH:

- **Intercambios de información sobre precios del papel entre diferentes operadores de papel teniendo como promotora e intermediaria la asociación sectorial AFCO en el periodo 2008 a 2012.**

(136) Mensualmente, la revista sectorial “RISI PPI EUROPA”, con sede en Bruselas, y que recoge los precios del papel para Europa, solicita a los productores de papel y a las asociaciones del sector los precios de venta de sus papeles para su estadística y publicación. Es muy habitual en el sector del papel y del cartón ondulado hablar del “índice PPI” que es el indicador del precio medio de cada tipo de papel y sobre el que muchas de las revisiones de precios de venta de los envases y embalajes de cartón ondulado se referencian para revisarlos con regularidad.

(137) La revista solicita individualmente y trimestralmente a cada productor sus precios y mantiene, en principio, su carácter confidencial para sus estudios estadísticos y la publicación del “índice PPI”. Consta acreditado que, mediante comunicaciones electrónicas, los productores de papel y cartoneros españoles SAICA, CMPETIT, LANTERO, SANTORROMAN, CARTISA y MICROLAN a través de la asociación AFCO, han intercambiado y consensuado precios de papel con carácter previo a su envío en nombre de AFCO a la revista RISI PPI EUROPA, desde los años 2008 a 2012.

5.1.2.1. Año 2008

- (138) Constan correos electrónicos de 26 a 29 de septiembre de 2008 por los que AFCO solicita conjuntamente mediante un email colectivo a SAICA y CMPETIT precios del papel de septiembre y comentarios sobre la situación del mercado en España, para dar respuesta conveniente a la revista RISI PPI EUROPA. [EY]¹, Director de la División de Papel de SAICA, responde a ambos:

“Los precios no deberían presentar ningún cambio sobre los anteriores enviados para PPI de 3 de Julio salvo para el caso del KL (UBKL) donde se ha anunciado subidas para Octubre.” (subrayado añadido).

Asimismo, se remite adjunta una lista con la propuesta de los precios del papel (folio 1448).

5.1.2.2. Año 2009

- (139) Correos electrónicos de 20 y 23 de marzo de 2009. En el primero de ellos, [IC], Secretario General de AFCO, solicita a [MPS], Director General de CMPETIT, su opinión sobre lo que AFCO debe contestar a RISI PPI Europa. CMPETIT responde:

“Estamos en ello, máximo mañana a 1ª hora te daré la propuesta para contestar.” (subrayado añadido) (folio 1435).

5.1.2.3. Año 2010

- (140) Correos electrónicos de 24 de marzo de 2010 por los que [MC], responsable de papel en CMPETIT que, por encargo de [MPS], remite a AFCO la situación de precios en el mercado español en el primer trimestre de 2010. [IC] responde:

“(...) gracias [se refiere a MC]; responderemos al PPI con esta información que nos facilita.” (subrayado añadido) (folio 1447).

- (141) Correos electrónicos de 25 a 28 de junio de 2010. En estos correos [AMG], empleada de AFCO, solicita conjuntamente a las empresas SAICA, CMPETIT y LANTERO la revisión y comentario de los precios que esta asociación va a mandar a la revista. Finalmente por indicaciones de CMPETIT, AFCO modifica a la baja el precio del papel Kraft blanco (folios 1455 y 1456).

- (142) Correos electrónicos de 23 y 24 de septiembre de 2010. El 23 de septiembre [IC], Secretario General de AFCO, se comunica con [EY] para que le remita los precios que van a dar a RISI PPI EUROPA:

¹ Los nombres de personas físicas que se incluían en el PCH o la PR elaborados por la DC han sido sustituidos por iniciales entre corchetes. Se mantendrán las mismas iniciales siempre que se haga referencia a la misma persona.

“Me puedes pasar por favor los precios que dais al PPI?? Muchas gracias, que prefiero asegurarme con vosotros, que algo sabéis de papel...”

SAICA responde:

“También me han preguntado a mí. Con respecto a Junio sólo modificaría el KL incorporando un aumento de 60 C/t s/hoja adjunta. Copio también a [M] [se refiere a MPS] para sus comentarios.”

Finalmente, [IC] se comunica con [MPS] y afirma que se comunicará también con MICROLAN para coordinar el mensaje a enviar a la revista:

“[M], buenos días, Como ya sabes, ayer me llegó a mí también el mail de PPI preguntando por precios de papel y cómo está el mercado. Yo me encargo de hablar con Microlan (PPI siempre contacta con ellos) para coordinar que todos damos un mensaje apropiado. Entiendo que es oportuno decirles que la tendencia en los papeles de fibra recuperada es alcista en el corto plazo. Por favor confirma si es esto prudente decirlo. Gracias. [I]” (subrayado añadido) (folios 1432 y 1433).

- (143) Correos electrónicos de 10 de diciembre de 2010. En un primer correo [EY] de SAICA comunica a representantes de AFECO, CMPETIT, CARTISA y LANTERO la lista de precios que enviará el siguiente lunes y comentarios a dos cuestiones que perfilan la estrategia de cara a preparar un escenario futuro de subidas debido al encarecimiento del papel reciclado (PR), almidón y resto de materiales auxiliares:

“1. Confirmaré la información de caída de precio de KI. entre Noviembre y Diciembre de media 20 €/t en base a mayores ajustes de importación fuera del continente y mantenimiento de posición de los europeos.

2. Fuerte incrementos de coste variable: PR, almidón y resto de materias auxiliares, debe condicionar un incremento de precio si la demanda se mantiene.”

Finalmente, [IC] envía a SANTORROMAN los precios de papel remitidos por SAICA señalando:

“Y aquí van los precios de papel saica para tu info. Yo ya he dicho a PPI que contestaré el miércoles, a la vuelta de Bruselas. Hoy no tengo ordenador en condiciones” (subrayado añadido) (folio 1429).

5.1.2.4. Año 2011

- (144) Correos electrónicos de 24 y 25 de marzo de 2011. En un primer correo [MC] de CMPETIT contacta con SAICA, CARTISA y LANTERO para compartirles la que será su respuesta a RISI PPI Europa, detallando los precios para cada tipo de papel y comentando el hecho de que no se descarta una nueva subida de precios del papel reciclado a corto plazo. Además ruega que “como se ha venido haciendo siempre, contactéis con los habituales”. Al día siguiente, [MC] confirma a sus interlocutores que el PPI

les ha solicitado la información y que la ha dado en línea con lo ya compartido con ellos.

Finalmente, ese mismo día 25 de marzo es SAICA quién comparte con el resto la respuesta que dará el siguiente lunes a RISI PPI EUROPA mediante un adjunto en el que detalla listado de precios de los diferentes tipos de papel (folios 1457 y 1458).

- (145) Correos electrónicos de 19 y 20 de diciembre de 2011. En estos correos AFCO, CMPETIT y SAICA comparten sus respuestas y listas de precios entre ellos a fin de dar un mensaje único. SAICA escribe:

“Ignacio esta sería la tabla de precios. Se la he pasado a M. Petit para sus comentarios.

Mensajes:

1. España ha seguido la evolución de precios de KL y reciclado a la baja como en el resto de Europa

2. Datos de producción cajas cuarto trimestre. Las debes pasar tu como Afco.

3. Los precios han tocado suelo y es difícil bajen en Enero, además el precio del PR ha cambiado de tendencia con el aumento de demanda de China.”

Por parte de CMPETIT:

“En líneas generales daremos el mismo ajuste que vosotros (SAICA), de 60 €/Tn en papeles reciclados, con la salvedad del Test liner blanco en la que daremos un ajuste de - 50€/tn ya que creemos que se ajusta más a la realidad.

En cuanto a la fibra virgen, en Semiquímico daremos el mismo ajuste de - 60 €/Tn y en los 2 krafts daremos 5 €/Tn menos que vosotros (-55 E/Tn y - 45€/Tn).

A las 3 preguntas que formulan, en la primera diremos que sí, tal como demuestran los datos, a la segunda pregunta daremos datos estadísticos de AFCO, y en la tercera haremos énfasis en la elevada correlación con la evolución del precio del RCP.” (subrayado añadido) (folios 2772, 2774 y 2775)

5.1.2.5. Año 2012

- (146) Correos electrónicos de 23 de marzo de 2012. En estos correos es CMPETIT la que comunica a SAICA, CARTISA, LANTERO y AFCO su próxima respuesta a la revista sobre precios trimestrales “habiendo consensuado el tema con algún fabricante importante de papel”. Y finaliza su mensaje:

“Si os parece correcto, y tal como se ha venido haciendo siempre, ruego que contactéis con los habituales, intentando no dar exactamente la misma

información. Saludos cordiales. [MC]" (subrayado añadido) (folios 1426 y 1441).

- (147) Correos electrónicos de 24 a 28 de septiembre de 2012. Se trata de comunicaciones entre CMPETIT (que ya conoce la respuesta de SAICA) y AFCO igualmente intercambiando las respuestas a la revista.

En primer lugar, CMPETIT responde a AFCO haciéndole llegar su listado de precios y comentando:

"Asimismo tengo entendido que por otro lado, Saica tb te informó de los mismos, aunque con menor subida en fibra virgen..."

En respuesta, AFCO confirma que

"Saica en fibra virgen sí que declara precios más bajos"

Finalmente, [MC] de CMPETIT responde a [IC] haciendo referencia a la información consensuada y a otra diferente a esta:

"Si es posible, y sin hacer ruido, podrías intentar averiguar, aunque no sirva para esta vez, si ha habido alguna información por parte de alguien, diferente a la consensuada, de la forma más diplomática posible, sin mencionar en ningún caso, evidentemente, a Petit. ¿ok?. Gracias. Marc" (subrayado añadido) (folios 1437 a 1440).

- (148) Correos electrónicos de 19 de diciembre de 2012. Con un correo electrónico, CMPETIT, comparte sus respuestas a la revista con SAICA, AFCO, LANTERO y CARTISA:

"Esta información la enviaremos a RISI esta tarde, si hubiera cualquier comentario u observación por vuestra parte ruego lo hagan saber, y tal como se ha venido haciendo siempre, ruego que contactéis con los habituales, intentando no dar exactamente la misma información. Saludos cordiales. [MC]" (subrayado añadido).

Por su parte SAICA admite que ellos ya han contestado telefónicamente, y traslada la información enviada ("confirmamos la implementación de la subida de reciclados...") mientras que AFCO y LANTERO aseguran que, de momento, a ellos no les había llegado la solicitud de información por parte de RISI PPI EUROPA (folios 2780 a 2784).

Constan también en el expediente pruebas del uso del índice PPI para la determinación de precios en el mercado del cartón ondulado. Así, en las respuestas a los requerimientos de información que la DC remitió a varias empresas compradoras de embalajes de cartón ondulado, se puede concluir que los proveedores de envases justifican ante sus clientes las regulares y simultáneas subidas de precios, en gran número de ocasiones, por la subida del coste del papel utilizado para la fabricación del cartón.

Concretamente en la respuesta al requerimiento de información referente a sus proveedores de envases y cajas de cartón ondulado remitido a una de las

empresas de mayor volumen de negocios en España (folios 2432 a 2436), se pueden leer las siguientes respuestas respecto al uso del índice PPI como parámetro para realizar variaciones de precio a los clientes o para justificarlas por parte de los fabricantes de cartón ondulado:

“La mayor parte de nuestros acuerdos únicamente contemplan una revisión de precios anual o semestral. El precio se negocia a principios de año (o del semestre correspondiente) con cada uno de los proveedores. Solemos acordar parámetros similares de subida o bajada de precios (Aspapel o PPI) por lo que las subidas o bajadas suelen coincidir.” (Subrayado añadido).

“Los proveedores hacen mención al incremento que les repercuten las papeleras y al aumento de precio en la materia prima según los índices publicados por las asociaciones ASPAPEL y PPI. En algunas ocasiones hacen también referencia al precio del transporte.” (subrayado añadido).

“Dado que en la mayoría de los casos se negocia el precio al año no es posible detectarlo. En ocasiones algunos proveedores sí suelen coincidir en comunicarnos subidas en un determinado periodo, ello cuando hay una variación relevante en ASPAPEL y PPI, aunque no se haga efectiva la subida del precio en ese determinado momento, sí para que lo tengamos presente al final del período correspondiente (cuando se renegocien nuevamente los precios).” (subrayado añadido).

- **Recomendaciones colectivas efectuadas en el seno de AFCO sobre aumentos de precios del papel y su repercusión en el precio del cartón ondulado, de carácter interno (dirigidas sus asociados) y externo (dirigidas al público a través de los medios de comunicación), acreditadas de 2006 a 2012.**

En paralelo al intercambio de información entre operadores que se acaba de describir, desde el año 2006 hasta el año 2012 la asociación sectorial AFCO ha fomentado y ejecutado diversas campañas de naturaleza interna y externa (a través de los medios de comunicación), sobre aumento de precios del papel y su efecto directo sobre los precios de los envases y embalajes de cartón ondulado.

En el PCH la DC constata los siguientes hechos acreditados en el expediente:

- (149) Con fecha de 4 de enero de 2006 consta una circular dirigida a todos los asociados de AFCO en la que se describe el incremento de costes de la fabricación del cartón ondulado y se recoge esta advertencia:

“La conclusión es que para que las empresas mantengan su situación actual, el precio de venta debería verse incrementado entre un 3,24 y un 3,89 por ciento para contrarrestar los incrementos de costes de las partidas que se indican en el cuadro.” (subrayado añadido) (folios 455 y 456).

- (150) Del año 2006 se recogen, en los borradores de dos actas de la Junta Directiva de AFCO, claras alusiones a la necesidad de hacer públicas las subidas del papel. El 22 de marzo de 2006, en notas manuscritas de la reunión de la Junta Directiva, se destaca:

“Crear clima de aumento de precios: concienciación – sistema permanente comunicación interna / comunicación externa. ¡incluso en la web!. Responsables IC ([IC])+ AS” (subrayado añadido) (folios 511 y 512).

- (151) El 29 de junio de 2006 se recogen en notas manuscritas para la confección del acta, la intervención de “MP” ([MP]):

“Falta de kraft. Semiquímico anuncia subida. Kraft 50€+. Ojo!. Preparar 1 carta-circular. Aumento precio del recorte de 15€, un 30%.” (subrayado añadido) (folio 464).

- (152) En el año 2007, nuevamente se recogen en notas manuscritas de la Junta Directiva de AFCO de 27 de septiembre un epígrafe en el que se escribe: “Circular aumento de precios” (folios 509 y 510).

- (153) En el primer trimestre de 2010, una serie de e-mails fechados en febrero con origen en AFCO y cuyos destinatarios son una serie de consultoras, buscan la publicación de la siguiente reseña en varios medios de comunicación de carácter nacional:

“EL PRECIO DEL PAPEL PARA EMBALAJE AUMENTA 60 EUROS POR TONELADA

El precio de papel para embalaje se incrementará en € 60 por tonelada a partir del próximo 16 de febrero en los papeles reciclados, no descartándose la posibilidad de que se produzcan nuevas subidas en los próximos meses.

Las razones del aumento de precio hay que buscarlas, sobre todo, en la fuerte demanda de fibra reciclada (papel viejo) de países Asiáticos, especialmente de China, que ha provocado una escasez de dicha materia prima, lo que se ha manifestado en fuertes aumentos de precios.” (subrayado añadido) (folio 1461).

- (154) El 9 de febrero de 2010, [PV], Directora de Comunicación y Relaciones Institucionales de AFCO, se comunica vía e-mail con [TG] de la empresa Monteboni, que realiza servicios de comunicación e información, para adjuntarle la reseña indicada en el párrafo anterior y para decirle:

“RESEÑA SB SUBIDA DE PRECIOS DE PAPEL:

El mundo

Expansión

La Vanguardia

NO SE PUEDE CITAR A AFCO, NI A NINGUNA OTRA FUENTE RELACIONADA CON EL PAPEL.

MIL GRACIAS!” (folio 1460).

- (155) *Nuevamente, [PV], el 18 de febrero de 2010, remite un correo electrónico a [AA], de la consultora Elindicek, para comentarle:*

“Estas son las 6 líneas que Tomás no fue capaz de colar en El Mundo ni en Expansión en el margen de una semana”

Adjunta al correo, también le remite la reseña anteriormente citada (folios 1486 y 1487).

- (156) *Una segunda serie de emails a partir del 25 de marzo de 2010 muestran de nuevo el interés de AFCO por publicar incrementos del precio del papel. [IC] llega a afirmar a [PV]:*

“Tenemos que publicar si o si una noticia de incrementos brutales del precio de papel. Ya sé que esto no puede hacerse a través de POC [Nota al pie 27: Siglas que se considera corresponden a “Proyecto Ofensiva Cartonera”] pq no interesa para la estrategia. Cómo se te ocurre que podamos hacer esto? Supongo que pagando nos lo publicarán aunque sea como un remitido. Es muy muy importante. Hablamos luego”” (folios 1462 y 1482).

- (157) *El 6 de abril de 2010 es [PV] quién se comunica con [AP], de DMM Comunicación y le expone lo siguiente:*

“El País también se hace eco de las subidas del precio del papel.

Has hablado con Enrique?”

La respuesta de DMM Comunicación llegó el 7 de abril de 2010:

“Buenos días, Patricia

Ayer estuve hablando con Enrique [Nota al pie 28: “Se considera corresponde a [EI], Consejero Delegado de EUROPAC”] y me dijo que iba a hablar esta mañana con el directivo de AFCO que le pidió que hiciera la entrevista, no recuerdo su nombre, para tener claro cuál es el mensaje que se quiere transmitir desde la asociación. La idea es hacer una sola entrevista con Expansión, en la que aprovecharemos para hablar de Europac y de la situación concreta del cartón.

Un saludo.” (subrayado añadido) (folio 1482).

- (158) *En la Junta Directiva de enero de 2011, según se puede apreciar en un borrador manuscrito que recoge lo que se habló en dicha Junta, también se trató este tema:*

“PAT [Nota al pie 29: “Siglas que se considera corresponden [PV] de AFCO”] Artículo de un periodista sobre subida del papel, subida fuerte de 60€/Ton, rápido en 15 días. Entrevista con alguien de Aspapel o un artículo de 1 periodista.

Motivo: aumento de mat primas y aumento de Mat auxiliares y energía.

J.B [Nota al pie 30: "Siglas que se considera corresponden a [JB] de la empresa CARTISA"]: ojo! Con el Trib de la Competencia" (folio 490).

- (159) *En el año 2011 se escriben una serie de emails en enero y marzo entre AFCO, CARTISA y CMPETIT sobre gestiones para que los medios publiquen diversas reseñas sobre subidas de los precios del papel. Así, se ponen en marcha gestiones para que en "Expansión" se publique esta reseña y si es posible en cabecera:*

"El precio del papel para embalaje aumenta hasta 60 euros por tonelada.

El precio del papel para embalaje se incrementará en 60€ por tonelada, de media, a partir del próximo 1 de febrero en los papeles reciclados, no descartándose la posibilidad de que se produzcan nuevas subidas en los próximos meses.

Las razones de este aumento de precio, hay que buscarlas, sobre todo, en la fuerte demanda de fibra reciclada (papel viejo) de países Asiáticos, especialmente de China, que ha provocado una escasez coyuntural de dicha materia prima. Influye también el encarecimiento de otras materias primas auxiliares como la energía eléctrica y el almidón." (folio 1476).

- (160) *El 4 de marzo de 2011, [PV] comunica a [MPS] la publicación de un artículo en varios periódicos, adjuntándolos al e-mail:*

"Hola Miguel,

CINCO DÍAS, claro y escueto.

EXPANSIÓN, tras entrevistarse con ASPAPEL y con dos papeleras, lleva ya publicados dos contenidos sobre papel, pero el tema "subida de precios", aunque se aborda, queda diluido. En la primera, el ERE de Holmen acapara la atención, en el segundo la Ley de Residuos. Habrá un tercer artículo. SAICA aportó al periodista muchísima información de máximo interés. Veremos...

LA RAZÓN, ha confirmado que publica en estos días el breve adjunto. Te lo escanearé en cuanto salga.

Yo seguiría apostando por la línea de breves, más que por reportajes, para que el mensaje no se pierda.

Saludos" (folio 1483).

- (161) *El 1 de marzo de 2012 se comunican por medio de diversos correos electrónicos AFCO, SAICA y la consultora JC CONSEJEROS con el fin de llegar a la confección de un artículo que se publique en "Expansión" y que ponga de manifiesto los aumentos de precios de papel entre febrero y marzo de 2012. El artículo, que se inicia con un borrador escrito por el Secretario General de AFCO, pasa para ser corregido por SAICA, JCC CONSEJEROS y finalmente se remite al primero que se expresa en estos términos:*

“Esto es lo que vamos a remitir para la realización del artículo en Expansión. Se trata sobre todo que el título del artículo (que es lo único que se lee) transmita el mensaje que nos interesa

“LOS PRINCIPALES PRODUCTORES DE PAPEL DE EUROPA AUMENTAN LOS PRECIOS ENTRE FEBRERO Y MARZO

El papel, como commodity, y al igual que el resto de materias primas, está sufriendo un proceso inflacionista que va en contra de la difícil situación económica actual de los países europeos, y en especial de España.

Así, a pesar de la situación de crisis económica, con altas tasas de paro y bajo consumo de los ciudadanos europeos, los principales productores de papeles, tanto de fibra reciclada como de fibra virgen, han aumentado entre un 15-20% de media los precios entre febrero y marzo 2012 (Desde 60 hasta 100 euros/Ton).

Los motivos son los siguientes:

El fuerte aumento de la demanda de papel recuperado (materia prima para fabricar papel) por parte de los países asiáticos y de China en particular, que ha provocado un aumento de más del 100% (80 euros/ton en los últimos 6 meses, llegándose a pagar hasta 160 euros/ton en los puertos europeos, lo que supone un record absoluto). Estos países también están realizando fuertes compras en Estados Unidos y Japón. Como ejemplo el papel recuperado la materia prima que más se exporta hacía China desde el puerto de Los Angeles, California.

Es previsible que esta fuerte demanda de papel recuperado de los países asiáticos continúe en los próximos años, hasta que estos países asiáticos no mejoren sus sistemas de recogida y sean autosuficientes en papel recuperado.

Además, la inestabilidad en países productores de petróleo como Irán o Siria, así como el aumento de la demanda de petróleo a nivel mundial (se estima en 1,5% más en 2012), están empujando al alza los precios del crudo.

A 1 de marzo de 2012 la cotización del barril de petróleo Brent (Londres) presentaba cifras en positivo subiendo para cotizar y ubicarse en 123 dólares frente a los 110,8 que costaba a 31 de diciembre 2011.” (folios 1468 a 1474, 1484 y 1485).

3.2 Contactos e intercambios de información entre operadores del mercado del cartón ondulado

Según expone la DC en el PCH la actividad comercial de las empresas que elaboran planchas de cartón ondulado y las transforman en productos de envasado y embalaje para un innumerable tipo de productos tiene como principal objetivo la venta de aquéllos a muy diversos clientes. En este contexto es dónde la DC ha constatado la existencia de contactos entre competidores para realizar al unísono diferentes subidas de precios, coordinar su ejecución y su cuantía,

intercambiar información sensible y repartirse los clientes. Se agrupan los hechos en los tres bloques siguientes:

En primer lugar, la DC considera acreditada la existencia de una relación especial, que se extiende desde 2003 hasta 2008, entre las empresas LANTERO y SAICA, competidores en el mercado de fabricación de cartón ondulado. Dicha relación ha podido ser acreditada a partir de la información recabada en la inspección desarrollada en la sede de LANTERO. Por su duración y especial magnitud la DC dedica un apartado específico del PCH (párrafos 166 a 184) a su descripción y análisis pormenorizado

En segundo lugar, la investigación ha permitido constatar la existencia de lo que el PCH y las empresas investigadas denominan "mesas" ubicadas en diferentes zonas y clasificadas según el tipo de empresa-cliente a la que se le hace la oferta (cerámica, agricultura, industria, etc.). Consta acreditado, como más adelante se verá, que en ellas se discuten y tratan estrategias de coordinación respecto a precios y clientes.

Por último y en tercer lugar, la DC (párrafos 191 al 217 del PCH) constata la existencia de coordinación entre empresas materializada a través de diferentes contactos, a nivel central -desde la sede principal de la empresa- o a nivel local -utilizándose a tal fin los departamentos comerciales existentes por zonas geográficas-. Según la DC estos contactos acreditan la existencia de distintas prácticas anticompetitivas como la coordinación para la subida de precios, el reparto de clientes y los intercambios de información previos a la realización de ofertas.

3.2.1 Contactos entre LANTERO y SAICA entre 2003 y 2008

Según acredita la investigación desarrollada por la DC las empresas LANTERO y SAICA han concluido acuerdos de precios y condiciones comerciales al menos entre los años 2002 y 2008.

(166) Se ha acreditado una relación existente entre las sociedades SAICA y LANTERO que alcanza los mercados de la fabricación de papel y de la fabricación y transformación de cartón ondulado. Esta cooperación, cuyo momento central es la reunión celebrada entre las dos empresas el 6 de octubre de 2004, incluiría, en líneas generales, la compra de todo o la mayor parte del papel para la elaboración del cartón ondulado por parte de LANTERO a SAICA y, a cambio, un trato de favor por parte de SAICA en el mercado del cartón ondulado en el que ambas operan, que se traduciría, básicamente, en mejores condiciones de compra de papel frente a otros clientes y en acuerdos de no agresión a los clientes de LANTERO en el mercado del cartón ondulado.

(167) Este acuerdo se encuentra descrito de manera muy exhaustiva por parte de un antiguo alto cargo de LANTERO, [JL], en un documento manuscrito extensísimo encontrado durante la inspección a la sede de LANTERO, concretamente en el despacho de su actual Vicepresidente, [AL]. El documento está lleno de reiteraciones y repeticiones de las mismas ideas según va progresando el acuerdo, que parece concluir a finales de 2008, dado que las relaciones entre las dos empresas entran en una fase de desconfianza mutua. Las últimas anotaciones que constan sobre este asunto son de 1 de abril de 2009 (folios 832 a 837; 842 a 844; 853 a 857; 860 a 883; 885 a 887; 892 a 912; 916 a 919; 983 a 991; 993; 1001 a 1004; 1016 a 1033; 1047 a 1076; 1086 a 1095; 1100; 1101; 1112; 1113; 1123; 1132 a 1136; 1139 a 1188; 1236; 1249; 1252; 1253; 1256 a 1259; 1261 a 1265).

(168) Denominado en muchas partes del documento como un “pacto de caballeros, no escrito” y desarrollado bajo el denominado “espíritu de Medinaceli”, se actualiza y revisa en diversas reuniones celebradas entre los altos cargos de ambas empresas. Las anotaciones más importantes, de las que puede deducirse la coordinación existente en el mercado del cartón ondulado no sólo entre SAICA y LANTERO, sino también con otros competidores, como se verá a continuación, se recogen en los años comprendidos entre 2003 y 2008.

Año 2003

(169) El 17 de julio de 2003 se celebra una reunión en Zaragoza, ciudad en la que se ubica la sede de SAICA. Se trata de una reunión bilateral SAICA-LANTERO en la que se busca resolver conflictos en varios clientes. En este momento ya se alude a la necesidad de un pacto y se recogen afirmaciones esenciales para entender que han existido reuniones de este tipo con regularidad y verificar la existencia de las mesas con otros competidores que también se utilizan para resolver este tipo de conflictos. A continuación se reproducen las notas manuscritas del documento hallado en LANTERO relacionadas con esta reunión:

“Reunión Zaragoza

Tema Cartón

Punto de Partida: vuestro compromiso de aunque no presentes en la mesa, cumplir los acuerdos, manifestado individual y colectivamente.

-Vuestro compromiso no se cuestiona.

-Surgen conflictos: se resuelven entre implicados portando las soluciones. Si las partes no llegan a acuerdo se acude a un Arbitraje quien resuelve.

-El Arbitraje es Procedimiento establecido y aceptado por todos. (...)

-En junio 2001 surgió conflicto Lever que se resolvió con arbitraje de la mesa centro, arbitraje que habéis cumplido en 2002 y no en 2003.

-Ahora tenemos conflicto Osborne/Solán de Cabras que lleva un mes coleando (...).

En esta reunión no queremos entrar en detalles, pero sí que aceptéis el procedimiento de arbitraje.

-(...) justifican su ERROR casi como una represalia por nuestra actuación en Nestle (en otoño de 2001) que les ha supuesto x millones de pts:

-Manifiesto mi profunda irritación pues en Medinaceli en Diciembre 2001 os propusimos Arbitraje, a [MP]t, no aceptasteis y el asunto quedó resuelto, zanjado y sin agravio que hacer.

Y ahora volvéis a justificar Osborne por Nestlé. Pido encarecidamente que sometamos de una vez por todas Nestlé a Arbitraje.

[J, Se considera que se trata de JB, Vicepresidente de Saica Paper] manifiesta que ha resuelto Nestle hasta la reunión de Medinaceli "no ha habido incumplimiento". [JB] que como siempre quiere estar arriba dice que ha sido una "cesión" que yo Jorge no acepto y por tanto vuelvo a pedir arbitraje, que no acepta.

-Desde Medinaceli Dic 2001 a hoy Julio 2003 no ha ocurrido nada en Nestlé. De hecho a SAICA ya le hemos propuesto varios Arbitrajes:

-Sobre la compra de Cartogal, y su comportamiento no ético a José Manuel

(Ahora Joaquín dice que le dimos las gracias por su carta, será cabrón, siempre quiere estar arriba

-Sobre el Conflicto Lever--- la mesa del centro

-S/ Nestlé---[MP]

-Ahora sobre Solán de Cabras

En la reunión se llega a los Acuerdos:

-Tema Osborne. - Reconocimiento de ERROR.-que los gerentes se pongan de acuerdo y si no "te debo una" a valorar y cuantificar por escrito!! (...)

-Tema Nestlé vuelve a no aceptar arbitraje Resuelto hasta Medinaceli (dic200?)(...) aclarar si ha habido algo posterior!" (folios 5036 a 5038).

Año 2004

(170)El 8 de enero de 2004 tuvo lugar una reunión de la que existen lo que el redactor de las notas denomina "chuleta previa a reunión" (folios 5020 a 5022):

“Reunión Saica – viernes 8.1.2004

Chuleta previa a reunión

Punto de partida: tenemos necesidad de mejorar los resultados en el 2004 y ...(...)

Las reflexiones que hacemos son:

- *El precio del papel en España, Saica, es sensiblemente más alto que en Europa (8/10 pts/Kg), si bien el recorte tiene un precio parecido.*
- *Saica puede mantener el nivel alto en la medida que sus grandes clientes mantengamos el volumen de compra.*
- *A nosotros, que queremos mejorar en margen también puede interesar ese nivel alto en la medida que podamos participar de ese beneficio. A lo largo del 2003 hemos ido bajando margen con la estabilidad los precios se erosionarán y en caso que Saica continúe estable, a pesar del esfuerzo por subir precios, es probable que se nos siga erosionando el margen en el 2004.*
- *Si no participamos en el beneficio de ese nivel alto:*

Somos más débiles que:

- *Los que importan más barato*
- *Las papeleras/cartoneros locales que tienen un margen extrapapel (...)*

Os pedimos que nos escuchéis nuestros argumentos y atendáis nuestras necesidades y no queráis todo para vosotros

Si no participamos en el Bº de ese nivel alto, nos tendremos que buscar la vida a precios bajos europeos, son puertas que se abren y se cierran con dificultad.

Y si todos los clientes gordos hacemos lo mismo estaremos provocando que Saica tenga que bajar los precios. No interesa a nadie. (...)

Nos interesa más una situación Estable y Participativa más que la opción de que Saica baje los precios (...)

(171) El 15 de abril de 2004 se vuelve a celebrar una reunión y nuevamente en la chuleta previa de esta reunión se puede leer (folios 5008 a 5011):

“Saica – Iralagoitia- Chuleta Reunión 15 Abril 2004

(...)

Es decir, el Acuerdo con Saica fue:

“Como suponemos como muy probable que vamos a tener que bajar, vamos a ver qué pasa en Europa y hablaremos a mediados de febrero, y no tiene ni pizca de claro que Europa subiese” (...)

Queremos insistir una vez más en nuestros argumentos:

- Nuestra fidelidad debe ser retribuida pues merecemos una reciprocidad.
- Un nivel alto de precio se mantiene por la fidelidad de los grandes
- Un nivel alto nos conviene si participamos con descuentos especiales que nos hagan menos atractiva la importación
- Si no participamos somos más débiles que los que importan, aquellas integradas (IP [Nota al pie 32: "Se refiere a International Paper"] , Smurfit-Kappa, Petit, Europac-swaps) y nos va mejor precio bajo o importar barato.

Por tanto, queremos participar de la ventaja de precios altos, en otro caso estamos mejor con los precios bajos.

Cómo participar:

con una relación íntima de colaboración, de CONFIANZA, de PARTNERSHIP, y SUPER confidencial"

(172) El 25 de mayo de 2004 se mantiene una reunión con SAICA, representada por [PG] y [EI]. En las notas tomadas con posterioridad se puede leer (folios 4979 a 4981):

"(...) Están listos para en 2005/6 bajar muy fuerte, E60 (10 pts/kg) de modo que pondrán muy difícil la importación, quitan el felpudo a los europeos y ... tendremos un trato de favor por nuestra fidelidad en función de las Tons que les pidamos desde ahora en atención especial a nuestra fidelidad."

(173) El 29 de junio de 2004 una nueva reunión se celebra en Zaragoza, la ciudad sede de SAICA y se puede destacar lo siguiente de las anotaciones recogidas al respecto (folios 5012 a 5015):

"(...) En el fondo es lo que os venimos pidiendo el reconocimiento a nuestra fidelidad y hay que decir que venimos mirando con cariño e ilusión ese cambio que se viene produciendo en Saica desde hace un par de años.

Nos alegramos de este cambio de actitud y estamos dispuestos a jugar con fuerza este nuevo entendimiento.

Insisto que estamos entendiendo que nos estamos planteando un trato especial, confidencial, en reconocimiento a la fidelidad y nos planteamos unas relaciones estables, duraderas, y de un mayor volumen de compra y por tanto, un trato especial.

Se trata de un cambio de actitud y quizás por ello nos ha costado entenderlo a pesar de nuestras reivindicaciones/Peticiones desde hace muchos años. (...)

Esta es la razón fundamental de esta reunión, si nos estamos planteando unas relaciones especiales, confidenciales, estables y duraderas, y con un trato especial de reconocimiento.

Si es así, nos planteamos un aumento importante de nuestro volumen. (...)

Ahora nosotros estamos dispuestos a renunciar a unas condiciones especiales de vuestros proveedores, y entendemos que en el futuro, cuando se plantee una situación de competencia feroz, por razón de las nuevas capacidades, y que vais a quitar el felpudo a las papeleras extranjeras seguiremos teniendo un trato especial de reconocimiento a la fidelidad”.

(174) El 6 de octubre de 2004 tiene lugar una reunión en Medinaceli a la cual hacen referencia las notas de los folios 5017 a 5019:

“Saica 6.oct.2004- Joaquín, Pedro, Enrique --- Luis, Jorge [Nota al pie 33: “Asistentes por parte de SAICA: [JB]: Vicepresidente de Saica Paper; [PG]: Director Gral de Saica Paper y [EY]: Director División Saica Paper. Por parte de LANTERO: Luis -cuya identidad se desconoce- y [JL], autor de las notas manuscritas.]---Medinaceli

Luis hace una exposición, síntesis, de las relaciones

- Relaciones cordiales, desde hace muchos años y muy estable*
- Ha habido dificultades superadas, los conflictos resueltos.*
- Ambos somos gente seria*
- Estamos avocados [sic] a entendernos amigablemente, tenemos que convivir, hagámoslo bien*
- Somos libres como compradores de papel, con el 25% actual de SCA o en un futuro en que SCA pudiera tener el 49/50%.*
- No hay muchos independientes y con nuestro volumen.*
- No queremos ni podemos competir en inferioridad de condiciones con:*
 - los importadores/cartoneros de papel europeo más barato (€20/€40)*
 - Integradas: Petit, IP, Saica, Europac, Kappa, Hinojosa, Smurfit*
- Y con el nivel alto de precios de Saica estamos en inferioridad de condiciones.- Nos va bien un nivel alto de precios si participamos de ese beneficio, en caso contrario ganaremos más con unos precios bajos del papel (poco rentables para los papeleros).*

Esta reunión es para al más alto nivel dar una formalidad a este pacto de caballeros para unas relaciones de entendimiento, íntimas, confidenciales, de “Partenariado” que viene a suponer una “Integración Informal” estable (un preaviso de 2 años para cambiar la relación).

Supone una decidida intención de LANTERO de volcarnos en las compras a SAICA a cambio de:

- un trato especial, confidencial en el precio del papel en las circunstancias actuales que Europa está +- €40 sobre los precios que hasta hoy tenemos de Saica,*

-un trato especial en el futuro previsible de una guerra de precios en razón de las nuevas capacidades de papel a lo largo de 2005 y 2006 (Saica)(...),

-una relación especial Cartonera, de competencia leal, de apoyo en todo cuanto sea posible.-

(las cartoneras de SAICA tienen instrucciones de no atacar a I.P [Nota al pie 34: "International Paper"], Kappa y LANTERO) (subrayado añadido)

Toma de conciencia de que la actuación de Lantero supone una ruptura importante con proveedores actuales con quienes tenemos unas relaciones muy sólidas, estables, desde hace años y esta ruptura tiene una difícil vuelta atrás y nos sentimos menos protegidos por nuestros actuales proveedores (...).

Como comentario se dice que esta mayor dedicación a Saica dará lugar a comentarios, cotilleos, rumores, etc y aseguramos la confidencialidad y Pedro no da importancia a este tema".

(175) *En unas notas fechadas a 30 de noviembre de 2004 y en las que se recogen de nuevo las condiciones del denominado "Acuerdo de Caballeros", su autor escribe:*

"-El grupo Lantero toma el compromiso de dedicar a SAICA de modo mayoritario las compras de papel reciclado (central de compras) y

-SAICA toma el compromiso de dar al Grupo Lantero un trato especial en el precio del papel tanto en las circunstancias actuales como en las próximas futuras que previsiblemente serán de mayor dureza habida cuenta de las nuevas capacidades de papel que se están instalando.

-También se trata de tener una relación especial cartonera, de competencia leal y apoyo recíproco en todo cuanto sea posible (...)

Este acuerdo, que no se firma, y es confidencial, tiene una vigencia mínima de 3 años, renovable por la tácita anualmente y para su ruptura necesita un preaviso de 2 años.-" (folios 5024 y 5025).

Año 2005

(176) *En este año, se sabe que se celebró una reunión el 25 de octubre de 2005 si bien no existen anotaciones sobre el contenido de la misma (folio 5288) y nuevamente se encuentran anotaciones referentes al pacto entre estas empresas en fecha 18 de noviembre de 2005 de las que destaca:*

"Cartón

Relación especial de competencia leal y apoyo recíproco =qué hemos hecho subir precios día 29

Papel

- 3 años Renovación automática

- En 2005 los precios/ posibilidades de compra, han caído y no hemos podido modificar/subir los (...)

Madre del cordero del Acuerdo:

Nuestro beneficio será cuando se quite el “felpudo” / mañana o lo que es lo mismo, dejamos de importar (o comprar local) barato y aumenta el volumen a Saica sin por ello tener beneficio al ser compensados con los abonos especiales.- No salir perjudicados.

Estamos sembrando para el futuro. Bueno para ambos.” (folios 5128 y 5129).

Año 2006

(177) El 21 de marzo de 2006 se celebró también otra reunión, ya que existen unas notas de preparación de fechas 10 y 17 de marzo. En las de 10 de marzo, se encuentran ya expresadas quejas de LANTERO sobre lo que considera incumplimientos por parte de SAICA:

“Preparación Reunión Saica del día 21

-El sentido de nuestro acuerdo fue:

A) Una compensación para L. por dejar de importar y dejar de comprar barato.

B) En ese momento un beneficio (reconocido) para S. que le permitió mantener un nivel de precios

C) Y una deuda a L para cuando las cosas cambien (felpudo).- Nos deben

d) Ligado a un acuerdo de Apoyo, colaboración en el cartón.

e) Un compromiso de compra por tres años con un preaviso de ruptura de dos. (...)

Tema Cartón

-haces Aumentos de Papel “clandestinos”

-quitas rapeles 7/9

-bajas precio recorte

-cupos

-No los conoce el cliente

Interpretación: subes clandestino, a los tuyos no subes, luego quieres tu cartón gane volumen, incluso bajando precios, cuando los demás tienen que subir.

(...) tu comportamiento no es correcto no es pública la subida y los tuyos en posición de ventaja y tus competidores hacen un esfuerzo no subiendo y tu no! (no subes a los tuyos- buscas volumen).

Con tu clandestino permites la subida pero aumentas los costes. Como partner tienes el compromiso/la obligación de ayudarme a repercutir (Acuerdo de apoyo/colaboración en el cartón). (...)

Conclusión: nuestro acuerdo es a largo plazo conmigo bájate de tu posición de fuerza (hoy el papel está fuerte) y ayer no

-trátame como a uno de los tuyos (no subida).

-Si me subes, ayúdame a repercutir es confidencial. (...)

Si subes los precios Recorte, papeles informa al P.P.I." (folios 5214 a 5217)

De las notas fechadas el 17 de marzo, lo más destacable es:

"CARTÓN:

- te recuerdo que tienes el compromiso de ayudarme en el cartón.*
- Como papelerero tienes todo el derecho a subir . Pero no entiendo qué ganas no diciendo que subes!!*
- Me tienes que ayudar en el cartón y ahora que estáis en la riqueza al no subir tienes el deber de darme en la riqueza y no me puedes perjudicar.*
- El acuerdo no nos lo podemos saltar" (folios 5209 a 5213).*

(178) Igualmente, consta la existencia de una reunión el 20 de abril de 2006, según las notas preparatorias de 17 de abril, en las que se resume de nuevo el acuerdo alcanzado en 2004 con algo más de detalle (folios 5170 a 5177):

"Nota preparatoria Reunión 20 abril (...)

Saica pide: no bajar de 60.000 Tons; aumento progresivo de Tons

Ofrece: compensar (confidencial) Por no importar barato (...)

Obtiene: mantener el volumen y no bajar. Aumento futuro. Mantener su nivel de precios. Un cliente estable.

Contrae una deuda: Felpudo: significa que en el futuro previsible en el 4º Q 2004 y 1º Q 2005 se veía más que probable una caída de precios de modo que SAICA quitaría el felpudo a los extranjeros bajando drásticamente el precio (quitando el felpudo) de modo que haría imposible a extranjeros vender en España: en ese momento, la Deuda, LANTERO tendría mejores condiciones".

Lantero se compromete

- A mantener el volumen mínimo 60.000*
- Aporta más volumen propio +volumen Penedes (...)*
- Cliente fijo. Compromiso de tres años*

Ventaja para Saica y Lantero

- Entendimiento en el cartón*

-Acceso a información Papel (...)"

Año 2007

(179) Unas notas de 2007 se refieren de nuevo al acuerdo y las consecuencias que el mismo debería tener para LANTERO en un contexto de incremento de precios del papel importado (folio 5229):

"En definitiva: hoy los cartoneros importadores de papel soportan un aumento de precio de los proveedores europeos del orden del 5%/7%. Lantero, si no hubiera cambiado de política tendría que asumirlo, pero según el espíritu del acuerdo, por haber cambiado de política ahora se debe beneficiar, no teniendo ninguna subida por parte de SAICA. No tocar los precios (en lugar de bajarlos más que al resto) es nuestra ventaja, que por fin vamos a tener. Algunos europeos no han subido" (folios 5235 y 5236).

Año 2008

(180) Es en este año cuando el malestar existente se hace más evidente por lo que LANTERO considera incumplimientos por parte de SAICA del acuerdo alcanzado, de modo que todas las notas escritas hacen referencia a aquéllos. El 2 de julio de 2008 están fechadas unas notas posteriores a una reunión mantenida con SAICA:

"SAICA. Feria del Agua. Zaragoza. 2 de julio de 2008

-Conversación con [RA] [Nota al pie 35: "[RA]: Presidente de SAICA"

"Tenemos un acuerdo, no escrito, y por tanto se presta a unas posibles interpretaciones, y esta disparidad hace que no estemos cómodos.

Lo hemos planteado en Mayo a [EI] y no tenemos contestación.-

Le pregunto ¿cómo entendéis nuestro acuerdo?

- Sois los mejores clientes de SAICA,*
- a toda nuestra gente pedimos no agresión a Lantero en cajas*
- tenéis los mejores precios de Saica en Spain"*

Esa es la interpretación de Ramón. No correcta y le pido que se entere!!! Sin más.- Enrique conoce la conversación

Pido Aclaración acuerdo y el 7 de julio a Enrique I: (...)

-Fijaron fechas posibles para la reunión!" (folio 5295).

(181) El 8 de septiembre de 2008, se reunieron ambas empresas según consta en las notas de 1 de septiembre preparatorias de la misma (folios 5283 a 5294):

"Saica

Borrador

Reunión 8 sept 2008

(...)

Para comentar nuestro disgusto por las discrepancias en la interpretación de nuestro acuerdo de Caballeros, no escrito y con el fin de aclarar como debieran ser unas relaciones en el futuro y con el mejor espíritu positivo de construir.

Pensamos que conviene hacer una Historia de nuestra Fidelidad.- (...)

Para no bajar el volumen, se llega a un

1ª Fase: Acuerdo de Caballeros – No escrito

- a) *“Por mayor volumen y sobre el exceso de tons (...) un Abono que equilibra precio doméstico con importado(...)*

Lantero por tanto no tiene beneficio, sustituye un proveedor /Europeo) por Saica

Lantero- Saica: entendimiento cartonero y plena información sobre papel y cartón. (...).

- b) *Lantero tendrá un beneficio futuro. Felpudo (cuando los precios previsiblemente bajarían en ½ años!*

- c) *Saica se beneficia de un aumento de consumo que le ayuda a mantener precio nacional (así reconocido y agradecido)-*

-Se compromete a beneficiar a Lantero en el futuro

-La propuesta de Saica fue motivo de seria reflexión por Lantero dado que suponía un cambio trascendental en su política y dio lugar al encuentro.

2ª Fase Encuentro en Medinaceli 6 octubre 2004

En Medinaceli se formaliza el acuerdo en sí, pues se trata de dar solemnidad (...)

Para Lantero es trascendental, una apuesta definitiva por Saica a cambio de un beneficio futuro

-Es un PACTO SECRETO.- Compromiso de compra secreto

-LANTERO se compromete a comprar a SAICA la mayor parte de su papel reciclado! Sine die!!!”

Saica se asegura al cliente independiente más importante de España de manera prácticamente definitiva (...)

Reunión 25 oct 2005 “Aldaba”

-Pedimos abono por incorporar Penedés [Nota al pie 36: “Se estaría refiriendo a la fábrica de LANTERO ubicada en el Penedés, a la que también se extiende el acuerdo con SAICA”].

-Confirmar Acuerdo-Naves etc...

Realidad

Al ser acuerdo no escrito surgen dificultades de interpretación sobre todo cuando cambian las tornas (...)

Primavera 2008

Situación parecida al 2004 y descubrimos que Saica no tiene el mismo sentido de la trascendencia y Reciprocidad que nosotros tenemos (...)

Pedimos permiso para comprar fuera (...)

Incomprensible pero Saica tiene la misma posición que antes del acuerdo!

-Pedimos reflexión pues no entendemos nada, y una 2ª Reflexión y:

NO – NO- NO

No quiero pensar que:

- Prefieres vender al Árabe que a mí*
- No me consideras confidencial*
- Me quieres débil-vulnerable!*
- Estoy peor que el de Soria!*

A cambio de mi fidelidad no puedo salir perjudicado (...)."

(182) Constan también notas fechadas el 25 de septiembre de 2008, en las que se puede también constatar el malestar por parte de LANTERO (folios 5267 a 5269):

(...) "Como siempre hemos tenido dificultades para establecer cuáles son las "condiciones tan especiales" aparentemente que tiene LANTERO.

-Pedimos Auditoría para que conozcáis las diferencias yluego negociar. (...)

Todavía estoy esperando el felpudo. (...)

No me diste nada en lo que compraba—me diste futuro felpudo---que no ha sido"

(183) Existen también notas tomadas entre el 14 y 29 de octubre de 2008 (folios 5276 a 5280):

"(...) Quiero repetir que estamos con Saica, estoy contigo, cuando vosotros queráis, (que no tenga que dar un portazo, sino suavemente). Con tiempo y prudencia. Y no deberíamos de salir perjudicados.

-Insisto que no nos gusta comprar fuera pero la situación del mercado, con la baja demanda, lo hace más atractivo (...)

-Quizás os viene bien que la importación se centre en Lantero y no afecte al resto (...)

Saica A mediados de Octubre, ha vuelto a decir que no había nada más allá de su propuesta!

-Tenemos cerrado Nov y Diciembre

—no queremos dar portazos (...)

-A la vista de la actuación de Saica desde Primavera, hoy no tengo la misma confianza en la bondad de mi compromiso con Saica---No me siento correspondido (...)

-A la vista actuación SAICA desde primavera y a pesar de esfuerzos (Comida [PG], [RA]) no hemos tratado de definir cuál es el acuerdo!!!!.- No les interesa (...)"

(184) Finalmente, existen unas notas manuscritas fechadas a 1 de abril de 2009 tituladas "Comentarios a Notas de JL" (folios 5432 y 5433) en las que en dos hojas se resume las relaciones anteriormente descritas entre SAICA y LANTERO que parecen difuminarse poco a poco:

"SAICA 1/4/09

Comentarios a Notas de JL

- "El acuerdo del 2004 se hace en situación en la que sobra papel---posición de debilidad de los papeleros—a Saica le viene muy bien la alianza con Lantero*
- El acuerdo puede ser parecido a una "INTEGRACIÓN"*
- Ruptura con otros proveedores de papel tradicionales---Lantero pierde relaciones y condiciones con ellos.*
- MARZO 2008---papel europeo 20-40 € + barato que SAICA.*
 - Se le pide a SAICA bajada temporal de 20-25€ y no aceptan*
 - Nunca se creyeron nuestra fidelidad, ofrecemos auditorías...*
 - SAICA está exportando a precios + baratos?? (...)*
- Julio 2008: decisión de reducir drásticamente c/ a SAICA*
- Incorporación de PENEDES al acuerdo ¿??*
- 2006 y 2007 problemas de interpretación del acuerdo.*
- Cómo funciona acuerdo con mercado al alza???*
- Beneficio futuro de Lantero=FELPUDO??? (...)*
- Nuestro acuerdo compensaba inicialmente (diferencias con importación) y beneficiaba después (Felpudo) (...)"*

3.2.2 Contactos e intercambios de información a través de las mesas

Según se desprende de la documentación recabada en el expediente las denominadas "mesas" son reuniones entre distintos fabricantes de cartón ondulado, especializadas y diferenciadas según la zona de España o el sector económico donde actúen los clientes de las empresas reunidas. Durante la

investigación se han encontrado comunicaciones entre empresas investigadas que incluyen referencias a las siguientes mesas: “mesa centro”, “mesa de Almería”, “mesa de Valencia”, “mesa de Murcia”, “mesa del azulejo”, “mesa de cerámica”, etc.

Según ha quedado acreditado en el expediente y se desprende de la documentación incorporada al mismo en las citadas mesas se alcanzan pactos entre las empresas presentes y se conciertan acciones en contra de las empresas no incluidas en las mismas. También se coordinan acciones sobre precios de los productos de cartón ondulado y se intercambia información sobre las fechas de los movimientos de precios.

La existencia y acuerdos pactados en estas mesas quedan reflejados en los siguientes hechos, incluidos en el PCH elaborado por la DC:

- (185) *En un correo electrónico interno de 5 de marzo de 2010 que remite el Director Comercial al Director de la División de Cartón de LANTERO y en el que analizan las agresiones recibidas por parte del grupo SAICA en varios de sus clientes, llegan a afirmar:*

“Colsa ya ha transmitido en reuniones de la zona su desconfianza a los pactos que se alcanzan y que necesita recuperar “su volumen”. En las mismas reuniones de Valencia y Murcia se pone de manifiesto la guerra existente entre SAICA y el grupo Smurfit Kappa en la zona, lo que sorprende o se contradice con la buen “armonía” que mantienen en la mesa de Almería. Es posible que algunas de las agresiones que hemos sufrido hayan ido dirigidas a otros colegas en clientes que compartimos.” (subrayado añadido) (folios 3856.1.1 y 3856.1.2)

- (186) *En la empresa LANTERO regularmente se mantienen reuniones comerciales internas para revisar el estado de los clientes. En estas reuniones se utilizan tablas con anotaciones sobre las circunstancias de cada cliente y se toman notas sobre las conclusiones y estrategias a implantar. En dos de estas notas vuelve a citarse la existencia de estas mesas en los siguientes términos (subrayado añadido):*

- *Anotaciones de la reunión interna de 20 de enero de 2011:*

“COMPETENCIA: (...) seguimiento de mercenarios-acción concertada de la mesa contra ellos (...)” (subrayado añadido) (folio 5383).

- *Anotaciones de la reunión interna de 5 de abril de 2011:*

“Reunión comercial 5/4/2011 Lantero Cartón:

Comentario abierto de acuerdos con competidores iii (...) pelearse con pequeños que no van a la mesa – comentarios de que estos tienen malos precios” (subrayado añadido) (folio 5339).

(187) Asimismo, prueba importante de la existencia de estas mesas y de que en las mismas se tratan temas de precios, la constituyen estos dos correos electrónicos internos de HINOJOSA. En el primero de ellos de 14 de febrero de 2011, el Director Comercial envía el informe comercial del sector del azulejo a [EB], Consejero Delegado y en dicho informe se encuentra esta explicación:

“...respecto a los precios no tiene problema ya que las mesas funcionan bien en este sector.” (subrayado añadido) (folios 3618 y 3619).

Al día siguiente el receptor de ese correo responde avisando a su interlocutor:

“cuidado con lo que escribes. Los correos electrónicos no son nada seguros.” (folio 3621).

(188) Por otra parte, en un e-mail de 22 de abril de 2012, un empleado de SICESA, del Grupo Lantero, informa al Director Comercial de LANTERO de las agresiones de los que él denomina “colegas”, siendo realmente sus competidores. En este informe se da cuenta de la situación de clientes y de las actuaciones de la competencia. Es de reseñar la mención también a una “mesa”:

“Cartonajes Europa (Petit), incumplimientos en clientes en cuanto a la aplicación de la subida, en concreto [cliente], cliente al que no le vendía, pero le ha mantenido los precios para unos pedidos especiales, aprovechándose de la información que le había facilitado la mesa. Lo mismo pensamos, estamos confirmándolo con los clientes, en [cliente], [cliente] y una referencia de [cliente], que hasta la fecha no nos han pasado pedidos a precios nuevos. El resto de clientes del sector cerámico sí lo están haciendo.” (subrayado añadido) (folios 3896 y 3897).

(189) El 7 de marzo de 2013, un correo electrónico con el asunto “Informe SICE mes de ENERO”, es recibido por el Director de la División de Cartón de LANTERO, [AA], y en él se le da cuenta de las relaciones con la competencia de la empresa del grupo Lantero SICESA:

“También destacar agresiones por parte de la competencia que nos ha originado en las ventas del mes un quebranto de 45.000 m2 en [cliente] por bajada de precios de Bernabeu hasta dejar el margen neto sobre papeles de la caja de agricultura en menos de 145 €/MM2. Destacar también la agresión de precios de Smurfit-Kappa (Alicante) en nuestro cliente [cliente] que nos ha obligado a rebajar los precios en un 4% en dos referencias y que nos supondrá alguna pérdida de volumen. Y se han detectado movimientos de externos que no están presentes en la mesa de cerámica, como Saica y Bernabeu en el azulejo, y locales como Martí, Bañeres y Durá, que han

*trasladado al mercado de industria la bajada de papeles de Diciembre.”
(subrayado añadido) (folios 3920 y 3921).*

(190) *Por último, en un correo interno de la empresa CMPETIT de 5 junio de 2013, [MP] escribe a [IP] describiendo el panorama empresarial del mercado del cartón ondulado y examinando varias empresas:*

“MICROLAN no tiene futuro y es muy difícil, una empresa que vende por toda España menos en Madrid, alta calidad que ya hace todo el mundo...su mercado se está deteriorando en márgenes de una forma muy importante, está en todas las mesas...” (subrayado añadido) (folio 4809).

3.2.3 Contactos entre fabricantes de cartón para coordinar subidas de precios, intercambio de clientes e intercambio de información comercial durante el periodo 2008-2013.

Al margen de las mesas descritas anteriormente, también queda acreditada en el expediente la existencia de pactos de subidas de precios y acuerdos de reparto de clientes entre fabricantes de cartón ondulado, al menos, en el período comprendido entre 2008 y 2013. En general, estos hechos aparecen reflejados en correos internos entre directivos de la misma empresa y en algunos casos en correos entre empresas competidoras.

Para una exposición más sencilla de los hechos acreditados la DC opta en el PCH por ordenar los mismos de forma cronológica:

Año 2008:

(192) **5 de noviembre de 2008.** *En un correo electrónico [JIP], Director General de LAPLANA, se dirige a [IC], Director Comercial de esta misma empresa, en el que le adjunta el estado de negociación con 15 clientes de embalajes de cartón ondulado. Es el mismo Director General el que les está dando seguimiento por considerarse clientes muy importantes para la empresa. En el reporte de un determinado cliente, el Director General hace el siguiente comentario:*

“30/10/08. Como te comenté ayer, el cliente ha dado una lista de 7 referencias, (1.980.000 uds), a Hinojosa, Andopack, Durá y a nosotros, para que le planteemos los cuatro el mejor precio, son las referencias de mayor consumo. Cuando regrese Ignacio, lo revisaremos para ver el tema de precios con la competencia” (subrayado añadido) (folios 4741 y 4742).

Año 2009

- (193) **8 y 10 de abril de 2009.** En dos correos electrónicos, que se cruzan entre directivos de Gráficas Estella (del Grupo Lantero), Lantero Galicia y LANTERO se asegura que no ha existido una adecuada coordinación entre CELTIBOX, LANTERO y SMURFIT en las ofertas a un cliente en estos términos:

Gráficas Estella: “Me da la sensación de que no ha habido una adecuada coordinación entre nosotros, Celtibox y Smurfit, es decir, que cada cual ha ido por su lado y además tengo la impresión que nosotros hemos actuado algo tarde, perdiendo posición en este importante cliente.

Lantero Galicia: Es obvio, que SMURFIT, ha ido por libre. Ya te/os, lo había comentado. No entiendo, digas ahora, hemos actuado algo tarde, cuando el martes 7 cte., me decías telefónicamente, que no me precipitara. Ese mismo día, “se solucionó”, obviamente igualando los precios de Smurfit.” (subrayado añadido) (folios 3851 y 3852).

Año 2010

- (194) **1 de febrero de 2010.** Un correo electrónico dirigido a [AA], Director de la División de Cartón de LANTERO, enviado por uno de sus comerciales, describe la conexión con SMURFIT y COLSA (Grupo SAICA):

“De todas formas, Lantero “no se presentó” al tender. Llamé a SMURFIT (Valencia) y a Colsa, me dieron los precios y oferté por arriba, solamente informándoles que mi apoyo era siempre para quedarme con lo que nos interesaba: nuestros clientes (...)” (subrayado añadido) (folio 3855).

- (195) **2 de marzo de 2010.** En las anotaciones manuscritas tomadas durante las reuniones comerciales en el seno de LANTERO se destacan los frecuentes contactos entre competidores y las coordinaciones existentes entre ellos para subir precios. Destacan por su claridad las anotaciones de la reunión comercial de 2 de marzo de 2010 en las que se examinan los clientes uno a uno (subrayados añadidos):

“RESILUX; (...) SMURFIT 20%. Subida de precios acordar con SMFT” [Nota al pie 37: “SMURFIT “ (folio 5476).

CAMPOFRIO: (...) pacto para no agresiones pero HE [Nota al pie 38: “HISPANO EMBALAJE”] nos ha bajado 40% precio con la excusa de mejora de calidad y al haber hecho una oferta europea. (...)

STANHOME; 60% nos; 30% MICROLAN (...) subida de precios: acuerdo MICROLAN 12%” (folio 5477).

AZUCARERA (...) H.E – estrategia anti Lantero/Santander. Ya no nos llaman para pedir precios. (...). Acuerdo para no bajar en las bajadas y subir lo menos posible en las subidas (...)” (folio 5478).

EUROFIEL: subida con SMURFIT” (...)

NIVEA: (...) Subida de precios: lo que digan SMURFIT y MICROLAN" (folio 5488).

FORLASA, (...) competidor Vega Baja (Grupo Hinojosa)- más menos buen entendimiento. Subida de precios de la mano de V. Baja".

GARCÍA-CARRIÓN; (...) Hemos quitado a Bernabéu bajando precios. Hablar con SMURFIT y COLSA (Grupo SAICA) para subir precios que son los líderes en el grupo (...).

CSMA; libros de texto. Subida de precios con SMURFIT acordado; compromiso no subir hasta mayo" (folio 5490).

DOMECQ (AGE): (...) Subida de precios – hablar con Pap. Ebro" (folio 5493).

PACSA; hablar con INSOCA; esperar a ver qué hace competencia" (folio 5494).

- (196) **5 de marzo de 2010.** Nuevamente, en las anotaciones recogidas durante la reunión comercial de esta fecha en la empresa LANTERO, se encuentran apuntes referentes a acuerdos de subidas de precios y repartos de clientes con diferentes competidores, cuando uno a uno se va repasando la situación en cada cliente (subrayados añadidos):

"MRM2 Ind Carnicas en Móstoles: 100% hasta que Cartotecnia le contó que nos poníamos de acuerdo (...)" (folio 5460).

"Sánchez Alcoy: se ha metido SAICA en controlado (...) SAICA y SMURFIT no han dicho nada – hablar" (folio 5468).

"Andrés Encinas-Avon: (...) subida de precio: si se suben los precios abrirían un tender y eso no nos interesa – hablar con Competencia". (...)

Fábrica de Moneda y Timbre: somos los más importantes; acuerdo con MICROLAN subida + 12% (pedido x pedido)" (folio 5472).

"JOHNSON- tender que el proveedor europeo es SMURFIT y dicen que tienen precio en Europa menor 15% que el nuestro. Ver con SMURFIT (JM Serra)" (folio 5473).

- (197) Además, este mismo día 5 de marzo de 2010 en un e-mail del Director Comercial de LANTERO (folios 3856.1 y 3856.2), se hace la siguiente afirmación:

"Respecto a la información solicitada de las agresiones en ambos sentidos con empresas del grupo SAICA (COLSA y DAPSA) durante el 2009 te informo: (...) Actualmente siguen presentando ofertas en clientes sin consultar y por el contrario seguimos ganando terreno en [cliente], ya estamos en unos más pero sobre todo crecemos con nuevos desarrollos de liners." (subrayado añadido).

- (198) **13 de abril de 2010.** En un e-mail, [IC], Director Comercial de LAPLANA, se dirige a [RR], Gerente de Cartón Logroño, empresa cartonera propiedad de LAPLANA. El texto de este correo es un informe que redactó el Gerente dirigiéndoselo a [IC] sobre nuevas estrategias comerciales con clientes de la zona

de influencia de Cartón Logroño; [IC] añade al texto del informe varios comentarios, entre los cuales, destaca este:

“Roberto, buenos días:

Si nos atenemos a la realidad me parece conforme el documento. Ok.

Respecto al segundo punto te concreto lo siguiente.-

Falta un punto importante y vital que es el análisis, visión y plan nuevo de actuación con la competencia. Este deberías pasarlo con detalle por fax a Juan Ignacio [Nota al pie 39: “Director General de LAPLANA”]”

El Gerente de Cartón Logroño, en su respuesta de ese mismo día, añade a la anterior frase:

“Lo estoy moviendo, lo comentamos por teléfono.” (subrayado añadido) (folios 4753 y 4754).

- (199) **18 de noviembre de 2010.** En un e-mail interno uno de los empleados de LANTERO se dirige a su Vicepresidente y a su Director de División de Cartón y les informa sobre la coordinación con CELTIBOX a la hora de ofertar precios a un cliente en estos términos:

“A finales del pasado mes de octubre sabemos que la consulta que hace Mercadona es un hecho. Celtibox nos pide los precios de [cliente], se los damos incrementados en la subida que estamos discutiendo con el cliente, hecho este que comunicamos a Celtibox, y ellos nos dicen que apoyarán nuestra propuesta, pero que tampoco pueden dar unos precios muy distintos ya que esto es un tema que lleva directamente Zaragoza. Al hacer este comentario le traslado mi preocupación y le transmito que tengan cuidado con el tema, ya que conocemos lo que ha pasado en [cliente] con PETIT y en otros casos anteriores en los que también la negociación se había hecho desde su central.” (subrayado añadido) (folio 3857).

Año 2011

- (200) **8 de febrero de 2011.** Este día, un comercial de LANTERO escribe a sus superiores un e-mail cuyo asunto es “agresiones SMURFIT”. En él describe las agresiones (entendiendo por éstas el ataque a clientes de un competidor) más recientes de ésta en estos términos:

“En Junio-2010 ellos cotizan una tender europea. No preguntan precios. En Junio-2010 justo se nos cuela HISPANO EMBALAJE, alegan cuando lo denunciemos que nosotros no estamos. En Dic-2010 se lo adjudican.” (subrayado añadido) (folios 3861 y 3862).

- (201) **16 de mayo de 2011.** Un archivo adjunto a un correo electrónico de 16 de mayo en la empresa lantero recoge las “agresiones” de SAICA y de sus empresas en cada uno de los clientes en los que se encuentra LANTERO. En este archivo excel, confeccionado por un comercial y que envía a [AA], lo más destacable son

los comentarios recogidos en la columna de la derecha de la tabla (folios 3872 y 3873):

Son de destacar las siguientes afirmaciones en la columna de comentarios (subrayado añadido):

Competidor: SAICA

Fila 5: “Pactan una subida diferente con SMURFIT y nos quedamos fuera de la campaña”

Fila 11: “Nos bajan los precios y no preguntan”

Fila 12: “No preguntan y nos bajan un 20%”

Competidor PAPEPELERA DEL EBRO

Fila 14: “Al subir nos quedamos fuera pese a estar coordinado”

Competidor: DAPSA

Fila 16: “Conseguimos que rectifiquen”

- (202) **3 de junio de 2011.** También en las anotaciones de las reuniones comerciales de LANTERO aparece una mención a un contacto con un competidor sobre precios en este año 2011; así, al describir la situación de un cliente, se señala la primera subida de precios de este año en estos términos:

“Miguelañez: (...) HISPANO EMBALAJE no nos deja hacer primera subida, además baja 5%, dice que mantiene precios hasta fin de año (...)” (folio 5472).

- (203) **17 de junio de 2011.** En el acta del comité de dirección de la empresa LAPLANA de esta fecha, se recoge la intervención de D. [JIP], Director General, dentro del apartado de “cuentas de resultados mayo 2011”:

“[JIP] concreta que si somos capaces, sobre todo por el apoyo del resto del sector, de realizar las subidas de precios necesarias, aunque dependerá del porcentaje, podemos resolver este año con unos resultados suficientes.” (subrayado añadido) (folio 5641).

- (204) **18 de julio de 2011.** En un correo interno de la empresa LANTERO se estudia la situación de un cliente concreto. [AA] afirma que ha intentado que CARTISA le devolviera en detalle una información en una estrategia de bajada de precios en estos términos:

“Paco, estoy de acuerdo en tu argumentación. Incluso habiendo entrado HISPANO, y al haber bajado todos precio sin que CARTISA me devolviese el detalle de la información tendríamos argumentos para ir a los precios de Barcelona.” (subrayado añadido) (folio 3876).

- (205) **4 de agosto de 2011.** También en un e-mail interno de LANTERO de, [PG], del departamento comercial de esta empresa, destaca la existencia de una acción coordinada de dos de sus competidores en un cliente: HISPANO e HINOJOSA:

“El precio que tendríamos que tener sería (12% ,1-8%+11%+7%) una subida del 43% sobre los [...] que teníamos antes de las agresiones nos daría un precio de [...]. Hemos perdido un 20% por la acción combinada de HISPANO e HINOJOSA. Hemos subido un 15% después de 4- subidas del papel.” (subrayado añadido) (folio 3878).

- (206) **6 de septiembre de 2011.** En un archivo adjunto a un correo electrónico de esta fecha un empleado de Gráficas Estella, del Grupo Lantero, envía a [AA], Director de la División de Cartón de LANTERO, un informe completo sobre incidencias con la competencia en los clientes en la ejecución de la primera y segunda subidas de precios en lo que va de año. De este archivo, en formato word, y titulado “Evolución Subida de Precios”, se resalta lo siguiente:

“CLIENTES QUE NO HAN SUBIDO EN LA SEGUNDA SUBIDA

(...) [Cliente]: Smurfit ha confirmado abiertamente que no sube. Europac ha dado precios sin consultar por debajo de los nuestros. Se ha informado de la segunda subida de papel y se ha anunciado subida sin aplicarla todavía. (...)

[Cliente]: Perdemos cuota en la primera subida (Smurfit no apoya) y tendremos que recolocarnos. (...)

[Cliente]: Presión de Europac en Tordesillas. Han dado precios aquí sin preguntar que nos condicionarán. Se ha planteado una subida media del 3% que aún no se ha podido aplicar. (...)

CLIENTES QUE NO SUBEN NI LA PRIMERA NI LA SEGUNDA SUBIDA:

(...) [Cliente]: Conflicto en la primera subida. En la segunda subida compromiso de Smurfit de ir primero con 4% que no cumple. (...)

[Cliente]: No aplicamos la primera subida por carecer de apoyo. En la segunda, se ha informado de la segunda subida de papel y se ha anunciado subida del 8% sin aplicarla todavía pues Europac ha bajado los precios recientemente. Podrían aceptar la subida pero perderíamos cuota. (...).” (subrayado añadido) (folios 3881 y 3882).

- (207) **13 de septiembre de 2011.** Un correo electrónico de carácter interno enviado por el Director Comercial de HINOJOSA explica la situación en un importante cliente que no acepta subidas de precios en España por encima del 3%. Además, explica que:

“Al parecer Smurfit y Allibox han aceptado estas condiciones. Por otro lado nuestro amigo de Hispanoembalaje quiere crecer en [cliente] y se ha ofrecido a sustituirnos” (subrayado añadido) (folio 3640).

- (208) **24 de septiembre de 2011.** [EIR], Consejero Delegado de EUROPAC, envía un correo electrónico a [CL], responsable del área de cartón ondulado en esta empresa, para que todos los destinatarios borren una serie de e-mails anteriores en los que se daba cuenta de la relación con CARTISA:

[EIR]: “Borrar toda esta serie de mails”

[CL]: “Tienes razón”

El texto de los correos anteriores y que son comunicaciones entre diferentes empleados de EUROPAC y [CL] es:

Director Comercial División Papel ([RB]): “Tengo quejas por actuación agresiva de Alcolea Comercial con clientes de Cartisa Barna...hablamos cuando puedas”

[CL]: “Cartisa no hace planchas que yo sepa” “Hay algo con Cartisa?”

[MM]: “Como bien dices Cartisa en teoría no fabrica plancha. En la práctica vende a algún cliente pocos metro. Tengo muy buena amistad con su Gerente y no me ha dicho nada. El comentario genérico de Rafael no me sirve. Por el contrario en Cartisa Bilbao nos hacen más competencia. También hay buena relación.” (subrayado añadido) (folios 1406 y 1407)

- (209) **10 de octubre de 2011.** Un correo electrónico interno de HINOJOSA describe una negociación entre esta empresa y MURCIA CARTÓN para poder cerrar operaciones con varios clientes:

“(...) estoy en negociaciones con Murcia Cartón para cerrar operaciones con varios clientes. Me han propuesto una operación para poder [sic] en varios clientes de SAECO” (folio 3643).

- (210) **4 de noviembre de 2011.** En un correo interno de INSOCA cuyo asunto se corresponde con el nombre de un cliente, se comentan en el departamento comercial de la empresa las estrategias de la competencia en ese cliente y se afirma lo siguiente:

“Debió hacer una compra a DAPSA, puesto que me dí cuenta que había 2 azules diferentes en las impresiones de los pallets terminados y le pregunté si estaba cambiando el pantone. Me dijo que serían cajas de los dos proveedores que tenía DAPSA y SMURFIT. Por lo tanto, al menos un pedido ha hecho a DAPSA desde que le servimos nosotros.

Recuerda que estaba solo con Smurfit. No había un acuerdo de no agresión entre Dapsa y nosotros?” (subrayado añadido) (folio 4763).

- (211) **4, 7 y 8 de noviembre de 2011.** Se cruzan diversos e-mails internos en la empresa LANTERO referentes a su relación con europac. La comunicación la inicia [AA], director de la división de cartón, solicitando a su equipo comercial información sobre europac ya que el mismo día 8 va a mantener una reunión con ésta, representada por [EI], consejero delegado y [CL], responsable de la división de cartón.

El informe que su equipo le remite tiene un epígrafe llamado “Nos deben los precios que han dado sin preguntar en los siguientes clientes:”. A continuación se describen junto a cada cliente las actuaciones de EUROPAC:

“[Cliente]: nuestro 3er. Cliente con alrededor de[...] m2, el 60% de su consumo total. En este cliente se le hizo la 1ª subida con un 9% y la 2ª nada por la actuación de Europac. El cliente, nos dijo que le dieron precios un 8,5% por

debajo de los nuestros, sin preguntar, cuando saben que nosotros somos el principal proveedor.

[Cliente]: Nuestra participación está en torno al 50% (m2). Precios muy inferiores (se habla de 20%) y también sin preguntar.

[Cliente]: Nuestra participación está alrededor de una tercera parte (). Precios sin preguntar, muy inferiores. En [cliente] un 10% por debajo según información del cliente. En [cliente] (consumo del cliente m2) ya se han metido aunque nosotros aquí no estábamos pero nos afecta igualmente por [cliente]. Ahora después de la visita con motivo de los estuches de Gráficas Tres nos han dado para ofertar m2 que aún no hemos cotizado porque, a pesar de todo, pedimos precios a Europac y también a Smurfit (de esta empresa ya los tenemos).

[Cliente]: En este cliente preguntaron a Juan M. y se le dieron los precios y a raíz de su intervención dejaron de comprarnos, aunque no sabemos que han hecho realmente. Estábamos Smurfit y nosotros. Siguen sin darnos los precios que han ofertado. (...)

Aparte de los puntos que indicas, no te olvides de las incidencias que te hemos ido comentando en varias ocasiones, como son las siguientes:

[Cliente]: No han apoyado la 1ª subida del 8% que teníamos aceptada por el cliente y además han bajado los precios. Hemos cotejado los precios con ellos y estamos por encima entre un 10 y 15% en el 80% de todas las referencias.

[Cliente]: Han dado precios sin preguntar a sabiendas que es uno de nuestros principales clientes en volumen y margen puesto que en el pasado nos hicieron algunas cajas de fondo automático. Han confirmado que han dado precios, y sin preguntar, en una de sus principales referencias un 7% inferior al nuestro.

[Cliente]: Han ofertado en este cliente en el que nosotros somos el principal proveedor desde hace muchos años, sin preguntar, con precios más bajos que nos han impedido aplicar la 2ª subida (la subida fue del 8%)

Han dado precios en [cliente] sin preguntar a Cartogal. (...)

[Cliente]: Han llegado a bajar los precios en la empresa de nuestro Grupo Tecnicartón Portugal provocando el descenso de los pedidos a nosotros con el agravante de que no nos comentaron nada y después de un acuerdo con ellos en el que ajustamos nuestros precios a sus demandas. Ello afectó a nuestra combinatoria, coste de transporte, etc. Tema solucionado desde hace algunos meses.

Han dado precios en [cliente] aunque no tenemos la oferta.

Por último si mencionan el tema del tender de [cliente] recordarte que les pedimos los precios en varias ocasiones, antes de ofertar, y nunca nos los dieron, incluso hoy día tampoco los tenemos, supongo porque son tan bajos que prefieren no darlos para que no tengamos esa información.

Recuerda también que el 25 de noviembre tenemos reunión en [cliente] y opciones de volver de entrar (hacíamos la caja de [...]). En su momento subimos los precios de acuerdo con ellos pero ellos no lo hicieron y provocó nuestra salida. (subrayado añadido) (folios 3886 – 3888).

Año 2012

- (212) **18 de mayo de 2012.** En un correo electrónico, el responsable de DICESA, del grupo LANTERO, informa a [AA], director de la división de cartón de LANTERO, de las agresiones de la competencia en diversos clientes:

“Antonio, te envío el report de agresiones de la competencia de Dicesa que hemos comentado en la reunión de Gerentes de hoy. Tal y como he comentado, en Flak lo pondremos en marcha de inmediato, gracias”

En el archivo adjunto, destaca la mención clara a un contacto con HINOJOSA en un cliente en respuesta a una oferta agresiva de su competidor DAPSA:

“Debemos bajar los precios un 22% de acuerdo con HINOJOSA” (subrayado añadido) (folios 3903 y 3905).

Año 2013

- (213) **24 de mayo de 2013.** En varios correos internos de INSOCA, cuyo asunto es “cartisa”, se comenta la actuación de esta empresa en un cliente concreto de insoca. El comercial de INSOCA en Zaragoza informa a su director:

“Buenos días. Quería también comentarte que en la visita a [cliente] me comentó Juan que había recibido una oferta con algunos precios que mejoraban los de smurfit barco y nuestros y que le habían mandado muestras que por ahora no le convencían, la empresa es cartisa. No me has comentado nada como otras veces de que iba a ofertar o es que directamente ni siquiera ha preguntado precios ¿?”

Respuesta de Director:

“No sabía que iba a ofertar. Cartisa está en [otro cliente]. Ya sabes lo que hay que hacer”.

Respuesta de comercial:

“OK, iré a visitarlos. Un saludo.” (subrayado añadido) (folios 4765 y 4766).

En el expediente existen al menos dos pruebas de contactos directos entre competidores sobre precios y clientes correspondientes a los años 2012 y 2013, como expone la DC:

- (214) *En un correo electrónico de 10 de mayo de 2012 enviado desde MURCIA CARTON a HINOJOSA se afirma que:*

“(…) Creo que sólo coincidimos en tres clientes, cuando nos reunimos hablamos que alguno podría pasar a la cartera de Murcia Cartón” (subrayado añadido) (folio 3680).

- (215) *Por otra parte, en el transcurso de la inspección realizada en la sede de INSOCA, se obtuvo la transcripción de una serie de mensajes de la aplicación “whatsapp” para smartphone del terminal telefónico de [JIS], Responsable de Ventas Nacional de INSOCA (folio 4761). Los mensajes se intercambian con [IP], Director Comercial de CMPETIT, en 2013. Se destacan los mensajes más interesantes:*

[JIS] (JI): “Te llamo después de la visita, q ahora llegan tus amigos” - “Te llamo yo esta tarde”

[IP] (IP): “Coge la oferta de juia [Nota al pie 41: “Se interpreta corresponde al cliente Càrniques Juià, S.A., localizado en Juià, provincia de Gerona”] , 0410, habeis bajado a saco....”

Jl: “Estoy llegando a Soria. Ahora te llamo. El precio de Juia es el que tengo de referencia de Valles [Nota al pie 42: “Se interpreta corresponde a Cartonajes Vallés Gasset. S.A., competidor en el mercado de cartón ondulado]”

IP: “No es correcto el precio de referencia de valles, yo vendo mucho mas q ellos, ahora entro en un cliente al salir te llamo pero....”- “Sorry, me voy a milan a ver a mi querido barsa, mañana te llamo y rematamos temas”

Jl: “Pendiente la comida”

IP: “Gracias y hecho” (Comparten ubicación del restaurante)(...)

IP: “No lo conozco pero seguro q ok, ya me diras hora, lo importante es la compañía, no el sitio, si hay reservados sería ideal” (...)

Jl: “Hotel Palafox Zaragoza. A las 13:45. Diselo tu a Carlos” (...) “Llegamos en 15 minutos” (...)

IP: “Estamos rte [Nota al pie 43: Interpretado como “restaurante”]”

Asimismo, el PCH constata que en los años 2011 y 2013 se celebraron reuniones en el seno de AFCO con el fin de coordinar los porcentajes y las fechas de las subidas de precios de los envases y embalajes del cartón.

- (216) **27 de junio de 2011.** *Unas notas manuscritas recabadas en la inspección realizada en la sede de HINOJOSA se refieren a subidas de precios y se citan competidores. Además, también recogen la existencia de una reunión anterior y de una futura para tratar temas de precios y clientes. El escrito se encabeza con la palabra AFCO y se transcribe a*

“27-06-11 AFCO

(...) Resumen reunión anterior

(...) kappa

Cartisa: poner a "0" donde se pueda / 9% donde se pueda

Levante, Ondupack, Andopack, Saeco,..(...)

Cerrar campaña a finales de julio para aplicar 1 de septiembre

11 julio 10h reunión Almería para precios y clientes...

CONCLUSIONES:

1. Precios mínimos para venta
2. Resto clientes subir 9% hablando para ver presencia
3. En los clientes importantes daremos precios concretos, el que (¿...?) los pasa
4. Compensación por pérdida de volúmenes por incumplimiento, ¿analizar como punto concreto?
5. La tarifa escrita no se comunica a los comerciales
6. Se oferta por escrito a los clientes
7. Fecha 1-9-11 máximo. No precampaña
8. Reuniones periódicas

27-06-11/ AFÇO

Plazo medio de cobro---- 75 días por ley (...)

Ondu----sí

Ando---no

Levante---

Europack---hablar Víctor

Saeco ????? NO

(...)

No intercambiar centros de montaje ni comerciales" (folios 771 a 773).

(217) **20 de septiembre de 2013.** Notas manuscritas recabadas en la inspección de la empresa INSOCA realizada los días 20 y 21 de noviembre de 2013 hacen referencia a una reunión en el seno de AFÇO en la que se habría acordado una subida generalizada de precios de productos de cartón ondulado del 8%² como criterio general para compartir con los comerciales de las diferentes empresas cartoneras (folios 3449 a 3452):

"REUNION 20-9-13

- NÚMEROS (SI PODEMOS) Y SI NO DE FORMA GENERAL –AFÇO-

² En otra de las empresas inspeccionadas simultáneamente junto a INSOCA esos mismos días de noviembre pasado, CMPETIT, se puede verificar que los porcentajes y la fecha de aplicación de la subida, tomados como criterio general en el sector, son coincidentes. Se aprecia con claridad en los folios 3324 a 3328, que contienen una comunicación interior entre [MPV] e [IPV] en la que se dan cuenta de un informe comercial de la empresa que forma parte del Grupo Petit, Avance Cartón Ondulado, S.L.

- SUBIDAS

- CARÁCTER Y NECESIDAD IMPERIOSA DE SUBIR
- FORMA: CRITERIO GENERAL 8% EN TODOS LOS CASOS Y LUEGO VER
- EXCEPCIONES MÍNIMAS SÓLO SUSTENTADAS EN COMPET. Y SUBIDA DE ABRIL HECHA
- 15 OCTUBRE TOPE PARA SERVICIOS A PRECIO ANTIGUO
- ANUNCIARLA VERBALMENTE
- TAIMING: ANTES DEL 1 DE OCTUBRE OFERTAS EN PODER CLIENTE-COMERCIAL”

En la nota al pie del PCH número 44, referida a la subida del 8 % citada en este párrafo 217, la DC añade lo siguiente:

“En otra de las empresas inspeccionadas simultáneamente junto a INSOCA esos mismos días de noviembre pasado, CMPETIT, se puede verificar que los porcentajes y la fecha de aplicación de la subida, tomados como criterio general en el sector, son coincidentes. Se aprecia con claridad en los folios 3324 a 3328, que contienen una comunicación interior entre [MPV] e [IPV] en la que se dan cuenta de un informe comercial de la empresa que forma parte del Grupo Petit, Avance Cartón Ondulado, S.L.”

3.2.4 Vínculos empresariales y accionariales entre las empresas del sector del cartón ondulado y operaciones de concentración producidas.

Tal y como aparece reflejado los diagramas y tablas insertas en los Cuadros I, II y III de esta Resolución, la DC ha constatado la existencia en el sector del cartón ondulado de un complejo entramado empresarial a través de una extensa red de relaciones y participaciones minoritarias entre los diferentes operadores económicos presentes en el mercado. Dichas empresas en muchos casos se hallan interconectadas a través de participaciones accionariales cruzadas y presencia recíproca en sus consejos de administración.

Asimismo se ha constatado la existencia de operaciones de concentración en el sector dirigidas a la adquisición y toma de control de otros competidores. Tal es el caso de la adquisición, en noviembre de 2009, por parte de SAICA PACK de CARTONAJES ONDULADOS LEVANTINOS (COLSA) y de CELTIBOX. También puede mencionarse la compra en marzo de 2013 de CARTONAJES LEVANTE por parte de CMPETIT o, ya en febrero de 2014, las operaciones efectuadas por HINOJOSA (compra de la sociedad SICESA a LANTERO) y SAICA PACK (compra del 100% de las participaciones de MICROLÁN).

4. Conclusión

De los hechos acreditados se desprende la existencia de reuniones y contactos sucesivos por parte de las industrias papeleras y cartoneras, tanto bilaterales

como multilaterales, con la participación de AFCO, durante los años 2002 a 2013, en los mercados de fabricación de papel, por un lado, y de fabricación y transformación del cartón ondulado, por otro. Quedan acreditadas en el apartado anterior las siguientes conductas:

- En el mercado de la fabricación de papel, entre 2008 y 2012, intercambios de información comercial estratégica sensible entre SAICA, EUROPAC, CARTISA, CMPETIT, SMURFIT, LANTERO, SANTORROMÁN y MICROLÁN teniendo como intermediadora, en la mayoría de los casos, a AFCO.
- En el mercado de la fabricación y transformación del cartón ondulado, intercambios de información y acuerdos sobre subida de precios y reparto de clientes entre SAICA, LANTERO, EUROPAC, HINOJOSA, CARTISA, SMURFIT, VEGABAJA, HISPANO, CMPETIT, INSOCA, LAPLANA, SAICA PACK, CELTIBOX, COLSA, MICROLAN, MURCIA CARTÓN, PAPELERA DEL EBRO, DAPSA, DICESA, SICESA y CARTONAJES EUROPA, en algunos casos en el seno de AFCO, entre los años 2002 a 2013.

CELTIBOX, y COLSA, activas en los años en los que se imputan las conductas, sin embargo, fueron absorbidas con posterioridad por SAICA PACK y desaparecieron en marzo de 2010.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Habilitación competencial

De acuerdo con lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 13/2013, de 4 de junio de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, mediante Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre del Ministerio de Economía y Competitividad, se determinó el 7 de octubre de 2013 como fecha de puesta en funcionamiento de la CNMC. Según la disposición adicional segunda de la misma Ley *“las referencias que la legislación vigente contiene a la Comisión Nacional de la Competencia [...] se entenderán realizadas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia [...]”*

Por otro lado, de acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, a la CNMC compete *“aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia”*. El artículo 20.2 de la misma ley atribuye al Consejo la función de *“resolver los procedimientos sancionadores previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio”* y según el artículo 14.1.a) del Estatuto orgánico de la CNMC aprobado por Real Decreto

657/2013, de 30 de agosto, *“la Sala de la Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio”*.

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

SEGUNDO.- Objeto de la resolución y normativa aplicable

En el presente expediente la Sala de Competencia debe resolver, sobre la base de la instrucción realizada por la DC que se recoge en el Informe y Propuesta de Resolución, si la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE ENVASES Y EMBALAJES DE CARTÓN ONDULADO (“AFCO”) y las diecinueve empresas finalmente imputadas han infringido el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio de Defensa de la Competencia, el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y el artículo 101 del TFUE, al haber intercambiado información comercial sensible en el mercado de fabricación de papel y acordado subidas de precios y el reparto de clientes en el mercado de fabricación del cartón ondulado y su transformación en productos de embalaje y envasado entre 2002 y 2013.

Las empresas consideradas responsables en la PR elevada por la DC son:

- SOCIEDAD ANÓNIMA INDUSTRIAS CELULOSA ARAGONESA (“SAICA”)
- SAICA PACK, S.L. (“SAICA PACK”),
- PAPELERA DEL EBRO, S.A. (“PAPELERA DEL EBRO”),
- MICROLAN, S.A. (“MICROLAN”),
- DANIEL AGUILÓ PANISELLO, S.A. (“DAPSA”),
- CARTONAJES SANTORROMÁN, S.A. (“SANTORROMÁN”),
- RAFAEL HINOJOSA, S.A. (“HINOJOSA”),
- CARTONAJES VEGABAJA, S.A. (“VEGABAJA”),
- SUMINISTROS INDUSTRIALES DE CARTÓN Y ENVASES, S.A. (“SICESA”),
- PAPELES Y CARTONES DE EUROPA, S.A. (“EUROPAC”),
- CARTONAJES INTERNACIONAL, S.L. (“CARTISA”),
- LANTERO CARTÓN, S.L. (“LANTERO”),
- DISEÑO DE CONTENEDORES Y EMBALAJES, S.A. (“DICESA”),
- SMURFIT KAPPA ESPAÑA, S.A. (“SMURFIT”),
- CARTONAJES IZQUIERDO, S.A. (“INSOCA”),
- CARTONAJES LA PLANA, S.L. (“LAPLANA”),
- CARTONAJES M PETIT, S.A. (“CMPETIT”),
- HISPANO EMBALAJE, S.A. (“HISPANO”),
- CARTONAJES EUROPA, S.A. (“CARTONAJES EUROPA”)

Por lo que respecta a la normativa nacional aplicable, en el presente expediente se han investigado y evaluado prácticas realizadas durante la vigencia de la Ley 16/1989 y de la LDC, y ambas leyes prohíben todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tengan por objeto, produzcan o puedan producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en la limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones, y en su letra c), el reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.

Como se ha señalado en ocasiones anteriores, aplicar uno u otro precepto legal podría considerarse indiferente dada su práctica identidad, si bien, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 128 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, la normativa aplicable deberá ser aquélla que sea más beneficiosa para el infractor en el caso concreto, conforme a los principios de irretroactividad de la norma sancionadora más desfavorable y de retroactividad de la más favorable. Sin perjuicio de que la conducta regulada por el artículo 1 de las citadas Leyes sea idéntica, de acuerdo con los precedentes de la extinta CNC y de la CNMC, también en este caso el régimen sancionador diseñado por la Ley 15/2007 es, desde un punto de vista global, más favorable a los infractores que el contemplado por la Ley 16/1989, a excepción del régimen aplicable al cálculo de la sanción a imponer a las Asociaciones, por cuanto en este caso el previsto en la norma anterior resulta más favorable que el de la Ley 15/2007.

Esta aplicación más favorable de la Ley 15/2007 ha sido reconocida en anteriores ocasiones por la Sala de Competencia de la CNMC (de la CNMC (Resoluciones de la CNMC de 12 de junio de 2014, Expte. S/0444/12 Gea; y de 22 de septiembre de 2014, Expte. S/0428/12 Palés), siguiendo las resoluciones dictadas por el Consejo de la antigua CNC (por ejemplo, las Resoluciones de 12 de noviembre de 2009, Expte. S/0037/08, Compañías de Seguro Decenal; de 21 de enero de 2010, Expte. S/0085/08, Fabricantes de Gel; de 17 de mayo de 2010, Expte. S/0106/08 Almacenes de Hierro; y de 15 de octubre de 2012, Expte. S/0318/10, Exportación de sobres; entre otras), así como por la Audiencia Nacional, que en su Sentencia de 2 de abril de 2014 (recurso 194/2011, de L'OREAL ESPAÑA S.A. Y L'OREAL S.A.), ha señalado lo siguiente:

“En el siguiente motivo afirma la actora que la CNC ha realizado una indebida aplicación retroactiva de la Ley 15/2007. Frente a ello conviene destacar que la conducta imputada se habría iniciado el 8 de febrero de 1989, se habría prolongado durante la vigencia de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, y habría continuado bajo la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, que entró en vigor el 1 de septiembre de 2007, hasta el 28 de febrero de 2008.

Puesto que la incoación del expediente se produjo el 16 de junio de 2008, su tramitación se ha realizado conforme a las normas procesales de la Ley 15/2007, pues así resulta, sensu contrario, de lo establecido en la Disposición Transitoria Primera del citado texto legal, en el que se señala que “Los procedimientos sancionadores en materia de conductas prohibidas incoados antes de la entrada en vigor de esta Ley se tramitarán y resolverán con arreglo a las disposiciones vigentes en el momento de su inicio.”

Pero en cuanto al derecho material, debe señalare que sin perjuicio de que la conducta regulada por el artículo 1 de ambas leyes sea idéntica, lo cierto es que el régimen sancionador diseñado por la Ley 15/2007, es, desde un punto de vista global, más favorable a los infractores que el contemplado por la anterior Ley 16/1989. Así resulta, entre otros elementos de juicio, del sistema de graduación de las infracciones inexistente en la legislación anterior, del establecimiento de topes máximos al importe de algunas sanciones de cuantía inferior al general previsto por el artículo 10 de la Ley 16/1989, de la reducción de los plazos de prescripción para algunas de las conductas tipificadas o de la especialmente destacable en este supuesto la posibilidad, común a todos los que hayan participado en un cártel, de solicitar la exención o reducción de la sanción..

Por tanto, como quiera que ambas leyes sancionaban exactamente las mismas conductas, el tratamiento de éstas es idéntico así como la cuantificación de la multa, pues en ambas se señala que la cuantía podrá ser incrementada hasta el 10% del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del Tribunal, no se puede afirmar que la nueva Ley sea más perjudicial para la actora que la antigua” (subrayado añadido). En términos parecidos se pronuncia también la Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de abril de 2014 (recurso 572/2010, de RHENUS IHG IBERICA, S.A.).

En atención a ello, la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia es, con carácter general, la norma aplicable al presente procedimiento sancionador. En el caso de la ASOCIACION ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE ENVASES Y EMBALAJES DE CARTÓN ONDULADO, la norma aplicable también sería la Ley 15/2007, en atención al periodo infractor (a partir del año 2008) que recoge la DC en su imputación, tanto en el PCH (párrafo 329) como en la PR (párrafo 326).

Por otro lado, esta Sala se muestra favorable a la aplicación también del artículo 101 del TFUE, por cuanto de la naturaleza, características y dimensión de las conductas analizadas, así como de las empresas que han participado en las mismas, las prácticas investigadas son susceptibles de afectar el comercio

intracomunitario, a tenor de las Directrices de la Comisión Europea sobre la aplicabilidad del artículo 101 del TFUE a los acuerdos de cooperación horizontal como ya indicaban las anteriores Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 y 82 del Tratado (actuales artículos 101 y 102 del TFUE).

Como ha indicado el Consejo de la extinta CNC en su resolución de 31 de julio de 2010, (Expte: S/0120/08, Transitarios), el concepto "comercio" no se limita a los intercambios transfronterizos de bienes y servicios, sino que es un concepto más amplio que abarca toda la actividad económica transfronteriza, y el comercio entre Estados miembros también puede verse afectado en el caso de que el mercado pertinente sea nacional o sub-nacional, en coherencia con el objetivo del Tratado de promover la libre circulación de mercancías, servicios, personas y capitales.

De acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, expuesta en su sentencia de 30 de enero de 1985, BNIC/Clair, en general:

«todo acuerdo que tenga por objeto o por efecto restringir la competencia [...] en un producto semiacabado puede afectar al comercio intracomunitario, incluso si ese producto semiacabado no es, él mismo, objeto de intercambio entre los Estados miembros, cuando dicho producto constituye la materia prima de otro producto comercializado en otro lugar dentro la Comunidad».

Pues bien, las prácticas objeto de este expediente tienen un apreciable efecto en el comercio entre los Estados Miembros, ya que el papel constituye la materia prima fundamental que transforma la industria en productos derivados del cartón ondulado y que se comercializan también en el exterior de nuestras fronteras.

TERCERO.- Valoración jurídica del órgano instructor

Finalizada la instrucción del expediente, en base al Artículo 50.4 de la LDC, la DC, propone a la Sala de Competencia la declaración de infracción para las empresas incoadas. Específicamente propone lo siguiente:

“A la vista de lo actuado, conforme al artículo 50.4 de la LDC, se PROPONE:

Primero. Que se declare la existencia de conductas prohibidas por los artículos 1 de la LDC así como del 101 del TFUE, consistentes en intercambios de información en el mercado de fabricación de papel en relación con precios y en intercambios de información y acuerdos de subidas de precios así como reparto de clientes en el mercado de

fabricación del cartón ondulado y su transformación en productos de embalaje y envasado entre 2002 a 2013.

Segundo. Que se declare responsables de esta infracción a PAPELES Y CARTONES DE EUROPA, S.A., CARTONAJES SANTORROMÁN, S.A., RAFAEL HINOJOSA, S.A., CARTONAJES INTERNACIONAL, S.L., LANTERO CARTÓN, S.L., SMURFIT KAPPA ESPAÑA, S.A., SOCIEDAD ANONIMA INDUSTRIAS CELULOSA ARAGONESA "SAICA", CARTONAJES VEGABAJA, S.A., HISPANO EMBALAJE, S.A., CARTONAJES M PETIT, S.A., CARTONAJES IZQUIERDO, S.A., CARTONAJES DE LA PLANA, S.L, SAICA PACK, S.L., MICROLAN, S.A., PAPELERA DEL EBRO, S.A., DANIEL AGUILÓ PANISELLO, S.A. (DAPSA), DISEÑO DE CONTENEDORES Y EMBALAJES, S.A. (DICESA), SUMINISTROS INDUSTRIALES DE CARTÓN Y ENVASES, S.A. (SICESA) y CARTONAJES EUROPA, S.A. y la asociación ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE ENVASES Y EMBALAJES DE CARTÓN ONDULADO (AFCO).), cuya responsabilidad individual concreta ha quedado delimitada en el apartado V de esta Propuesta.

Asimismo, a la vista de todo lo actuado y de conformidad con el artículo 33.3 del RDC, se considera que no ha quedado acreditada la responsabilidad de MURCIA CARTÓN S.L.L. en las infracciones consistentes en intercambios de información y acuerdos de subidas de precios así como reparto de clientes en el mercado de fabricación del cartón ondulado y su transformación en productos de embalaje o envasado.

Tercero. Que las conductas prohibidas se tipifiquen, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracción muy grave del artículo 62.4.a) de la LDC.

Cuarto. Que se imponga a cada una de ellas la sanción prevista en el artículo 63 de la LDC, teniendo en cuenta los criterios para la determinación de la sanción previstos en el artículo 64 de la LDC.

Conforme al art. 50.4 de la LDC, notifíquese esta Propuesta de Resolución a los interesados para que, en el plazo de quince días, formulen las alegaciones que tengan por convenientes, comunicándoles que éstas deben contener, en su caso, las propuestas de las partes en relación con la práctica de pruebas y actuaciones complementarias ante el Consejo de la CNC, así como la solicitud de celebración de vista."

A la luz de los hechos acreditados en el expediente la DC considera indudable la existencia de coordinación por parte de determinados operadores de la industria papelera (en materia de precios) y de la industria del cartón ondulado (en materia de precios y clientes) en España.

Según el órgano instructor las empresas de la industria de fabricación del papel para el cartón ondulado imputadas aprovechan su situación e influencia decisiva en el mercado descendente para fijar los precios y competir con ventaja en la venta de embalajes y envases de cartón ondulado. La DC considera que el intercambio de información sobre precios entre los operadores en el mercado del papel ha quedado plenamente acreditado lo que provoca la total inexistencia de cualquier incertidumbre competitiva en dicho mercado. Considera la DC que en esta tarea resulta imprescindible la actuación de la asociación sectorial del cartón ondulado AFCO, cuyo apoyo a esta coordinación entre competidores resulta esencial.

Según la DC las grandes empresas integradas ejercen una gran influencia en AFCO con objeto de lograr su objetivo de limitar la competencia en el mercado del cartón ondulado. En dicho mercado, además, se acreditan una serie de conductas anticompetitivas consistentes en intercambios de información sensible, que se materializan en acuerdos de subidas de precios y reparto de clientes. La coordinación de las ofertas de productos de cartón ondulado a los clientes, la coordinación en la fijación y cuantía de las subidas de precios que se realizan de forma regular y el reparto geográfico y sectorial que se hace de los clientes, impide a los operadores competir en libertad y encarece sustancialmente los productos finales a los clientes y, por ende, a los consumidores.

En opinión de la DC los hechos acreditados evidencian que se trata de una infracción única y continuada, al cumplir las condiciones establecidos en el Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora (aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto) para poder calificar esta infracción. En efecto, existe tanto unidad de sujeto activo (las empresas papeleras y cartoneras y la asociación sectorial AFCO), pluralidad de acciones (intercambio de información entre las industrias papeleras y entre las empresas presentes en el mercado del cartón ondulado, sobre precios, clientes, estrategias comerciales, que han dado lugar a acuerdos sobre subidas de precios, coordinación de ofertas y reparto de clientes), infracción del mismo precepto administrativo (artículo 1LDC y 101 TFUE), como el elemento del plan preconcebido, a través del cual, se trata de controlar el mercado de la fabricación de cartón ondulado y su transformación en distintos productos de embalaje y envasado, como objetivo común y continuado en el tiempo de todas las prácticas y conductas acreditadas.

Tras analizar las alegaciones remitidas por las empresas tras la emisión del PCH, la DC mantiene los hechos acreditados en dicho Pliego y la calificación jurídica de los mismos señalando, sin embargo, las siguientes excepciones:

- (299) *Se modifica la calificación jurídica de los contactos entre EUROPAC, SAICA, SMURFIT, LANTERO, CARTISA y CMPETIT relativos al intercambio de información sobre los precios del papel en dos series de e-mail de 31 de mayo y 27 de diciembre de 2012, considerándose que se tratan de contactos dentro de relaciones de carácter vertical entre proveedor de papel–clientes. No queda*

por tanto acreditada la infracción del artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE en relación a esta cuestión concreta.

- (300) *Se modifica la calificación jurídica de los contactos entre MURCIA CARTÓN e HINOJOSA, relativos al intercambio de información para coordinar subidas de precios y repartirse los clientes en dos correos electrónicos de fechas 10 de octubre de 2011 y 10 de mayo de 2012, considerándose que se tratan de contactos entre proveedor-cliente y no entre competidores. No queda por tanto acreditada la infracción del artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE en relación a esta cuestión concreta.*
- (301) *Se modifica la calificación jurídica sobre la reunión celebrada el 20 de septiembre de 2013, considerándose que se trata en realidad una reunión de carácter interno de la empresa INSOCA, no quedando acreditada la infracción del artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE en relación a esta cuestión concreta.*
- (302) *Se modifica la calificación jurídica del correo electrónico interno de CMPETIT de 5 de junio de 2013 en relación a MICROLAN, considerándose que la expresión “MICROLAN (...) está en todas las mesas” se refiere al interés de muchos operadores en comprar la sociedad MICROLÁN, no quedando acreditada la infracción del artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE en relación a esta cuestión concreta.*
- (303) *Se modifica en consecuencia el apartado 6.3 del Pliego sobre la responsabilidad y participación concreta de las empresas y de la asociación.*

Si bien, como acaba de señalarse, los hechos acreditados en el expediente constituyen una infracción única y continuada, la DC considera necesario precisar la responsabilidad concreta en la misma de cada una de las entidades incoadas, que queda individualizada de la siguiente manera:

1.- SOCIEDAD ANÓNIMA INDUSTRIAS CELULOSA ARAGONESA (“SAICA”)

La DC considera que las prácticas anticompetitivas descritas en el apartado 3 de Hechos Acreditados que son imputables a SAICA son particularmente:

- a) Intercambio de información entre las empresas papeleras en relación con precios del papel: desde 2008 hasta 2012, al haber acordado con CMPETIT, LANTERO, SANTORROMÁN, CARTISA y MICROLAN los precios de papel a través de la asociación AFCO y previamente a su envío a RISI PPI EUROPA.
- b) Intercambio de información entre las empresas cartoneras para coordinar subidas de precios y repartirse los clientes desde 2002 a 2008 y desde 2010 a 2011, a través de los acuerdos entre SAICA y LANTERO entre 2003 y 2008 en el marco del pacto de caballeros o de

Medinacelli y entre 2010 y 2011 por los pactos con LANTERO en el seno de las mesas.

2.- SAICA PACK, S.L. (“SAICA PACK”)

La DC considera que las prácticas anticompetitivas descritas en el apartado 3 de los Hechos Acreditados que son imputables a SAICA PACK son particularmente:

- a) Intercambio de información entre las industrias cartoneras para coordinar subidas de precios y repartirse los clientes en 2010.

La DC considera que SAICA PACK es responsable, por el principio de continuidad económica, de las siguientes prácticas descritas en el apartado 3 de los Hechos Acreditados llevadas a cabo por CELTIBOX, S. A. en el año 2009 y CARTONAJES ONDULADOS LEVANTINOS, S. A. (COLSA) en el año 2010:

- a) Intercambio de información entre las industrias cartoneras para coordinar subidas de precios y repartirse los clientes en 2009 y 2010.

3. PAPELERA DEL EBRO, S.A. (“PAPELERA DEL EBRO”)

La DC considera que las prácticas anticompetitivas descritas en el apartado 3 de los Hechos Acreditados que son imputables a PAPELERA DEL EBRO son particularmente:

- a) Intercambio de información entre las industrias cartoneras para coordinar subidas de precios y repartirse los clientes en 2010 y 2011.

4. MICROLAN, S.A. (“MICROLAN”)

La DC considera que las prácticas anticompetitivas descritas en el apartado 3 de los Hechos Acreditados que son imputables a MICROLAN son particularmente

- a) Intercambio de información en el mercado de la fabricación del papel en relación con precios del papel en 2010.
- b) Intercambio de información entre las industrias cartoneras para coordinar subidas de precios y repartirse los clientes en 2010.

5. DANIEL AGUILÓ PANISELLO, S.A. (“DAPSA”)

La DC considera que las prácticas anticompetitivas descritas en el apartado 3 de los Hechos Acreditados que son imputables a DAPSA son particularmente

- a) Intercambio de información entre las industrias cartoneras para coordinar subidas de precios y repartirse los clientes en 2011.

6. LANTERO CARTÓN, S.L. (“LANTERO”)

La DC considera que las prácticas anticompetitivas descritas en el apartado 3 de los Hechos Acreditados que son imputables a LANTERO son particularmente:

- a) Intercambio de información entre las industrias papeleras en relación con precios del papel: desde 2010 hasta 2012.
- b) Intercambio de información entre las industrias cartoneras para coordinar subidas de precios y repartirse los clientes desde 2002 a 2013.

7. DISEÑO DE CONTENEDORES Y EMBALAJES, S.A. (“DICESA”)

La DC considera que las prácticas anticompetitivas descritas en el apartado 3 de los Hechos Acreditados que son imputables a DICESA son particularmente

- a) Intercambio de información entre las industrias cartoneras para coordinar subidas de precios y repartirse los clientes en 2012.

8. CARTONAJES M PETIT, S.A. (“CMPETIT”)

La DC considera que las prácticas anticompetitivas descritas en el apartado 3 de los Hechos Acreditados que son imputables a CMPETIT son particularmente:

- a) Intercambio de información entre las industrias papeleras en relación con precios del papel: desde 2008 hasta 2012.
- b) Intercambio de información entre las industrias cartoneras para coordinar subidas de precios y repartirse los clientes en 2010, 2012 y 2013.

9. HISPANO EMBALAJE, S.A. (“HISPANO”)

La DC considera que las prácticas anticompetitivas descritas en el apartado 3 de los Hechos Acreditados que son imputables a HISPANO son particularmente:

- a) Intercambio de información entre las industrias cartoneras para coordinar subidas de precios y repartirse los clientes en 2010 y 2011.

10. CARTONAJES EUROPA, S.A. (“CARTONAJES EUROPA”)

La DC considera que las prácticas anticompetitivas descritas en el apartado 3 de los Hechos Acreditados que son imputables a CARTONAJES EUROPA son particularmente:

- a) Intercambio de información entre las industrias cartoneras para coordinar subidas de precios y repartirse los clientes en 2012.

11. PAPELES Y CARTONES DE EUROPA, S.A. (“EUROPAC”)

La DC considera que las prácticas anticompetitivas descritas en el apartado 3 de los Hechos Acreditados que son imputables a EUROPAC son particularmente:

- a) Intercambio de información entre las industrias cartoneras para coordinar subidas de precios y repartirse los clientes en 2011.

12. RAFAEL HINOJOSA, S.A. (“HINOJOSA”)

La DC considera que las prácticas anticompetitivas descritas en el apartado 3 de los Hechos Acreditados que son imputables a HINOJOSA son particularmente:

- a) Intercambio de información entre las industrias cartoneras para coordinar subidas de precios y repartirse los clientes en 2011 y 2012.

13. CARTONAJES VEGABAJA, S.A. (“VEGABAJA”)

La DC considera que las prácticas anticompetitivas descritas en el apartado 3 de los Hechos Acreditados que son imputables a VEGABAJA son particularmente:

- a) Intercambio de información entre las industrias cartoneras para coordinar subidas de precios y repartirse los clientes en 2010.

14. SUMINISTROS INDUSTRIALES DE CARTÓN ENVASES, S.A. (“SICESA”)

La DC considera que las prácticas anticompetitivas descritas en el apartado 3 de los Hechos Acreditados que son imputables a SICESA son particularmente:

- a) Intercambio de información entre las industrias cartoneras para coordinar subidas de precios y repartirse los clientes en 2012 y 2013.

15. CARTONAJES SANTORROMÁN, S.A. (“SANTORROMÁN”)

La DC considera que las prácticas anticompetitivas descritas en el apartado 3 de los Hechos Acreditados que son imputables a SANTORROMÁN son particularmente:

- a) Intercambio de información entre las industrias papeleras en relación con precios del papel en 2010.

16. CARTONAJES IZQUIERDO, S.A. (“INSOCA”)

La DC considera que las prácticas anticompetitivas descritas en el apartado 3 de los Hechos Acreditados que son imputables a INSOCA son particularmente:

- a) Intercambio de información entre las industrias cartoneras para coordinar subidas de precios y repartirse los clientes en 2010, 2011 y 2013.

17. CARTONAJES INTERNACIONAL, S.L. (“CARTISA”)

La DC considera que las prácticas anticompetitivas descritas en el apartado 3 de los Hechos Acreditados que son imputables a CARTISA son particularmente:

- a) Intercambio de información entre las industrias papeleras en relación con precios del papel desde 2010 a 2012.

- b) Intercambio de información entre las industrias cartoneras para coordinar subidas de precios y repartirse los clientes en 2011 y 2013.

18. SMURFIT KAPPA ESPAÑA, S.A. (“SMURFIT”)

La DC considera que las prácticas anticompetitivas descritas en el apartado 3 de los Hechos Acreditados que son imputables a SMURFIT son particularmente:

- a) Intercambio de información entre las industrias cartoneras para coordinar subidas de precios y repartirse los clientes desde 2009 a 2011.

19. CARTONAJES LA PLANA, S.L. (“LAPLANA”)

La DC considera que las prácticas anticompetitivas descritas en el apartado 3 de los Hechos Acreditados que son imputables a LAPLANA son particularmente:

- a) Intercambio de información entre las industrias cartoneras para coordinar subidas de precios y repartirse los clientes en 2008, 2010 y 2011.

20. ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE ENVASES Y EMBALAJES DE CARTÓN ONDULADO (“AFCO”)

La DC considera que las prácticas anticompetitivas descritas en el apartado 3 de los Hechos Acreditados que son imputables a AFCO son particularmente:

- a) Intercambio de información entre las industrias papeleras en relación con precios del papel desde 2008 a 2012.
- b) Intercambio de información entre las industrias cartoneras para coordinar subidas de precios y repartirse los clientes en 2011.

CUARTO.- Alegaciones relativas a elementos formales o procedimentales

De conformidad con el artículo 50.4 de la LDC, con fecha 14 de diciembre de 2014, la DC elevó su Propuesta de Resolución a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC. Las empresas imputadas han presentado alegaciones a dicha Propuesta de Resolución, algunas de ellas coincidentes, que a continuación son contestadas por esta Sala de Competencia, comenzando por las alegaciones relativas a elementos formales o procedimentales.

4.1 Alegaciones relativas a las inspecciones desarrolladas por la DC

Varias de las alegaciones presentadas por las distintas empresas imputadas inciden en diversos aspectos de las inspecciones llevadas a cabo por la DC, entre

ellos, la falta de indicios en poder del órgano instructor para ordenar la investigación domiciliaria, como alegan CARTISA (folio 9929), CMPETIT (folios 10291 a 10294) y EUROPAC (folios 10571 y 10572). Por su parte, INSOCA (folios 9772 a 9778) reitera la alegación presentada ante el PCH y critica la ilegitimidad de la inspección ejecutada en sus oficinas, dado que el consentimiento se obtuviese de forma viciada al ocultar la DC que el Juzgado Contencioso-Administrativo había denegado la orden judicial solicitada para autorizar la entrada. Asimismo EUROPAC solicita la incorporación al expediente del informe de la Abogacía del Estado que acompañaba a la solicitud de autorización judicial para la inspección de su sede.

Respuesta de la Sala de Competencia

En relación con las alegaciones que acaban de referirse esta Sala considera que en las inspecciones desarrolladas por la DC al inicio de la investigación del presente expediente se han respetado todas las exigencias legales previstas tanto por la normativa aplicable como por la interpretación jurisprudencial de dicha regulación. Las inspecciones de competencia se encuentran reguladas por el artículo 40.1 de LDC que establece lo siguiente:

"El personal de la Comisión Nacional de la Competencia debidamente autorizado por el Director de Investigación tendrá la condición de agente de la autoridad y podrá realizar cuantas inspecciones sean necesarias en las empresas y asociaciones de empresa para la debida aplicación de esta Ley"

"El personal habilitado a tal fin tendrá las siguientes facultades de inspección a) Acceder a cualquier local, terreno y medio de transporte de las empresas y asociaciones de empresas y al domicilio particular de los empresarios, administradores y otros miembros del personal de las empresas" indicando en el párrafo final que "el ejercicio de las facultades descritas en las letras a) y e) requerirá el previo consentimiento expreso del afectado o, en su defecto, la correspondiente autorización judicial"

La LDC establece que es suficiente la noticia de una posible infracción para iniciar de oficio una investigación sobre un sector, de acuerdo con el artículo 49.2 de la LDC:

"2. Ante la noticia de la posible existencia de una infracción, la Dirección de Investigación podrá realizar una información reservada, incluso con investigación domiciliaria de las empresas implicadas, con el fin de determinar con carácter preliminar si concurren las circunstancias que justifiquen la incoación del expediente sancionador."

Por su parte, el artículo 13.3 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, desarrolla estos preceptos en los siguientes términos:

“3. El personal autorizado para proceder a una inspección ejercerá sus poderes previa presentación de una autorización escrita del Director de Investigación que indique el objeto y la finalidad de la inspección, los sujetos investigados, los datos, documentos, operaciones, informaciones y otros elementos que hayan de ser objeto de la inspección, la fecha en la que la inspección vaya a practicarse y el alcance de la misma. La autorización escrita incluirá, asimismo, las sanciones previstas en la Ley 15/2007, de 3 de julio, para el caso de que las empresas no se sometan a las inspecciones u obstruyan por cualquier medio la labor de inspección de la Comisión Nacional de la Competencia.”

Las ordenes de investigación que sirvieron desarrollar las inspecciones ejecutadas al comienzo de este expediente (folios 28 a 31, 521 a 524, 604 a 609, 739 a 742, 798 a 801, 1351 a 1354, 3088 a 3092, 3179 a 3183, 3430 a 3434), cumplen las condiciones establecidas por la regulación ya que, además de relacionar el personal de la CNC autorizado para realizar la inspección, identificar a la empresa objeto de inspección (incluyendo la dirección de su domicilio social) y señalar la fecha de realización de la misma, definen el objeto y la finalidad de la misma, indicando expresamente:

“La CNC dispone de información según la cual diversas empresas productoras, habrían podido incurrir en prácticas anticompetitivas en los mercados de elaboración de pasta de papel y papel para la fabricación de cartón ondulado y en el mercado de fabricación del cartón ondulado y su transformación en productos de embalaje o envasado al adoptar acuerdos y/o prácticas concertadas cuyo objeto sería la fijación directa y/o indirecta de precios de venta de estos productos, un posible reparto de clientes así como un posible cierre de mercado, impidiendo u obstaculizando la entrada a otros proveedores.”

De este modo las citadas órdenes de investigación cumplen también los requisitos previstos por la jurisprudencia nacional y comunitaria referida a la regulación de las mismas. Así, la Sentencia del TPI de 26 de octubre de 2010 asunto T-23/09 apartado 40 establece que

“el Tribunal de Justicia también ha señalado que es importante salvaguardar el efecto útil de las inspecciones como instrumento necesario para permitir a la Comisión ejercer sus funciones de guardiana del Tratado en materia de competencia. Así, con el fin de salvaguardar la utilidad del derecho de acceso de la Comisión a los locales comerciales de la empresa

objeto de un procedimiento de aplicación de los artículos 81 CE y 82 CE , tal derecho implica la facultad de buscar elementos de información diversos que aún no se conocen o no están plenamente identificados (véanse, a propósito del Reglamento núm. 17, la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de septiembre de 1989, Hoechst/Comisión, 46/87 y 227/88, Rec. p. I-2859, apartado 27, y el auto Minoan Lines/Comisión, antes citado, apartado 36).

La Audiencia Nacional en su sentencia de 20 de julio de 2011, (recurso nº 131/2010 Asunto OSCAL OBRAS) establece que en la fase preliminar de información reservada la Administración no tiene que dar más información que el objeto, finalidad y alcance de la inspección:

“Por otra parte la Administración no está obligada en esa fase a dar una información más detallada sino la estrictamente necesaria para concretar el objeto, finalidad y alcance de la Inspección. Como señala la sentencia del Tribunal General de 28 de abril de 2010 asunto T-448/05 caso Amann & Söhne GmbH & Co. KG apartado 336 “el reproche que las demandantes hacen a la Comisión de que nos les comunicó las informaciones que ya obraban en su poder también carece de pertinencia. En efecto, en el marco de un procedimiento administrativo en materia de competencia, por una parte, la notificación del pliego de cargos y, por otra, el acceso al expediente que permite al destinatario del pliego conocer las pruebas que figuran en el expediente de la Comisión, garantizan el derecho de defensa y el derecho a un juicio justo de la empresa de que se trata. En efecto, la empresa afectada es informada mediante el pliego de cargos de todos los elementos esenciales en los que se apoya la Comisión en esta fase del procedimiento. Por consiguiente, la empresa afectada sólo puede hacer valer plenamente su derecho de defensa después de la notificación de dicho pliego. Si los derechos antes contemplados se extendieran al período anterior al envío del pliego de cargos, se vería comprometida la eficacia de la investigación de la Comisión, dado que, ya durante la primera fase de la investigación de la Comisión, la empresa estaría en condiciones de identificar las informaciones conocidas por la Comisión y, en consecuencia, las que pueden aún serle ocultadas (sentencia del Tribunal de Justicia Dalmine/Comisión, citada en el apartado 260 supra, apartados 58 a 60)”.

Estas consideraciones han sido reiteradas en la reciente Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de mayo de 2015 (recurso nº 175/2013):

“Así, puede observarse que la Orden de investigación contiene:

-El mercado relevante: transporte frigorífico de mercancías por carretera.

-El destinatario de la misma: las empresas recurrentes y las asociaciones sectoriales.

-El tipo de conductas a que se refiere: no hay una mera indicación o remisión al art.1 de la LDC, como en el supuesto contemplado en la STS de 10.12.2014, recurso 4201/2011, sino a acuerdos de “fijación de precios, condiciones comerciales y reparto de mercado”.

-Efectos de las conductas; valorar si se ha producido el cierre del mercado español del transporte frigorífico de mercancías por carreteras y si tales acuerdos se han llevado a la práctica.

En consecuencia, se cumplen las exigencias del art.13.3 del RDC, sin que se pueda afirmar que haya tenido lugar una vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio, estando amparadas las actuaciones desarrolladas en la Orden de investigación, y en concreto la intervención del móvil y las comunicaciones de correo electrónico. Y en cuanto a la falta de expresión de los indicios concretos que fundamentan la orden hemos de indicar que la referencia expresa de los mismos pudiera afectar al resultado y éxito de la investigación, por lo que no puede exigirse tal concreción, sin perjuicio de su debida acreditación en el expediente sancionador”.

En relación con la incorporación al expediente del informe de la Abogacía del Estado solicitada por EUROPAC en su escrito de alegaciones a la PR (folio 10571 y 10572), se trata de una solicitud similar a la formulada por CMPETIT en sus alegaciones al PCH, que fue contestada por la DC en el análisis de dichas alegaciones en la PR con argumentos que la Sala hace propios, al considerar que dicho informe no contiene ninguna prueba o documentación adicional de cargo ni descargo que puedan afectar al derecho de defensa de las partes.

En cuanto a la ilegitimidad de la inspección defendida por INSOCA por la ocultación por parte de la DC de la negativa del Juzgado Contencioso-Administrativo a autorizar la inspección tras la solicitud efectuada por el órgano instructor se trata de igualmente de un argumento ya esgrimido en las alegaciones presentadas ante el PCH. Para su análisis es preciso partir de la regulación constitucional del derecho a la inviolabilidad del domicilio, incluida en el artículo 18.2. de la Constitución que establece:

“El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin el consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito”.

Por tanto, la protección de la inviolabilidad del domicilio no tiene otros límites que el consentimiento del titular o la autorización judicial. El artículo 27 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC establece que:

“El personal funcionario de carrera de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, debidamente autorizado por el director correspondiente, tendrá la condición de agente de la autoridad y podrá realizar cuantas inspecciones sean necesarias en las empresas y asociaciones de empresas para la debida aplicación de esta Ley (...)

(...) El ejercicio de las facultades descritas en las letras a) y e) requerirá el previo consentimiento expreso del afectado o, en su defecto, la correspondiente autorización judicial.”

La autorización judicial no es condición necesaria para la realización de una inspección, cuando el afectado da su consentimiento expreso. En este caso, la Orden de Investigación (folios 3430 a 3434) fue firmada por el representante de la empresa tal y como se recoge en el párrafo 13 del acta de inspección (folios 3435-3442), accediendo a la práctica de la inspección y fue informado que dicha Orden podría ser recurrida en el plazo de 10 días, algo que la empresa no realizó:

“(5) Una vez en dicho despacho, los citados inspectores de la CNMC se identifican e informan al Sr. [...] que el objeto de la visita es la realización de una inspección en materia de competencia de las previstas en el artículo 27 de la LCNMC, informándole que la inspección se realiza en el marco del expediente seguido bajo la referencia S/469/13 (...)

(11) A las 10:02 horas, los inspectores hacen entrega a D.[...] de la Orden de Investigación antes citada y requieren su consentimiento para la realización de la inspección, así como al ejercicio de las facultades de inspección señaladas en la Ley, facilitándole un recibí y solicitándole la firma del mismo.

(12) A las 10:03 horas D. [...] comunica telefónicamente al Director General D. [...] ausente en ese momento en la sede de la empresa, la presencia de los inspectores de la CNMC al objeto de notificar una Orden de Investigación y proceder a recabar su consentimiento para la realización de una inspección en la sede de la empresa en el día de hoy.

(13) Una vez informado del objeto y contenido de la Orden de Investigación, a las 10:05 horas, D. [...] procede a firmar el recibí y conforme de la Orden de Investigación, accediendo a la práctica de la inspección. Se informa a los representantes de la empresa que, como consta en la citada Orden, ésta puede ser recurrida en el plazo de 10 días ante el Consejo de la CNMC.”

El Tribunal Supremo ha venido definiendo el consentimiento habilitante de la entrada y registro como un *«estado de ánimo concreto en virtud del cual la persona interesada, ante la situación también concreta que las circunstancias le presentan, accede al registro porque soporta, permite, tolera y otorga, inequívocamente, que ese acto tenga lugar. Se trata en suma de una aprobación, una aquiescencia, un asentimiento, una licencia o una venia que soslaya cualquier otra exigencia procedimental.»* (SSTS de 1 de abril de 1996, 17 de enero de 1997 y 4 de marzo de 1999, entre otras) y el hecho de que el titular del domicilio preste su consentimiento no hace necesario el mandamiento judicial. Sólo si no lo prestaré se necesitará auto motivado que permita la entrada y registro en el domicilio. El consentimiento enerva la inviolabilidad. (SSTS de 8 de marzo de 1991, RA 1937, de 5 de octubre de 1992, RA 7737).

Por otra parte, como afirma la citada sentencia de la Audiencia Nacional de de 26 de mayo de 2015 (recurso nº 175/2013): *“No puede entenderse que la mera indicación de la obligación de colaboración con el personal de la CNMC sea motivo suficiente para deducir que haya existido coacción alguna, a falta de otro dato recogido en el acta de inspección”*.

Por tanto, la Sala considera que el consentimiento expreso dado por la empresa inspeccionada al comienzo de la investigación domiciliaria no estuvo viciado y resulta suficiente para avalar la completa legalidad de la inspección realizada.

4.2. Sobre la supuesta indefensión de las partes durante la tramitación del procedimiento.

a) Indefensión por falta de acceso a los nombres de clientes al que se refieren las imputaciones

Varias de las empresas imputadas alegan indefensión por encontrarse censurados los documentos utilizados como pruebas contra ellas: EUROPAC (folios 10545 a 10552), CMPETIT (folio 10308). CARTONAJES EUROPA (folio 10252), HISPANO (folio 10273) e HINOJOSA (folio 10722).

Respuesta de la Sala de Competencia

Esta Sala entiende que los elementos fundamentales de los documentos que constituyen pruebas de imputación no han sido declarados confidenciales. Se han censurado únicamente en algunos casos los nombres comerciales de clientes, si bien son identificables a partir del contenido del documento, de la fecha y que se trata de clientes compartidos con una empresa competidora identificada.

A la hora de determinar qué datos son confidenciales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 42 de la LDC, la DC ha ponderado los principios de

transparencia e interés público y de deber de secreto de aquellas informaciones que estén protegidas por el secreto comercial cuyo conocimiento por parte de otras empresas puede ocasionar perjuicio (artículos 3.5 y 37.5.d) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), utilizando con carácter interpretativo la definición de secretos comerciales de la 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) no 139/2004 del Consejo (2005/C 325/07).

Así, dicha Comunicación, en su apartado 3.2.1 incluye dentro del concepto de secreto comercial los “*ficheros de clientes y distribuidores*”:

"Cuando la divulgación de información sobre la actividad económica de una empresa pueda causarle un perjuicio grave, dicha información tendrá carácter de secreto comercial. Como ejemplos de información que puede considerarse secreto comercial cabe citar la información técnica y/o financiera relativa a los conocimientos técnicos de una empresa, los métodos de evaluación de costes, los secretos y procesos de producción, las fuentes de suministro, las cantidades producidas y vendidas, las cuotas de mercado, los ficheros de clientes y distribuidores, la estrategia comercial, la estructura de costes y precios y la estrategia de ventas".

Por otra parte, también se ha ponderado si la citada documentación contiene información directamente relacionada con el objeto de la investigación de este expediente sancionador, incoado tanto a la empresa recurrente como a otros interesados en este procedimiento, así como si dicha documentación incluye información en relación con la cual los interesados en este procedimiento sancionador deban poder ejercer sus derechos de defensa. Así se ha manifestado el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, TDC), en su Resolución del 4 septiembre de 2003, Expte. 552/02, Empresas eléctricas, indicando que:

"(. . .) cabe señalar que la confidencialidad de documentos del expediente no es un derecho de las partes, como parece creer el recurrente al ofrecer renunciar a ella frente al Servicio, sino algo que, según el artículo 53 LOC, el Servicio o el Tribunal pueden acordar, manteniendo en lo posible el equilibrio entre el interés público y el interés de las empresas en no desvelar secretos de negocios y siendo doctrina constante del Tribunal que no puede sustentar sus resoluciones en documentos confidenciales que, al no ser susceptibles de contradicción, no pueden servir ni para sancionar ni para exculpar".

Este principio de confidencialidad no es en modo alguno un principio absoluto por cuanto viene matizado, como ha señalado el Consejo de la CNC en su Resolución de 27 de octubre de 2008 (R/003/08, Trío Plus), atendiendo a las circunstancias de cada caso:

a) por la obligación que tiene la parte solicitante de la confidencialidad de motivar tal petición y hacer probanza que los tales documentos "vienen sujetos y afectos a materias protegidas por el secreto comercial o industrial", de ahí que la simple cita conceptual no es requisito suficiente para acceder a su petición;

b) la petición debe valorarse bajo otros principios, igualmente tutelables a la par que contradictorios, cuales son el de tutela de intereses propios y derecho de defensa con el de no producir indefensión, tanto a las otras partes traídas al expediente, como al órgano que debe resolver la materia sujeta a expediente;

c) ello a fin de evitar que el órgano resolutorio pueda convertirse en el iter necesario al que se acojan las partes con fines espurios, especialmente en este concreto campo de la competencia "en orden a obtener informaciones de carácter estrictamente reservadas".

Teniendo en cuenta todo ello, la DC declaró confidenciales aquellos documentos que pudieran contener secretos comerciales cuya revelación pudiera causar un perjuicio a la empresa y, sensu contrario, de acuerdo con el artículo 42 de la LDC y ponderados los principios de transparencia y publicidad, declaró la no confidencialidad de aquellos datos que no pudieran considerarse secreto comercial de negocio ni información cuyo conocimiento por las restantes partes del expediente pudiera causarle un perjuicio.

En esencia, los criterios utilizados por la autoridad de competencia para decidir sobre la confidencialidad deben tratar de obtener un justo equilibrio entre la necesidad de desvelar la información imprescindible para que las partes interesadas puedan hacer alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes y la necesidad de salvaguardar los secretos que pertenecen a cada empresa y la información cuya obtención ha supuesto, como es el caso, un coste considerable para la propia autoridad de competencia, pues hay que recordar que la información objeto del recurso fue recabada en el curso de una inspección de la autoridad de competencia.

Como ha señalado el Consejo de la CNC en la Resolución anteriormente citada de 27 de octubre de 2008 (R/003/08, Trío Plus):

"() la confidencialidad no puede convertirse en un impedimento para la averiguación de los hechos y la calificación de las conductas, como exigencia de disponer de los conocimientos mínimos y suficientes, imprescindibles, por parte de los terceros de los elementos que fundamentan su solicitud".

Finalmente, cabe también mencionar la doctrina expuesta en el Auto del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 2006, en cuanto a los motivos suficientes para levantar la confidencialidad de un documento:

"Situados, pues, en esta perspectiva, no puede considerarse motivación suficiente a efectos del levantamiento de la confidencialidad la mera alegación, huérfana de mayores consideraciones, de que el documento concernido figura en el expediente y fue valorado por la Administración autora del acto ni es motivación suficiente la afirmación escueta de que ese documento resulta necesario para la articulación de la demanda, como tampoco puede justificarse tal pretensión en alegaciones genéricas de corte preventivo por las que se pretenda examinar globalmente determinados documentos únicamente para cerciorarse de su interés o intrascendencia. La declaración de confidencialidad está reservada por el Ordenamiento Jurídico a unos organismos (el Servicio de Defensa de la Competencia y el Tribunal de Defensa de la Competencia) configurados conforme a un status de autonomía funcional y dotados de amplios conocimientos para valorar cuestiones técnicamente complejas, en las que confluyen multitud de factores que afectan no solo a las partes en el proceso sino también a terceros e incluso a sectores completos de la actividad económica. Es precisamente la trascendencia social y económica de los datos que a través de esa declaración se protegen y su asentamiento en el juicio técnico de unos organismos que gozan formal y materialmente de reconocida autoridad científica en ámbitos tan intrincados y especializados, lo que determina que el levantamiento de esa confidencialidad no puede basarse solo en afirmaciones de principio. Al contrario, frente al vacío argumental en que nos encontraríamos si admitiéramos como suficiente ese orden de afirmaciones, es la argumentación de quien reclama la entrega del material confidencial, su contraste con las razones esgrimidas por las partes enfrentadas y su proyección sobre los motivos que justificaron el otorgamiento de la protección y el contenido mismo del material así protegido, lo que permitirá a esta Sala basar su decisión en algo más que planteamientos voluntaristas o apodícticos".

Por tanto, la Sala considera que las alegaciones presentadas en relación con la confidencialidad de determinados documentos del expediente no logran acreditar la existencia de indefensión. Las distintas empresas imputadas han tenido acceso

al expediente y han podido verificar y examinar la documentación que constituye la prueba utilizada por el órgano instructor para acreditar las conductas merecedoras de sanción. El carácter confidencial de determinados nombres de clientes en documentos específicos no motiva la existencia de indefensión.

b) Indefensión por insuficiencia del plazo y negativa a ampliarlo para alegar a la PR

También en relación con distintos aspectos de la tramitación del expediente EUROPAC, reiterando alegaciones ya expuestas ante el PCH (folios 10569 a 10571) y SICESA (folio 10200) consideran insuficiente el plazo de 15 días hábiles concedido para contestar a la Propuesta de Resolución sin que fuese aceptada la ampliación de plazo que solicitaron.

Respuesta de la Sala de Competencia

Mediante Resolución de 4 de septiembre de 2014 (R/AJ/0306/14, ROCAL AUTOMOCIÓN) la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC examinó una alegación similar a la presentada por EUROPAC y SICESA, exponiendo los siguientes argumentos en relación con un acuerdo de la DC que denegaba una ampliación de plazo solicitada por la recurrente:

“La regulación de la ampliación de plazos de los procedimientos administrativos viene contemplada, con carácter general, en el artículo 49.1 LRJAP-PAC, de aplicación supletoria a los procedimientos administrativos en materia de defensa de la competencia (artículo 45 de la LDC). El citado precepto, otorga a la Administración la potestad de conceder ampliación de los plazos establecidos, pero no le obliga a ello. En concreto, señala que “La Administración, salvo precepto en contrario, podrá conceder de oficio o a petición de los interesados, una ampliación de los plazos establecidos, que no exceda de la mitad de los mismos, si las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican derechos de tercero”. El enunciado del artículo 49.1 de la LRJAP-PAC evidencia que la concesión de la ampliación debe ser interpretada y aplicada por la Administración con carácter restrictivo.

Del enunciado de este artículo y su conexión con las restantes previsiones que en materia de procedimiento se contienen en los citados textos legales, cabe extraer una serie de notas definidoras del régimen jurídico al que debe someterse la Administración a la hora de acordar una ampliación de plazo:

(i) Estamos ante una facultad estrictamente discrecional de la Administración actuante, como corrobora la interpretación literal del artículo

49.1 de la LRJAP-PAC, que señala que la ampliación de plazos “podrá”, que no deberá, acordarse. Es decir, a diferencia de lo que ocurre con las actuaciones de carácter reglado, la Administración no está obligada a conceder automáticamente la ampliación de plazo que se solicite, sino que tiene un margen de apreciación que está necesariamente condicionado por la excepcionalidad de dicho trámite.

(ii) La ampliación del plazo previsto legalmente no es un derecho de los interesados que la CNMC esté obligada a acordar por la mera solicitud. Por el contrario, lo que constituye una obligación para todo el que interviene en un procedimiento administrativo es el cumplimiento de los plazos establecidos para cada trámite, tal y como resulta de lo dispuesto por el artículo 47 de la LRJAP-PAC: “Los términos y plazos establecidos en ésta u otras Leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos”. Así, en caso de que el órgano administrativo competente optara por una ampliación de plazo, ésta ha de estar plenamente justificada, dado que la Administración está supeditada al principio de eficacia y por lo tanto ha de resolver y cumplir los plazos legalmente establecidos, en interés precisamente de los administrados (artículo 103.1 de la Constitución).

(iii) Según lo dispuesto por el artículo 49.1 LRJ-PAC, la concesión de la ampliación tiene carácter excepcional, siendo necesario que concurren determinadas circunstancias que lo aconsejen y así se acredite por quién lo solicite. Indudablemente, la excepcionalidad de las circunstancias queda sometida a la apreciación del órgano que tramita el procedimiento.

(iv) La denegación de una ampliación de plazo no puede suponer vicio alguno del procedimiento en que se solicite, puesto que para el ejercicio del derecho de alegar la ley ya establece un plazo concreto, que es el que, con carácter general, se considera pertinente para que el interesado pueda manifestar lo que a sus intereses convenga. En coherencia con lo anterior, el artículo 49.3 LRJ-PAC precisa que “Los acuerdos sobre ampliación de plazos o su denegación no serán susceptibles de recursos”.

Siguiendo la anterior argumentación, dos motivos específicos permiten a esta Sala no apreciar la alegación de indefensión planteadas por EUROPAC en relación a la insuficiencia de tiempo para contestar las alegaciones:

- En primer lugar, no cabe apreciar indefensión cuando durante la tramitación del expediente, la empresa que alega ha tenido la posibilidad de acceder cuantas veces haya considerado oportuno la totalidad del expediente, salvo los documentos declarados confidenciales. EUROPAC

ha hecho uso de tal derecho de acceso en múltiples ocasiones (24 de mayo de 2013, 19 de junio de 2013, 19 de julio de 2013, 26 de septiembre de 2013, 12 de noviembre de 2013, 16 de enero de 2014, 10 de febrero de 2014, 24 de febrero de 2014, 12 de marzo de 2014, 11 de abril de 2014, 22 de abril de 2014, 13 de mayo de 2014, 13 de junio de 2014, 22 de septiembre de 2014, 3 y 14 de octubre de 2014, 1 y 17 de diciembre de 2014).

Por tanto, durante el tiempo transcurrido desde la incoación de EUROPAC el 13 de mayo de 2013 hasta el acuse de recibo de la notificación de la propuesta de resolución (21 de noviembre de 2014) ha dispuesto la recurrente de tiempo suficiente para analizar toda la información para preparar sus alegaciones. Idéntica conclusión es aplicable al caso de SICESA, si bien en este caso entre la incoación del expediente (16 de mayo de 2014) y la notificación de la propuesta de resolución (24 de noviembre de 2014) la empresa no ha accedido al expediente en ningún momento por decisión propia, no atribuible a la CNMC.

- Por otro lado, tal como señalaba el Consejo de la CNC en su Resolución de 12 de noviembre de 2009 (Expte. S/0037/08 Compañías de Seguro Decenal): *“En definitiva, las partes no han dispuesto de sólo 15 días para analizar el expediente administrativo, sino de todos los meses que ha durado la instrucción del expediente desde su incoación, así como una doble oportunidad de formular alegaciones (al PCH y a la PR) que no existe en otros procedimientos de competencia, como el comunitario donde las partes sólo pueden alegar al Pliego de Cargos de la Comisión Europea.”*

Finalmente, EUROPAC en su escrito de alegaciones a la PR, afirma que hay cuestiones mencionadas en la PR por primera vez que justifican esta ampliación, concretamente, los folios 1406 y 1407. No obstante, éstos documentos ya se encontraban reflejados en el PCH (folio 6414) y en el expediente desde su incorporación el 25 de abril de 2013 (folios 1404 a 1410) por lo que EUROPAC ha tenido a su disposición el acceso a los mismos desde su incorporación al expediente.

En atención a lo expuesto, no resulta posible apreciar que el Acuerdo de la DC de 1 de diciembre de 2012 (folio 9479) ocasione indefensión a la recurrente. Los argumentos son igualmente aplicables al caso de SICESA, que no ha justificado en las alegaciones a la PR la solicitud de ampliación de plazo y tampoco ha hecho uso de su derecho de acceso al expediente durante toda la tramitación del mismo.

En consecuencia, la Sala de Competencia reitera que la concesión de una ampliación de plazo para la presentación de alegaciones es potestativa, y

corresponde a la Administración ponderar los distintos intereses en juego de cara a su posible concesión. El hecho de que la Administración no acceda a una petición de las partes no implica per se una merma de las facultades de defensa del interesado. En todo caso, en el presente expediente, la DC concedió el plazo establecido legalmente en el artículo 50.3 de la LDC y, de acuerdo con el artículo 49 de la Ley 30/1992, se amplió en 7 días más el período fijado en la LDC, haciendo uso de la potestad, que no obligación, que dicho precepto le concede. Por tanto, no puede decirse que se hayan vulnerado los derechos de defensa de las partes cuando ha respetado, en forma favorable para el interesado, los plazos establecidos legalmente.

4.3. Prescripción de las conductas imputadas

Varias de las empresas investigadas han presentado alegaciones en relación con la posible prescripción de las conductas imputadas, reiterando los argumentos expuestos en los escritos presentados tras la notificación del PCH. Así LANTERO (folios 10180 y 10181) y SAICA (folios 9650, 9664) invocan la prescripción de las conductas referidas a la relación acreditada entre ambas empresas por haber finalizado en 2008, considerando que no pueden quedar englobadas en una infracción continuada y global. Asimismo SAICA (folios 9640 Y 9641) invoca la prescripción de las conductas realizadas por sus participadas COLSA, CELTIBOX y MICROLAN, PAPELERA DEL EBRO y DAPSA, rechazando que el plazo a partir del cual debe calcularse la prescripción sea el de la inspección ejecutada en abril de 2010, dado que ni SAICA ni ninguna de sus participadas fueron objeto de inspección alguna.

Respuesta de la Sala de Competencia

La Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, establece la siguiente regulación de la prescripción de conductas anticompetitivas en su Artículo 68:

“1. Las infracciones muy graves prescribirán a los cuatro años, las graves a los dos años y las leves al año. El término de la prescripción se computará desde el día en que se hubiera cometido la infracción o, en el caso de infracciones continuadas, desde el que hayan cesado.

(...)

3. La prescripción se interrumpe por cualquier acto de la Administración con conocimiento formal del interesado tendente al cumplimiento de la Ley y por los actos realizados por los interesados al objeto de asegurar, cumplimentar o ejecutar las resoluciones correspondientes.”

En el presente procedimiento, donde se investigan conductas que han sido tipificadas como infracciones muy graves, la incoación de expediente sancionador a determinadas empresas (AFECO, EUROPAC, SANTORROMÁN, HINOJOSA, CARTISA, LANTERO, SMURFIT, SAICA, EPETIT, VEGABAJA e HISPANO) se produjo el 13 de mayo de 2013.

En relación a la posible prescripción de la conducta realizada por LANTERO-SAICA entre 2002 y 2008, en el expediente se incluye un correo interno de LANTERO, fechado en mayo de 2011 (folios 3872 y 3873) que refleja que los pactos entre SAICA y LANTERO descritos en los párrafos del PCH pervivían todavía en 2011, al menos referidos a clientes específicos. En dicho correo se coordinan subidas de precios, se reparten clientes y se intercambia información comercial, como refleja el contenido del mismo:

“Centro Saica ene-11, Primero nos bajan el precio y luego tenemos que pactar, en este cliente nos íbamos alternando pero de manera interesante para las compañías”. (Subrayado añadido)

Por ello, dado que LANTERO y SAICA fueron incoadas con fecha 13 de mayo de 2013, la conducta desarrollada entre ambas empresas no habría prescrito en ningún caso en la fecha de incoación, aunque no quedara integrada en la infracción única y continuada analizada por la DC, por lo que las alegaciones de LANTERO y SAICA relativas a la prescripción de su conducta no pueden ser estimadas.

Asimismo, en relación a LANTERO, en el expediente aparecen comunicaciones con empresas cartoneras con el objetivo de coordinar subidas de precios y reparto de clientes hasta por lo menos noviembre de 2011 (folios 3886 a 3888), a través de una comunicación interna de LANTERO que revelaría intercambios de información para coordinar subidas de precios y reparto de clientes.

En todo caso, como expuso la DC en contestación a anteriores alegaciones sobre prescripción alegada por SAICA respecto a COLSA, SAICA PACK, PAPELERA DEL EBRO y DAPSA, la prescripción de la infracción imputada se interrumpe en todo caso con la primera de las inspecciones realizada en el marco del presente expediente en abril de 2013, por lo que no habría transcurrido el plazo de cuatro años previsto por el art 63 de la LDC para la prescripción de la imputación.

Esta respuesta debe reiterarse a la nueva alegación de SAICA al respecto referida de nuevo a las conductas imputadas a SAICA PACK (como responsable de las conductas llevadas a cabo por COLSA en 2009 y CELTIBOX en 2010), MICROLAN, PAPELERA DEL EBRO y DAPSA. En cualquier caso estas empresas fueron notificadas de la incoación con fecha 20 de mayo de 2014, lo que implicaría que tampoco podría ser considerada prescrita la infracción única y

continuada, incluso tomando como punto de referencia la fecha de incoación del expediente en los casos de CELTIBOX, MICROLAN, PAEPLERA DEL EBRO o DAPSA, de acuerdo con el siguiente análisis:

- En el caso de CELTIBOX, su nombre aparece en un correo electrónico interno de LANTERO, fechado el 18 de noviembre de 2010 (folio 3857), que refleja intercambios de información entre empresas cartoneras para coordinar subidas de precios y reparto de clientes en 2010 y 2011, por lo que la infracción no habría prescrito al no haber transcurrido 4 años.
- En relación a MICROLAN, la empresa aparece mencionada en un correo entre SAICA y AFECO de 23 de septiembre de 2010 (folios 1432 y 1433), que refleja un intercambio de información en el mercado de fabricación de papel en relación con los precios por lo que la infracción no habría prescrito en el mercado de fabricación de papel.
- En el caso de PAPELERA DEL EBRO, en un correo de 16 de mayo de 2011, también de LANTERO (folios 3872 y 3873), se deduce que existe un acuerdo de reparto de clientes entre ambas empresas por lo que la infracción no habría prescrito en la fecha de incoación del expediente.
- En el caso de DAPSA, la empresa aparece reflejado en una comunicación de INSOCA de 4 de noviembre de 2011, que refleja un reparto de clientes entre DAPSA e INSOCA por lo que la infracción tampoco habría prescrito para DAPSA en la fecha de incoación del expediente.

4.4. Alegaciones contra la definición del mercado relevante

CARTISA (folio 9930) e INSOCA (folio 9781) consideran que la dimensión geográfica del mercado relevante definido en el expediente es incorrecta ya que el mercado tiene una dimensión inferior al nacional y cita precedentes para demostrarlo (N-267 Madison Dearborn Partners / Grupo Jefferson Smurfit). Ambas empresas vinculan esta alegación con el principio de proporcionalidad en el cálculo de la multa.

Respuesta de la Sala de Competencia

Se trata de un argumento ya expuesto por CARTISA en sus alegaciones al PCH y que fue contestada por la DC en el análisis de alegaciones incluido en la PR. En su respuesta la DC señala que su análisis del mercado geográfico sigue diferentes precedentes comunitarios, que se acercan más a una definición del mercado nacional o superior al nacional.

Dadas las dimensiones de la mayoría de las empresas incoadas y al hecho de que tienen presencia a través de sus factorías en todo el territorio nacional (el Grupo International Paper, al que pertenece CARTISA posee fábricas en la provincias de Valencia, Madrid, Gran Canaria, Vizcaya, Barcelona, Almería, Tenerife, Valladolid) por lo que afectan con su política comercial a la totalidad de sectores de producción en donde se encuentran sus clientes, es totalmente razonable pensar que todo apunta a que se trata de un mercado nacional.

Por otro lado, la Resolución de la CNC de 12 de enero de 2012 (Expte. S/0179/09, Hormigón y productos relacionados), en remisión a la doctrina del Tribunal de Justicia, ha señalado que la delimitación exacta del mercado relevante no es un elemento del tipo de la infracción tipificada en el artículo 1 de la LDC, por cuanto se trata de acuerdos que, por su contenido y finalidad, son anticompetitivos por su objeto, como los cárteles de fijación de precios y reparto de mercado, lo que resulta predicable de las conductas objeto de investigación en este expediente sancionador:

“(...) Esa doctrina también señala que la delimitación exacta del mercado relevante tampoco es un elemento del tipo de la infracción tipificada en el artículo 1 de la LDC, cuando se trata de acuerdos que, por su contenido y finalidad, objetivamente se puede concluir sin mayor análisis que son anticompetitivos por su objeto. Tal es el caso de los cárteles de fijación de precios y reparto de mercados como el que es objeto de este expediente, pues los precedentes y la teoría económica revelan que son acuerdos que objetivamente tienen capacidad para restringir la competencia efectiva en detrimento del bienestar sin producir eficiencias de las que puedan beneficiarse terceros, cualquiera que sea el contexto jurídico y económico en el que se produzcan (As. T44-00 Mannesmannröhren-Werke AG v Commission, párrafos 132.-133; As. T-61/99, Adistrica di Navigazione Spa, párrafo 29; RTDC de 22 de julio de 2004, Expediente 565/03, Manipuladores. En el mismo sentido, entre otras, las Resolución del TDC de 22 de julio de 2004, Expte. 565/03, Manipulados radiactivos; Resoluciones del Consejo de la CNC de 31 de julio de 2010, Expte. S/0120/10 Transitarios; de 2 de agosto de 2012, Expte. S/0287/10 Postensado y Geotecnia; de 8 de marzo de 2013, Expte. S/0329/11 Asfaltos de Cantabria y de 30 de julio de 2013, Expte. S/0380/11 Coches de Alquiler, Expte S/428/12 Palés. Asuntos T44-00 Mannesmannröhren-Werke AG v Commission y T-61/99, Adristica di Navigazione Spa. 78 radiactivos, FD 14; RCNC de 29 de julio de 2010, Expte. S/0091/08, Vinos finos de Jerez, FD 8; y RCNC de 31 de julio de 2010, Expte. S/0120/10, Transitarios).”

Sin perjuicio de ello, la DC señaló -teniendo en cuenta los precedentes comunitarios- que los costes de transporte son un factor fundamental para definir el mercado geográfico y los productores han estimado que el radio máximo de transporte económicamente viable para este producto es de entre 400 y 1000 kms, aunque para que sea viable el transporte a esta distancia es necesario que el productor disponga de una estructura eficiente para la prestación de servicios donde estén integrados los proveedores. También destacó que existen dificultades para el transporte marítimo de estos productos al tratarse de material sensible a la humedad que puede combarse. En un caso concreto la Comisión Europea indicó que había indicios que llevaban a pensar que el mercado para este producto no era más amplio que el Reino Unido, aunque no se llegó a tomar una decisión definitiva sobre ello (Expte. M.6512 DS SMITH/SCA PACKAGING). Por su parte, la autoridad de Competencia de Reino Unido también concluyó en la concentración DS Smith/Linpac y en Smurfit Kappa/Mondi que el mercado geográfico para el cartón ondulado era la totalidad del Reino Unido.

En conclusión, esta Sala coincide con la definición dada por la DC de acuerdo con los precedentes de la Comisión Europea y de otras autoridades como nacional o superior a nacional, teniendo en cuenta que la delimitación exacta del mercado relevante no es un elemento del tipo de la infracción tipificada en el artículo 1 de la LDC, por cuanto se trata de acuerdos que, por su contenido y finalidad, son anticompetitivos por su objeto.

QUINTO.- Alegaciones sobre los hechos acreditados y su calificación jurídica

5.1. Sobre la existencia de restricciones por objeto o por efectos en relación con el mercado de fabricación de papel.

En relación a la imputación por las conductas desarrolladas en el mercado de fabricación de papel varias empresas consideran antijurídica su imputación al ser empresas exclusivamente dedicadas al cartón que no operan en el mercado situado aguas arriba. Este es el caso de LANTERO (folio 10178). Otras empresas, como SAICA (folios 9637 a 9638), que no puede ser imputada porque es la única imputada fabricante de papel. Por su parte CARTISA (folio 9888) y SAICA (folio 9645 a 9646) consideran que de acuerdo con los párrafos 72 y 73 de las Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del TFUE a los acuerdos de cooperación horizontal (en adelante, Directrices horizontales) sólo los intercambios de información individualizada respecto a intenciones futuras sobre precios pueden considerarse una restricción por objeto. A este respecto el estudio económico aportado por CARTISA concluye que la información intercambiada no permite establecer los términos de la coordinación porque se intercambian los precios de venta del papel (input) para fabricar cartón ondulado y son precios

pasados, no futuros quedando excluidos de la categoría de restricciones por objeto, además la información sólo incluía rangos de precios medios sin especificar los descuentos o rápeles aplicados por los proveedores por lo que no es estratégica. Tampoco afecta a todo el mercado sólo a dos fabricantes de papel y seis de cartón.

Otro bloque de alegaciones realizadas por CMPETIT (folios 10296 a 10303) y SAICA (folios 9637 a 9640) sobre las conductas imputadas en el mercado de fabricación de papel se centran en que la transmisión de precios de papel a AFCO fue sobre precios pasados, destacando que se trataba de información verídica no manipulada ni modificada.

Por su parte, SANTORROMÁN (folios 1207 a 1228) rechaza su imputación en este mercado ya que considera que la única prueba (el folio 1429) es un email del Secretario General de AFCO al Presidente de AFCO (Sr. Santorromán) que contiene los precios pasados enviados por las empresas fabricantes de papel para su remisión a RISI PPI EUROPA. Aporta un informe económico (folios 1240 a 1248) para demostrar que no emplea las variedades de papel que menciona en el email (folio 1429) y los precios difieren notoriamente de los del email. Otras empresas también han presentado informes económicos, CARTISA (folios 9982 a 10039) para defender que no se ha manipulado el índice PPI y por tanto refleja fielmente lo ocurrido en el mercado de papel, y VEGABAJA para demostrar que no aplicó una subida de precios (folio 5490).

Respuesta de la Sala de Competencia

El artículo 1 de la LDC (conductas colusorias) establece lo siguiente:

“1. Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en:

- a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.*
- b) La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones.*
- c) El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.*
- d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.*

e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.”

Por su parte las citadas Directrices Horizontales analizan la existencia de restricciones por objeto o por efecto en los siguientes términos:

“24. Se entiende por restricciones de la competencia por el objeto aquéllas que por su propia naturaleza poseen el potencial de restringir la competencia a tenor del artículo 101, apartado 1 (6). Cuando se haya demostrado que un acuerdo tiene un objeto contrario a la competencia, no es necesario examinar sus efectos reales o posibles en el mercado (7).

25. Según la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para apreciar el carácter contrario a la competencia de un acuerdo, procede examinar particularmente su contenido, la finalidad objetiva que pretende alcanzar, así como el contexto económico y jurídico en que se inscribe. Además, si bien la intención de las partes no constituye un elemento necesario para determinar el carácter contrario a la competencia de un acuerdo, nada impide a la Comisión tenerla en cuenta en su análisis (8). Las Directrices Generales ofrecen una mayor orientación por lo que se refiere al concepto de restricción de la competencia por su objeto.

En ausencia de restricciones por el objeto, hay que analizar si el acuerdo genera efectos restrictivos sobre la competencia teniendo en cuenta tanto efectos reales como potenciales:

26. Cuando un acuerdo de cooperación horizontal no sea restrictivo de la competencia por su objeto, debe examinarse si tiene efectos restrictivos de la competencia sensibles. Hay que tener en cuenta los efectos tanto reales como potenciales. Dicho de otro modo, el acuerdo tiene que tener al menos efectos anticompetitivos probables.”

Las Directrices Horizontales analizan el caso específico de las restricciones a la competencia por intercambios de información sobre precios pasados:

“74. Así pues, los intercambios entre competidores de datos individualizados sobre los precios o cantidades previstos en el futuro deberían considerarse una restricción de la competencia por el objeto a tenor del artículo 101, apartado 1. Además, los intercambios privados entre competidores relativos a sus intenciones en materia de futuros precios o cantidades se considerarán normalmente carteles y serán multados como

tales puesto que, por lo general, tienen por objeto fijar precios o cantidades. Los intercambios de información que constituyen carteles no sólo infringen el artículo 101, apartado 1, sino que además es muy improbable que cumplan las condiciones del apartado 3 de dicho artículo.”

En definitiva, las Directrices Horizontales establecen que el intercambio de información solo se considera que restringe la competencia por el objeto cuando los competidores intercambian individualmente información relativa a los precios o cantidades previstos futuros. Los intercambios de otros tipos de información, incluidos los precios actuales, no se tratarán como restricciones por objeto y se evaluarán en términos de sus efectos restrictivos a la competencia tanto reales como potenciales o posibles. Las Directrices establecen los parámetros sobre los que analizar los efectos posibles:

“75. Los efectos probables sobre la competencia de un intercambio de información deben analizarse individualmente ya que el resultado de la evaluación depende de una combinación de distintos factores específicos de cada asunto. La evaluación de los efectos restrictivos de la competencia debe comparar los efectos probables del intercambio de información con la situación competitiva que existiría sin ese intercambio concreto de información (6). Para que un intercambio de información tenga efectos restrictivos de la competencia a tenor del artículo 101, apartado 1, debe ser probable que produzca un impacto negativo apreciable en uno (o varios) de los parámetros de la competencia tales como el precio, la producción, la calidad del producto, la variedad de productos o la innovación. Los efectos restrictivos sobre la competencia de un intercambio de información dependerán tanto de las condiciones económicas imperantes en los mercados de referencia como de las características de la información intercambiada.”

Así, en el caso del mercado de fabricación de papel, atendiendo a la estructura de los mercados transparentes, debido fundamentalmente a que no todos los fabricantes de papel fabrican todos los tipos de papel y entre ellos mismos se compran y venden papel; y en segundo lugar, son mercados caracterizados por la integración vertical de los principales operadores de ambos mercados y por la existencia de múltiples vínculos empresariales y accionariales entre las empresas del sector. Esta situación estructural que limita de por sí la competencia en los mercados aludidos hace que las prácticas acreditadas en el presente expediente y, en particular, el debilitamiento añadido de la competencia que conllevan sea especialmente perjudicial.

A este respecto hay que manifestar nuevamente la fuerte vinculación entre los dos mercados integrados, la incidencia de los intercambios de información sobre los precios del papel llevados a cabo con la mediación de la Asociación –en los

que también están presentes algunas empresas exclusivamente cartoneras- y la efectividad de las campañas de concienciación de AFECO sobre las subidas de precio de la materia prima como elemento coadyuvante para implantar seguidamente las subidas en el mercado de cartón ondulado. En este sentido, los motivos esgrimidos por las partes para justificar las subidas tienen un fundamento económico, ya que el insumo principal para la fabricación del cartón ondulado y embalajes, esto es, el precio de los diferentes tipos de papel, experimentaban subidas apreciables en diferentes momentos temporales. No obstante, en un contexto de incertidumbre y ante una subida de costes, las empresas pueden adoptar estrategias diferentes: i) búsqueda de una mayor eficiencia para minimizar esos costes en el proceso productivo a medio o largo plazo, si las subidas son permanentes, ii) reducción de sus márgenes comerciales en caso de que consideren que se trata de subidas coyunturales, iii) la combinación de las dos anteriores, iv) incremento de sus precios de venta para compensar las subidas de sus costes.

La opción elegida en este caso por las imputadas en los momentos de subida del precio del papel fue la de aplicar subidas de precios, pero no unilateralmente, sino mediante una coordinación inferida y apoyados por la actuación de la Asociación sectorial, con el fin de llevar a cabo una subida conjunta de precios, y para la que los intercambios de información comercialmente sensible jugaban también un papel relevante, eliminando de esta manera la incertidumbre previa sobre la estrategia de los competidores más directos sobre el mismo cliente.

De todo ello se deriva, de forma irrefutable, la afectación de las conductas analizadas y acreditadas a los clientes de embalajes de cartón ondulado, que son prácticamente la totalidad de empresas que operan en todos los sectores productivos y de servicios del país, que se han visto perjudicados por dichos incrementos coordinados y, en definitiva, por unos precios superiores a los que en un contexto de libre competencia, y en ausencia de tales acuerdos, hubieran pagado. Es evidente que estas conductas afectan, si bien de forma indirecta, de manera contrastable, a los consumidores, con la consecuente pérdida de eficiencia general y su impacto en los precios finales de los productos y servicios afectados.

Por otro lado, hay que mencionar que el intercambio de información sobre precios entre las empresas ha sido sobre precios muy recientes (trimestre precedente). En el caso IV/31.370 y 31.446 - UK Agricultural Tractor Registration Exchange UK Tractors (92/157/CEE) de 17 de febrero de 1992, la Comisión consideró que en un mercado con una demanda estable... *las acciones futuras de los competidores pueden preverse en gran medida sobre la base de las transacciones efectuadas...* Idéntica conclusión alcanza la Comisión Europea en el expediente IV/36.069 *Wirtschaftsvereinigung Stahl* de 26 de noviembre de 1997 (98/4/CECA):

“No obstante, en un mercado en el que la demanda es estable, como es el caso de los mercados de productos en cuestión, es posible predecir, en gran medida, el comportamiento futuro de los competidores a partir de sus operaciones recientes. La observación del comportamiento de los competidores y de sus resultados pasados es la causa de todas las consecuencias restrictivas del acuerdo, como ya se ha descrito anteriormente”

La Resolución de la CNC S/0155/09 STANPA llega también a idénticas conclusiones:

“(…) podría considerarse que el intercambio se refería a datos históricos de ventas, ya que los datos sobre ventas de un determinado producto no se pueden conocer hasta que la venta se ha producido, es decir, cuando el hecho histórico ha tenido lugar, aunque la Comisión Europea ha considerado como histórico el intercambio de datos de antigüedad superior a un año, mientras que la información de menor antigüedad se ha considerado reciente y, en este supuesto, la periodicidad de los intercambios era mensual”.

En este caso, la información suministrada por las empresas a PPI consensuada y coordinada por AFCO no superan en ningún caso un trimestre de antigüedad (folios 1429, 1448, 1435, 1447, 1455, 1456, 1432 y 1433, 1429, 2772, 2774, 2775, 1426, 1441) y además no es únicamente una transmisión de precios pasados sino que el intercambio de información conlleva el acuerdo o la coordinación de la información de cara a su transmisión a PPI mientras que se impiden actuaciones individuales de cualquier empresa: *“los precios no deberían presentar ningún cambio...”, “Comunicaría que para más adelante está previsto toda la fibra virgen suba + 50 E/Tn, el nivel de precios del Karft Blanco lo consideramos algo elevado, pudiéndose ajustar unos 35/40 €, Yo me encargo de Para coordinar que todos damos un mensaje apropiado, ... ruego que contactéis con los habituales, intentando no dar exactamente la misma información... podrías intentar averiguar ... si ha habido alguna información ... diferente a la consensuada....”*

Por otro lado, las Directrices Horizontales establecen en su apartado 71 que los intercambios de información pueden llevar a la exclusión contraria a la competencia de terceros en un mercado relacionado:

“Por ejemplo, al obtener suficiente poder de mercado mediante un intercambio de información, las partes, por ejemplo, empresas integradas verticalmente, que intercambian la información en un mercado ascendente pueden subir el precio de un componente clave para un mercado descendente. De este modo, podrían incrementar los costes de sus rivales

en sentido descendente, lo que podría dar lugar a una exclusión contraria a la competencia en el mercado descendente.”

De acuerdo con la documentación del expediente, en especial los datos utilizados por EUROPAC en una presentación realizada en septiembre de 2011 (folio 673), se puede deducir que la cuota de mercado de los integrantes de las conductas identificadas en este expediente supone un porcentaje elevado en el mercado descendente (aproximadamente un 72%):

EMPRESAS	M ² cartón ondulado	Cuota
GRUPO SAICA	[900-950]	[15-20] %
SMURFIT KAPPA	[750-800]	[15-20] %
GRUPO PETIT	[400-450]	[5-10] %
CARTISA	[400-450]	[5-10] %
LANTERO	[300-350]	[5-10] %
EUROPAC	[300-350]	[5-10] %
HINOJOSA	[250-300]	[5-10] %
Otros	1318	27%

Fuente: folio 673 Confidencial

Tampoco pueden ser estimadas las alegaciones de empresas por no operar en este mercado, ya que se han beneficiado de este intercambio de información. En el caso concreto de LANTERO, esta aparece copiada en los correos electrónicos en los folios 1455 y 1456, 1429, 1457, 1458, 1426 y 1441, 2780 a 2784. Tampoco son aceptables las alegaciones de SANTORROMÁN. La responsabilidad de esta empresa queda fijada en el folio 1429 donde recibe los precios de SAICA por parte de AFECO: “Y aquí van los precios de papel saica para tu info..” SANTORROMÁN no ha podido justificar este email más allá de su interés por disponer previamente al resto de empresas los precios que SAICA va a enviar a PPI.

Es necesario subrayar, en todo caso, que el hecho de coordinar la información sobre precios (se entiende que relativa al presente y pasado cercano) remitida para la construcción de un índice de precios entraña un enorme potencial para distorsionar la competencia. Un índice de precios debe reflejar evolución de dicha variable sin falseamientos. De no ser así, los agentes económicos, que utilizan el índice como un elemento esencial en la confección de sus contratos, se verán muy perjudicados, por establecer contratos mercantiles en unos términos distintos a los que habrían acordado de haber dispuesto de la información verídica sobre la evolución de los precios. Pocos elementos pueden ser tan distorsionadores del de una economía de mercado como operar sobre la base de un índice de precios inexacto. Pues bien, la condición *sine qua non* para construir un índice de precios certero es que esté asentado en información verídica sobre los precios pasados.

Por ello, no es aceptable que cuando un organismo encargado de construir un índice de precios solicita a las empresas información (necesariamente sobre el pasado) sobre esa variable, éstas coordinen sus respuestas. La solicitud puede ser contestada o no; pero si se hace lo primero, la respuesta de ninguna manera debe ser coordinada.

5.2. Sobre la insuficiencia de prueba en relación con el mercado de cartón ondulado.

En relación con el mercado de cartón ondulado, varias empresas consideran insuficientes las pruebas aportadas por la DC para acreditar la infracción y piden la aplicación del principio *“in dubio pro reo”*, así como beneficiarse de interpretaciones alternativas más favorables; también niegan haber participado en ningún intercambio de información ni reparto de clientes y afirman que los contactos han sido fruto de relaciones proveedor cliente y no horizontales. En esta línea se incluyen las alegaciones de LAPLANA (folio 9531 a 9544, 9558 a 9604), HISPANO (folios 10269 a 10277), INSOCA (folios 9744 a 9763), CARTONAJES EUROPA (folio 10251 a 10258), VEGABAJA (folio 10631 a 10635), CMPETIT (folio 10307 a 10311, 10314 a 10320), CARTISA (folio 9875, 9878 a 9882, 9892 a 9899), SMURFIT (folios 10108 a 10151), HINOJOSA (folios 10720 a 10734).

En lo relativo al pacto LANTERO/SAICA, tanto la primera (folio 10179 a 10181) como la segunda (folios 9687 a 9689) defienden que el acuerdo es un acuerdo vertical y no horizontal. SAICA niega cualquier intercambio de información porque no fabrica cartón (folios 9638 a 9642, 9652 a 9657) y rechaza una a una las imputaciones de sus filiales por falta de pruebas y por existir explicaciones alternativas no menos racionales que la que sostenía la DC.

Por su parte LAPLANA (folios 9552 a 9554) cita en su favor la Sentencia del TJUE de 11 de septiembre de 2014 (Asunto Groupement des Cartes Bancaires) para concluir que la DC no ha llevado a cabo un examen de la prueba indiciaria para determinar si hay un grado de nocividad suficiente para considerarla restricción por el objeto.

Varias empresas como SICESA (folio 10201) o LANTERO (folio 10181) inciden en su argumentación destacando que las mesas de negociación no son acuerdos anticompetitivos sino centrales de compra, es decir agrupaciones de compra donde los clientes negocian de forma conjunta los precios y condiciones comerciales que aplicaban a los proveedores de cartón.

Respuesta de la Sala de Competencia

Esta Sala discrepa de las apreciaciones de las partes, y reconoce el esfuerzo probatorio llevado a cabo por la DC durante la instrucción del procedimiento, el cual queda reflejado en la documentación que ha recopilado y que acredita las conductas imputadas.

Hay en el expediente multitud de pruebas que acreditan las conductas anticompetitivas recogidas en el PCH, en la Propuesta de Resolución y en la presente Resolución.

La actividad probatoria ha ido más allá de la exigida por el propio TGUE, en cuya Sentencia de fecha 12 de diciembre de 2014 (T-562/08), ha señalado que:

“98. Es preciso recordar a este respecto que, habida cuenta del carácter notorio de la prohibición de los acuerdos contrarios a la libre competencia, no puede exigirse a la Comisión que aporte documentos que justifiquen de manera explícita los diversos aspectos de la infracción cometida. En cualquier caso, los elementos fragmentarios y dispersos de los que pueda disponer la Comisión deben poder completarse mediante deducciones que permitan la reconstitución de las circunstancias pertinentes. Por consiguiente, la existencia de una práctica o de un acuerdo contrario a la competencia puede inferirse de ciertas coincidencias y de indicios que, considerados en su conjunto, pueden constituir, a falta de otra explicación coherente, la prueba de una infracción de las normas sobre la competencia (sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de enero de 2004, Aalborg Portland y otros/Comisión, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, Rec. p. I-123, apartados 55 a 57; sentencia del Tribunal General de 27 de septiembre de 2006, Dresdner Bank y otros/Comisión, T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP y T-61/02 OP, Rec. p. II-3567, apartados 64 y 65)”.

En los párrafos 152 y 153, el TJUE, a pesar de defender que la Comisión debe poner de manifiesto pruebas precisas y concordantes para demostrar la existencia de infracción, afirma que *“no es preciso que cada una de las pruebas aportadas por la Comisión se ajuste necesariamente a estos criterios en relación con cada uno de los componentes de la infracción. Basta que el conjunto de indicios invocado por la institución, apreciado globalmente, responda a dicha exigencia (véase la sentencia Dresdner Bank y otros/Comisión, citada en el apartado 98 supra, apartados 62 y 63, y la jurisprudencia citada)”.*

Además, destaca el Tribunal, los indicios no deben apreciarse de forma aislada sino en su conjunto:

153. Los indicios que la Comisión invoca en la Decisión impugnada para demostrar la existencia de una infracción del artículo 81 CE, apartado 1, por una empresa no deben apreciarse de forma aislada, sino en su conjunto (véase la sentencia del Tribunal de 8 de julio de 2008,

BPB/Comisión, T-53/03, Rec. p. II-1333, apartado 185, y la jurisprudencia citada).”

El Tribunal General, en la sentencia T-562/08, también reconoce que la Comisión se ve obligada con frecuencia a probar la existencia de una infracción en circunstancias poco propicias para ello y aunque incumbe necesariamente a la Comisión demostrar la celebración de un acuerdo ilícito de fijación de precios, sería excesivo exigirle que aportase pruebas sobre el mecanismo específico previsto para alcanzar dicho objetivo. También afirma que *“...en los casos en los que la Comisión se ha basado en pruebas documentales, incumbe a las empresas afectadas no sólo presentar una alternativa verosímil a su tesis, sino también objetar la insuficiencia de las pruebas utilizadas en la decisión impugnada para demostrar la existencia de la infracción (sentencia JFE Engineering y otros/Comisión, citada en el apartado 154 supra, apartado 187). Tal régimen de prueba no viola el principio de presunción de inocencia.*

...También considera que no puede exigirse a la Comisión que aporte documentos que acrediten expresamente una toma de contacto entre los operadores afectados. Aunque la Comisión descubra tales documentos, normalmente estos sólo tendrán carácter fragmentario y disperso, de modo que con frecuencia resulta necesario reconstruir algunos detalles por deducción. En consecuencia, en la mayoría de los casos, la existencia de una práctica o de un acuerdo contrario a la competencia se infiere de ciertas coincidencias y de indicios que, considerados en su conjunto, pueden constituir, a falta de otra explicación coherente, la prueba de una infracción de las normas sobre competencia “

Pues bien, resulta evidente que las pruebas obtenidas por la DC son suficientes y además acreditan las prácticas anticompetitivas realizadas por las empresas, permitiendo incluso individualizar las conductas y determinar la concreta responsabilidad de cada empresa. Además, la valoración conjunta de las pruebas es lo que ha permitido concluir la existencia de una infracción única y continuada, conformada por varias conductas realizadas por las empresas imputadas y con un objetivo común de carácter claramente anticompetitivo.

En particular, respondiendo a las alegaciones individuales de cada empresa:

Contra las alegaciones de LAPLANA, nuevamente esta Sala considera determinante, al igual que lo hace la DC, un documento que da idea del malestar entre las principales bodegas de España, que sospechan de algún tipo de acuerdo entre los precios de las cajas de cartón ondulado entre sus proveedores. El documento en cuestión es un documento adjunto al email de fecha 12 de febrero de 2010, entre el Gerente de Cartón Logroño (empresa cartonera propiedad de LAPLANA) y el Director Comercial de LAPLANA (folios 4749 a 4752), que recoge al final del mismo las reacciones de un bodeguero de la Rioja ante las tarifas ofrecidas por LAPLANA para las cajas de vino:

- Gerente Cartón Logroño: *“De negociar el precio a la baja nada, le he dicho nada ni él me ha dicho. Papelera o Hinojosa ya le habrán comentado que vienen subidas de precio. Cuidado que no se aproveche y realicemos un nuevo precio que se aproxime al de la competencia. Hoy me ha llamado para decirme que por temas de certificaciones y procedimientos le ponga por escrito de forma oficial a los precios que le hemos ofertado y que la validez es de un año”.*
- Director Comercial: *“Sí, siempre que no haya cambios en los precios de los papeles”*
- Gerente: *“He aprovechado para decirle que no podemos escribir lo que me solicita porque ya hay una subida de papel entre el 25 y 30% y que le podemos mantener el precio como mucho y sin negociación hasta el 31 de marzo”.*
- Reacción del cliente: *“El sector del cartón igual que pasó antes con el de las botellas, va a ser denunciado por los principales bodegas de España al Tribunal de la Competencia. No hay derecho, es la segunda vez que LAPLANA me hace esto, etc... Esto es Joder a todo el sector, etc”* (subrayado añadido).

Esta prueba confirma la imputación de LAPLANA y permite rechazar sus alegaciones a la luz de la prueba anterior, que vendría a confirmar su participación en intercambios de información para coordinar subidas de precios en el mercado de cartón ondulado.

En cuanto a las alegaciones de HISPANO, que sigue defendiendo su conducta competitiva en todas las pruebas recabadas en este expediente contra ella, no son aceptables por esta Sala pues la documentación prueba un continuo intercambio de información y pactos de no agresión que suponen conductas anticompetitivas sin que las justificaciones alternativas dadas por HISPANO sean aceptables a la luz de frases como *“...pacto de no agresiones pero HE nos ha bajado 40%..”*, *“HISPANO EMBALAJE no nos deja hacer primera subida”*, *“Hemos perdido un 20% por la acción combinada de HISPANO e HINOJOSA”*, *Hispanoembalaje quiere crecer en ... y se ha ofrecido a sustituirnos*. Las menciones a pactos de no agresión permite rechazar las alegaciones así como las justificaciones alternativas dadas por HISPANO, que no justifican la existencia de dichos pactos.

En el caso de INSOCA, que también niega las imputaciones de la PR sobre ella y alega la confusión de conductas que se le imputan, conviene ver las pruebas de conductas ilícitas que recaen sobre ella y que prueban la existencia de infracción.

Así en 2010, LANTERO menciona en unas notas internas donde se plantea los precios a fijar a clientes, con respecto a uno de ellos, PACSA, empresa constructora, LANTERO afirma *“hablar con INSOCA, esperar a ver qué hace la competencia”* (folio 5494). En una comunicación interna de INSOCA de 4 de

noviembre de 2011 (folio 4763), en relación con un cliente al que suministran conjuntamente con SMURFIT, se preguntan al ver que también tenía pedidos con DAPSA: “(...) Recuerda que estaba sólo con Smurfit. No había un acuerdo de no agresión entre Dapsa y nosotros?”. Finalmente, en una comunicación directa donde CMPETIT en 2013 (folio 4761) pide a INSOCA que: “Coge la oferta de Juia.. habéis bajado a saco” y “No es correcto el precio de referencia de valles, yo vendo mucho más q ellos”.

En definitiva, existen pruebas directas de intercambio de información, concertación y reparto de clientes en las que participa INSOCA en 2010, 2011 y 2013. Las justificaciones alternativas que trata de dar INSOCA, en particular que no se trata de contactos entre competidores, sino de relaciones verticales cliente proveedor, no son aceptables a la luz de las anteriores pruebas de conductas anticompetitivas de INSOCA.

En el caso de CARTONAJES EUROPA, la imputación obedece a un correo interno de LANTERO de 22 de abril de 2012 donde comunican de las actuaciones de los competidores en cuanto a los compromisos fijados en las mesas, y en relación con CARTONAJES EUROPA se queja de sus incumplimientos respecto de lo acordado y el aprovechamiento de la información obtenida en una mesa: CARTONAJES EUROPA ... *incumplimientos en clientes en cuanto a la aplicación de la subida, ... aprovechándose de la información que le había facilitado la mesa*” (folio 3896 y 3897). Por tanto, queda justificada la imputación a CARTONAJES EUROPA por intercambios de información entre las industrias cartoneras para coordinar subidas de precios y reparto de clientes durante el año 2012.

En cuanto a CMPETIT, la imputación para 2010 parece evidente en la medida que LANTERO está explicando en un correo interno los acuerdos de precios con sus competidores (folio 3867) que se logran a través de intercambiar información con la finalidad de acordar qué precios debe ofertar cada competidor a cada cliente de forma que se suprime la competencia entre ellos. En concreto, en este caso sería entre LANTERO y CELTIBOX (SAICA PACK) pero utiliza como ejemplo idéntica situación ocurrida con CMPETIT, para alertar de que los pactos se cumplen con mayor dificultad cuando es la central de la empresa la que establece los precios.

En 2013, en un intercambio de información directo entre CMPETIT e INSOCA se observa intercambio de información sobre precios y el reparto de clientes en la medida en que CMPETIT le ordena a INSOCA “*coge la oferta de juia*”.

Por tanto, las alegaciones de CMPETIT en relación con los hechos acreditados no pueden ser estimadas al existir pruebas documentales directas de dichos intercambios de información y en el caso del año 2013 por intercambio de información directa con un competidor.

En cuanto a las alegaciones sobre la imputación de CARTISA, en el mercado de cartón la DC ya respondió a las alegaciones sobre las pruebas en el mercado de

cartón, admitiendo algunas de las alegaciones de CARTISA, en concreto, en relación con el correo interno de LANTERO que aparece en el folio 3876, la DC descartó que se tratase de una prueba contra CARTISA sino que se trataba de una evidencia contra LANTERO.

En relación con el correo electrónico interno de EUROPAC de 24 de septiembre de 2011 (folios 1406 y 1407), esta Sala está de acuerdo con la valoración que dio la DC en cuanto a la concertación entre EUROPAC y CARTISA la cual queda corroborada en el siguiente párrafo *“Tengo muy buena amistad con su Gerente y no me ha dicho nada El comentario generico de Rafael no me sirve Por contra en Cartisa Bilbao nos hacen mas competencia. Tambien hay buena relacion”* (folio 1406).

Finalmente, en relación con el correo interno de INSOCA (folios 4765 y 4766), cuyo asunto es *“cartisa”*, y donde un comercial informa a un directivo ambos de INSOCA, sobre la actuación de CARTISA en un cliente concreto de INSOCA, esta Sala coincide con la justificación dada por la DC en cuanto a que INSOCA y CARTISA mantienen contactos habituales y antes de ofertar en un cliente del competidor se tiene la costumbre de avisar, cosa que en este caso no se hizo tal y como comenta el comercial al directivo de INSOCA (folios 4765 y 4766):

Buenos días!. Quería tambien comentarte que en la visita a (...) me comento que habia recibido una oferta con algunos precios que mejoraban los de smurfit barco y nuestros y que le habían mandando muestras que por ahora no le convencían, la empresa es cartisa . no me has comentado nada como otras veces de que iba a ofertar , o es que directamente ni siquiera han preguntado precios¿?

La justificación alternativa dada por CARTISA, *“Cartisa es una empresa que compite en el mercado y es ajena a cualquier acuerdo anticompetitivo que pueda existir”* es una mera declaración genérica que no se aviene con el párrafo anterior que explica la concertación existente entre las empresas para suprimir la competencia entre ellos.

En relación con las alegaciones de SMURFIT, en relación con las pruebas específicas, esta Sala considera que no son admisibles las justificaciones alternativas propuestas por la empresa. Así, en relación con el correo interno de LANTERO de 5 de marzo de 2010 (folios 3856.1.1 y 3856.1.2) es necesario subrayar que contiene una evidencia clara de coordinación entre SAICA y SMURFIT:

“Colsa ya ha transmitido en reuniones de la zona su desconfianza a los pactos que se alcanzan y que necesita recuperar “su volumen”. En las mismas reuniones de Valencia y Murcia se pone de manifiesto la guerra existente entre SAICA y el grupo SMURFIT KAPPA en la zona, lo que sorprende o se contradice con la buena armonía que mantienen en la mesa de Almería.”

El correo siguiente, de fecha 1 de febrero de 2010, también es prueba clara de coordinación entre empresas ante un concurso:

“Llamé a SMURFIT (Valencia) y a Colsa, me dieron los precios y oferté por arriba, solamente informándoles que mi apoyo era siempre para quedarme con lo que nos interesaba: nuestros clientes”.

Lo mismo se puede decir de las notas manuscritas tomadas durante la reunión comercial interna de LANTERO del 2 de marzo (folio 5476), en el que se examinan los clientes uno a uno y donde menciona para el cliente RESILUX, “SMURFIT 20%, Subida de precios acordar con SMFT”, no tiene otra explicación que un pacto de precios entre SMURFIT y LANTERO en ese cliente concreto, no siendo aceptables las justificaciones alternativas aportadas por SMURFIT en las que defiende un elevado grado de competencia y que las actuaciones de SMURFIT están encaminadas a competir agresivamente en el mercado.

Tampoco son admisibles las justificaciones de SMURFIT al resto de pruebas de coordinación con otras empresas en el expediente a la luz de las múltiples menciones que imputan a SMURFIT y a quien las hace: “subida con SMURFIT”, “lo que digan SMURFIT y MICROLAN”, “hablar con SMURFIT y COLSA...”, “subida de precios con SMURFIT acordado;” SAICA y SMURFIT no han dicho nada hablar.”, “pactan una subida diferente con SMURFIT y nos quedamos fuera de la campaña”, SMURFIT ha confirmado abiertamente que no sube”, “SMURFIT no apoya”.

En relación con las alegaciones de LANTERO y SAICA en lo relativo al pacto acordado entre ellos tampoco son aceptables por esta Sala por los motivos que se exponen a continuación.

Por un lado, la relación vertical entre dos empresas defendida por LANTERO, incluye no sólo la compra de la mayor parte de papel para la elaboración de cartón ondulado por parte de LANTERO a SAICA, sino también conductas anticompetitivas consistentes en el trato de favor por parte de SAICA en el mercado de cartón ondulado en el que ambos operan y que se traduce en pactos de no agresión a los clientes de LANTERO en el mercado de cartón ondulado durante un largo periodo de tiempo (2002 a 2009), así como intercambios de información comercial sensible. El pacto entre LANTERO y SAICA aparece en notas-resumen de múltiples reuniones que tuvieron lugar entre ambas empresas para configurar y desarrollar dicho acuerdo y que demuestran estos comportamientos anticompetitivos.

Así, en las notas manuscritas tomadas durante la reunión en Medinaceli de 6 de octubre de 2004, entre LANTERO y SAICA aparece la siguiente frase: “... Las cartoneras de SAICA tienen instrucciones de no atacar a I.P., Kappa y LANTERO” (folios 5017 a 5019). En segundo lugar, unas notas fechadas a 30 de noviembre

de 2004 y en las que se recogen de nuevo las condiciones del denominado “Acuerdo de Caballeros”:

“También se trata de tener una especial relación cartonera, de competencia leal y apoyo recíproco en todo cuanto sea posible (...)”, (folios 5024 a 5025),

En otras anotaciones fechadas el 25 de octubre de 2005 sobre una reunión mantenida entre ambas empresas relativas al pacto entre SAICA y LANTERO (folio 5128 y 5129),

“Cartón

...Relación especial de competencia leal y apoyo recíproco =qué hemos hecho subir precios día 29” ...

En otras notas fechadas el 17 de marzo de 2006, que resumen una reunión entre ambas empresas destaca la siguiente referencia al pacto relativo al cartón:

“CARTÓN

- Te recuerdo que tienes el compromiso de ayudarme en el cartón.*
- Como papelero tienes todo el derecho a subir. Pero no entiendo qué ganas no diciendo que subes!!*
- Me tienes que ayudar en el cartón y ahora que estáis en la riqueza al no subir tienes el deber de darme en la riqueza y no me puedes perjudicar.*
- El acuerdo no nos lo podemos saltar” (folios 5209 a 5213),*

También aparecen reflejados en resúmenes de conversaciones entre LANTERO y SAICA la siguiente referencia de fecha 2 de julio de 2008: *“Sois los mejores clientes de SAICA, A toda nuestra gente pedimos no agresión a Lantero en cajas. Tenéis los mejores precios de Saica en Spain. (folio 5295).*

Adicionalmente, es necesario examinar las alegaciones que defienden el carácter de central de compra de las mesas de negociación, destacando que tampoco suponen en principio una exención de la normativa de defensa de la competencia a la luz de las Directrices Horizontales que en los siguientes apartados establecen en relación con los acuerdos de compra conjunta y restricciones de competencia que:

“205. Los arreglos de compra conjunta constituyen una restricción de la competencia por el objeto si no se refieren realmente a compras conjuntas, sino que se utilizan como instrumento para constituir un cartel encubierto, es decir, para incurrir en actividades que por lo general están prohibidas, como la fijación de precios, la limitación de la producción o el reparto de mercados.

...

215. La aplicación de un arreglo de compra conjunta puede requerir el intercambio de información comercial confidencial tal como los precios de compra y los volúmenes. El intercambio de este tipo de información puede facilitar la coordinación por lo que se refiere a los precios de venta y a la producción y llevar por lo tanto a un resultado colusorio en los mercados de la venta. Los efectos indirectos del intercambio de información comercial confidencial pueden, por ejemplo, reducirse al mínimo si los datos son recopilados por un arreglo de compra conjunta que no transmita la información a sus miembros.”

Precisamente, existe abundante evidencia en el apartado relativo a las mesas de negociación donde se fijan precios, se limita la producción y se reparten mercados. En concreto, en las mesas se alcanzan pactos (“COLSA ya ha transmitido en reuniones de la zona su desconfianza a los pactos que se alcanzan” folio 3856), se conciertan acciones en contra de las empresas que no se encuentran presentes en ellas (“seguimiento de mercenarios-acción concertada de la mesa contra ellos” folio 5383), se coordinan acciones sobre precios de los productos de cartón ondulado (“respecto a los precios no tiene problema ya que las mesas funcionan bien en este sector” folios 3618 y 3619) y se intercambia información sobre las fechas de los movimientos de precios (“detectado movimientos de externos que no están presentes en la mesa de cerámica (...) que han trasladado al mercado de industria la bajada de papeles de diciembre” folios 3920 y 3921). Por ello, las alegaciones relativas a las mesas de negociación como centrales de compra tampoco son aceptables.

Por último, en el caso de la alegación de VEGABAJA, en la que rechaza su imputación en el expediente, ya que considera que no acordó con LANTERO realizar una subida de precios de embalajes y envases al cliente FORLASA, esta Sala debe analizar su conducta a la luz de la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo, en concreto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2015 relativa al expediente sancionador S/0226/10, Licitaciones de Carreteras que rechazó un recurso de casación contra la SAN de 25 de enero de 2013, cuyo motivo fundamental fue:

” ... el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria; si bien para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados -no puede tratarse de meras sospechas- y se debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, se ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora; pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el producto deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la

presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo.

*...
el hecho de que [en ese documento] no aparezca dato alguno en relación con la empresa actora salvo su nombre, incluso aunque se entendiese probada la presencia de un empleado suyo en la reunión, dado que tal presencia al parecer no se tradujo en la aportación de los datos necesarios para llevar a cabo la práctica contraria a la LDC, este único elemento, la asistencia a la reunión de un empleado suyo no es prueba bastante de su participación en el cartel sancionado.”*

VEGABAJA aparece únicamente en unas anotaciones manuscritas de fecha 2 de marzo de 2010, tomadas en una reunión comercial interna en el seno de LANTERO donde se examinan los clientes uno a uno, en el caso de FORLASA aparece su denominación (folio 5490):

“... FORLASA, (...) competidor Vega Baja (Grupo Hinojosa)- más menos buen entendimiento. Subida de precios de la mano de V. Baja”.

Revisando el escrito de alegaciones de VEGABAJA y su anexo (folio 10630 a 10715), y teniendo en cuenta la STS de 26 de marzo de 2015, esta Sala considera que la documentación que obra en el expediente no es suficiente para imputar a VEGABAJA de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo en lo relativo a las exigencias para que la prueba indiciaria tenga virtualidad (STC 174/1985, 175/1985, 229/1988) y a la jurisprudencia del TS–sirvan de muestra las STS de 16 de febrero de 2015 (dos sentencias con esa fecha dictadas en los recursos de casación 940/2012 y 4182/2012), así como la sentencia de 6 de noviembre de 2013 (casación 2736/2010) y las que en ella se citan de 18 de noviembre de 1996, 28 de enero de 1999 y 6 de marzo de 2000. En consecuencia, la alegación debe ser atendida.

En conclusión, a este apartado de las alegaciones, las partes no han presentado una alternativa verosímil a las consideraciones aquí realizadas que pudiera haber alterado la calificación jurídica de las conductas sancionadas, excepto en el caso de la empresa VEGABAJA, cuyas alegación ha sido estimada y a quien esta Sala de Competencia considera libre de imputación en este expediente.

5.3 Sobre la calificación de los hechos acreditados

Analizando las alegaciones presentadas por las empresas imputadas a la PR se comprueba la existencia de una crítica generalizada respecto a la calificación de las conductas acreditadas por la DC como una infracción única y continuada. En esta línea CARTISA (folio 9874 a 9876) afirma que no participó en una infracción única y continuada y defiende que no se cumplen los requisitos establecidos en la jurisprudencia para probar la existencia de una infracción global. Por su parte

EUROPA (folio 10268 y 10269, 10287), SMURFIT (folios 10102 a 10108), EUROPAC (folio 10568, 10569) y SAICA (folio 9680 y 9681) alegan ausencia de pruebas que permitan imputarlas en el mercado de cartón ni en el de papel, y rechazan la existencia de unidad de sujeto activo o de plan preconcebido. Adicionalmente LAPLANA (folio 9516 a 9518, 9522 a 9530) rechaza la existencia de una infracción única y continuada argumentando que las compañías cartoneras y las papeleras tienen intereses opuestos en relación a la fijación de precios de papel y las prácticas no parten de un plan preconcebido común. Finalmente LANTERO (folio 10179) considera que sus relaciones con SAICA no se pueden englobar en una infracción única y continuada, e INSOCA (folio 9766, 9771) e HINOJOSA (folio 10736 a 10740) consideran que no se ha demostrado que las conductas imputadas formen parte de un acuerdo global y solicitan que las conductas imputadas a cada empresa sean analizadas individualmente.

Respuesta de la Sala de Competencia

De cara al análisis de las anteriores alegaciones habría que recordar, en primer lugar que la figura de la infracción continuada está admitida en nuestro ordenamiento jurídico a través del artículo 4.6 del Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993 de 4 de agosto, y que señala como infracción continuada:

“la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión. De acuerdo con este precepto, la apreciación de una infracción continuada exige la presencia de los siguientes requisitos:

- 1) Pluralidad de acciones u omisiones,*
- 2) que las acciones infrinjan el mismo o semejante precepto administrativo*
- 3) que las acciones se hayan realizado en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión.”*

La DC acertadamente afirmó que en el presente caso existe, en primer lugar, unidad de sujeto activo (las empresas papeleras y cartoneras y la asociación sectorial AFECO), en segundo lugar, pluralidad de acciones (intercambio de información entre las industrias papeleras y entre las empresas presentes en el mercado de cartón ondulado, sobre precios, clientes, estrategias comerciales, que han dado lugar a acuerdos sobre subidas de precio, coordinación de ofertas y reparto de clientes) y la infracción del mismo precepto administrativo (artículo 1LDC y 101 TFUE), y, en tercer lugar, el elemento del plan preconcebido, a través del cual, se trata de controlar el mercado de la fabricación de cartón ondulado y

su transformación en distintos productos de embalaje y envasado, como objetivo común y continuado en el tiempo de todas las prácticas y conductas acreditadas.

El hecho de que las empresas incoadas no participen en todas las prácticas descritas o que no se haya podido acreditar una continuidad temporal absoluta de los hechos, fue abordado en la Resolución de 28 de julio de 2010 del Consejo de la CNC, sobre el expediente S-0091/08 Vinos de Jerez que indica:

“(...) los acuerdos de cártel responden en su mayoría a un conjunto de acuerdos, más o menos complejos, y en los que las responsabilidades de sus miembros no tienen por qué ser las mismas, ni en cuanto a duraciones, ni en cuanto al papel jugado por cada uno de sus miembros. En cárteles de larga duración, como el presente, es natural que puedan producirse tanto incorporaciones al mismo como abandonos, así como que unos sean inductores o instigadores mientras que otros actúen solo como comparsas. Es obligación de las autoridades de competencia destacar tales diferencias si es que de hecho existen, pues si bien dichas diferencias no afectan a la acreditación de la infracción, si afectan a la sanción que cada una de las imputadas pueda merecer. Eso es precisamente lo que ha hecho la DI al individualizar la responsabilidad de cada una de las imputadas(...)”.

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de julio de 2014 (recurso nº 172/2013) recuerda también la doctrina del Tribunal General al respecto:

“1º Así, en la sentencia de 6 de febrero de 2014, asunto T-27/10 ACTreuhand AG, apartados 240 y 241, señala que no puede identificarse de forma genérica el concepto “objetivo único”, que subyace en el plan conjunto de las empresas implicadas, con la simple distorsión de la competencia, pues ese es el presupuesto de la calificación de la práctica como anticompetitiva. Esa interpretación tendría como consecuencia, que varios comportamientos relativos a un sector económico, contrarios al artículo 81 CE, apartado 1, deberían calificarse sistemáticamente como elementos constitutivos de una infracción única (véase la sentencia del Tribunal de 30 93 Sentencia de 27 de junio de 2012 del Tribunal General de la Unión Europea (Coats Holdings Ltd/Comisión), Asunto T- 439/07. 73 de noviembre de 2011, Quinn Barlo y otros/Comisión, T-208/06, Rec. p. II-7953, apartado 149, y la jurisprudencia citada). Por ello, debe siempre verificarse el grado de complementariedad de los distintos comportamientos que integran la infracción única. A este respecto, habrá que tener en cuenta cualquier circunstancia que pueda demostrar o desmentir dicho vínculo, como el período de aplicación, el contenido (incluyendo los métodos empleados) y, correlativamente, el objetivo de los diversos comportamientos de que se trata (véase la sentencia Amann & Söhne y Cousin Filterie/Comisión, antes citada, apartado 92, y la

jurisprudencia citada). 2º La sentencia de 17 de mayo de 2013 Asunto T-147/09 Trelleborg Industrie, apartados 59 y ss, precisa que: a) En el marco de una infracción que dura varios años, no impide la calificación de infracción única el hecho de que las distintas manifestaciones de los acuerdos se produzcan en períodos diferentes, siempre que pueda identificarse el elemento de unidad de actuación y finalidad. b) De acuerdo con una práctica jurisprudencial constante se han identificado una serie de criterios que ayudan a calificar una infracción como única y continuada, a saber: la identidad de los objetivos de las prácticas consideradas, de los productos y servicios, de las empresas participantes, y de las formas de ejecución, pudiéndose tener en cuenta, además, la identidad de las personas físicas intervinientes por cuenta de las empresas implicadas y la identidad del ámbito de aplicación geográfico de las prácticas consideradas. c) La Comisión puede, en consecuencia, presumir la permanencia de una empresa durante todo el período de duración del cártel, aunque no se haya acreditado la participación de la empresa en cuestión en fases concretas, siempre que concurren los elementos suficientes para acreditar la participación de la empresa en un plan conjunto, con una finalidad específica, que se prolonga en el tiempo. La consecuencia inmediata de ello, es que el “dies a quo” del plazo de prescripción, se computa a partir del cese de la última conducta”.

El examen de las conductas a la luz de la jurisprudencia citada permite concluir que nos encontramos ante la existencia de una infracción única y continuada, al poder identificarse diversos elementos de unidad de actuación y finalidad.

La Resolución de la CNC de 25 de marzo de 2013 (Expte. S/0316/10 Sobres de Papel) refuerza el argumento esgrimido, y además añade un elemento importante al referirse a la necesidad de individualizar las conductas de cada una de las empresas intervinientes, cuando señala que “*el hecho de que no todas las empresas estén presentes en todas las conductas concertadas acreditadas no priva de unidad a la infracción, y no contraviene ningún derecho de defensa de las empresas el que se les impute la participación en una infracción única y continuada, siempre y cuando se individualice tal responsabilidad conforme a los hechos acreditados* (RCNC de 12 de enero de 2012, Expte. S/0179/09 Hormigón y productos relacionados, y RCNC de 19 de octubre de 2011, Expte. S/0226/10 Licitaciones de Carreteras)”.

También la Resolución del Expediente S/106/08 Almacenes de Hierro, de 17 de mayo de 2010, confirmada por la Sentencia la Audiencia Nacional de 19 de febrero de 2013 (recurso 447/10), señala que “*el hecho de que no exista prueba directa en determinados años (de octubre de 1999 a abril de 2001 y de diciembre de 2002 a noviembre de 2004) de las actividades que, evaluadas en su conjunto, integran una infracción única, no impide en Derecho concluir que ésta infracción*

continuaba estando activa, por cuanto existe abundante prueba de hechos posteriores a esos periodos de tiempo, que acreditan la persistencia del objetivo final y único que permite inscribir todas esas conductas o actividades en un plan conjunto o estrategia anticompetitiva". De igual modo, la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea (Sala Octava), de 19 de mayo de 2010 (asunto T-18/05), ha señalado que los periodos no excesivos de interrupción de la conducta no rompen la continuidad de la misma: "Sin embargo, habida cuenta de que las demandantes reanudaron y repitieron, tras un período ligeramente superior a dieciséis meses, su participación en una infracción que se trata de la misma práctica colusoria en la que habían participado antes de la interrupción, identidad que no ponen en duda, no resulta aplicable la prescripción en el sentido del artículo 25 del Reglamento núm. 1/2003". Y la Sentencia del TJUE de 7 de enero de 2004 (asuntos acumulados C-204/00 p, C- 211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 p, Aalborg Portland A/S, § 258 a 261) concreta que: "(...) En el marco de un acuerdo global, que dura varios años el transcurso de algunos meses entre las manifestaciones del acuerdo tiene poca importancia. Por el contrario, el hecho de que las diferentes acciones se inscriban en un "plan conjunto" debido a su objeto idéntico es determinante".

En efecto, esta Sala considera que el objetivo común era tanto el control del mercado aguas arriba de fabricación de papel, como el de fabricación de papel y cartón, aunque no aparezcan todas ni durante todo el periodo de tiempo en el que duró dicha concertación.

5.4 Sobre la ausencia de efectos restrictivos de la competencia de las prácticas investigadas

CARTISA (folio 9899 a 9902) e INOSCA (folio 9782) defienden que no les corresponde a ellos demostrar la ausencia de efectos anticompetitivos sino que debería ser una tarea de la DC. El Estudio Económico de CARTISA trata de probar que no se ha incrementado el precio del cartón como consecuencia a los intercambios de información sino que en el mercado existe una fuerte presión competitiva. Este estudio concluye que la evolución de los precios de CARTISA no es consistente con la PR en relación al impacto sobre los precios de la conducta investigada. EUROPA (folio 10281, 10282, 10289) y SAICA (folio 9646 a 9647), tienen idéntica alegación. SMURFIT (folios 10155 a 10157) considera que no se han analizado empíricamente los posibles efectos. LANTERO (folio 10183 y 10184) corrobora la falta de efectos con datos sobre pérdida de negocio. LAPLANA (folios 9518, 9555, 9556) defiende que opera únicamente en el mercado de transformación de planchas de cartón ondulado flexográficas. HISPANO (folios 10277 a 10286) considera que las conductas han generado efectos positivos y que estos son nulos según PETIT (folios 10344 a 10352)

Respuesta de la Sala de Competencia

Como ha señalado el Consejo de la CNC y de la CNMC en anteriores ocasiones, en la valoración de conductas del artículo 1 de la LDC no se exige la prueba de efectos reales contrarios a la competencia cuando se ha determinado que éstas son restrictivas por su objeto (véanse, Expte. S/0120/10, Transitarios, Expte S/428/12 Palés, Expte. S/0422/12 Contratos de permanencia) como en este caso sucede en las conductas en el mercado del cartón ondulado.

Este criterio es acorde con la propia jurisprudencia al respecto, si tenemos en cuenta que, por ejemplo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado en su Sentencia de 13 diciembre 2012 (Asunto C-226/11; Expedia Inc.contra Autorité de la concurrence y otros):

“procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, de cara a la aplicación del artículo 101 TFUE (RCL 2009, 2300), apartado 1, la ponderación de los efectos concretos de un acuerdo es superflua cuando resulte que éstos tienen por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia (véanse, en este sentido, las sentencias de 13 de julio de 1966, Consten y Grundig/Comisión, 56/64 y 58/64, Rec. p. 429, y de 8 de diciembre de 2011 [TJCE 2011, 399] , KME Germany y otros/Comisión, C-

A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que la distinción entre «infracciones por objeto» e «infracciones por efecto» reside en el hecho de que determinadas formas de colusión entre empresas pueden considerarse, por su propia naturaleza, perjudiciales para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia (sentencias de 20 de noviembre de 2008, Beef Industry Development Society y Barry Brothers, C-209/07, Rec. p. I-8637, apartado 17, y de 4 de junio de 2009, T-Mobile Netherlands y otros, C-8/08, Rec. p. I-4529, apartado 29).

Por tanto, procede considerar que un acuerdo que puede afectar al comercio entre Estados miembros y que tiene un objeto contrario a la competencia constituye, por su propia naturaleza e independientemente de sus efectos concretos, una restricción sensible del juego de la competencia”.

En anteriores sentencias (Sentencia de 13 de julio de 1966, Consten y Grundig - asuntos acumulados 56/64 y 58/64)- y Sentencia de 11 de enero de 1990, Sandoz prodotti farmaceutici/Comision asunto C-277/87) el TJUE afirmó que:

“es superfluo tomar en consideración efectos concretos de un acuerdo, cuando resulte que éste tiene por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia. Y este Tribunal añadió recientemente que, en tal supuesto, el hecho de que la Decisión de la Comisión no contenga análisis

alguno de los efectos del acuerdo desde el punto de vista de la competencia no constituye un vicio de la Decisión que pueda entrañar la anulación de ésta."

Igualmente, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 18 de diciembre de 2007, ha afirmado en sentido análogo que:

"En cuanto a las alegaciones de la actora de que su comportamiento no tuvo efectos negativos en el mercado puesto que ni tuvo reflejo en los precios ni en el reparto del mercado ni, finalmente, en que las empresas sancionadas mantuviesen, mejorasen o incrementasen su poder de mercado, basta señalar dos cosas. En primer lugar que la sanción de las conductas comprendidas en el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia no requiere que se hayan producido tales efectos, sino tan sólo que puedan producirlos, lo que evitaría ya tener que examinar dichos argumentos".

En atención a lo anterior, el resultado del análisis de los efectos provocados por las conductas en el mercado en nada debe alterar la calificación jurídica que esta Sala debe realizar en relación con las mismas, por cuanto nos encontramos ante conductas anticompetitivas por objeto, y esta calificación es suficiente para considerar la existencia de una infracción y determinar las concretas responsabilidades que procedan.

A pesar de ello, esta Sala considera que la DC ha acreditado durante la instrucción del procedimiento que las conductas llevadas a cabo por las partes, además de tener un objeto contrario a la competencia, han causado unos efectos en el mercado.

En el expediente hay documentos que muestran los efectos que la concertación de los fabricantes de cartón ondulado está teniendo sobre consumidores que en este caso son bodegueros. En el documento adjunto al email de fecha 12 de febrero de 2010, entre el Gerente de Cartón Logroño (empresa cartonera propiedad de LAPLANA) y el Director Comercial de LAPLANA (folios 4749 a 4752), que recoge al final del mismo las reacciones de un bodeguero de la Rioja ante las tarifas ofrecidas por LAPLANA para las cajas de vino de 6 y 12 botellas:

- Reacción del cliente: "El sector del cartón igual que pasó antes con el de las botellas, va a ser denunciado por los principales bodegas de España al Tribunal de la Competencia. No hay derecho, es la segunda vez que LAPLANA me hace esto, etc... Esto es Joder a todo el sector, etc" (subrayado añadido).

Por otra parte, esta Sala coincide con la DC al señalar que es evidente que estas prácticas han tenido efectos, lo cual se demuestra particularmente en las subidas de precio coordinadas llevadas a cabo en el sector del cartón ondulado, que suelen realizarse en la misma época del año, más de una vez al año y que suelen ser del 6% al 8%, llegando en algunos supuestos probados hasta el 12%, dependiendo de las circunstancias y del poder de negociación de cada cliente. Estas subidas se acuerdan habitualmente de forma coordinada entre las diferentes empresas que suministran a un cliente o incluso de forma más general en el seno de la Asociación sectorial, han sido corroboradas asimismo por los clientes de los embalajes de cartón a los que la DC remitió solicitudes de información (folios 2422, 2423 a 2425, 2429 y 2430, 2432 a 2436, 2448 y 2449, 2467 y 2468), los cuales han afirmado que los incrementos suelen ser simultáneos entre sus diferentes proveedores y los argumentos a los mismos son casi siempre el incremento del precio del papel. A este respecto hay manifestar nuevamente la fuerte vinculación entre los dos mercados integrados, la incidencia de los intercambios de información sobre los precios del papel llevados a cabo con la mediación de la Asociación –en los que también están presentes algunas empresas exclusivamente cartoneras- y la efectividad de las campañas de concienciación de AFCO sobre las subidas de precio de la materia prima como elemento coadyuvante para implantar seguidamente las subidas en el mercado de cartón ondulado.

En este sentido, los motivos esgrimidos por las partes para justificar las subidas tienen un fundamento económico, ya que el insumo principal para la fabricación del cartón ondulado y embalajes, esto es, el precio de los diferentes tipos de papel, experimentaban subidas apreciables en diferentes momentos temporales.

De todo ello se deriva, de forma irrefutable, la afectación de las conductas analizadas y acreditadas a los clientes de embalajes de cartón ondulado, que son prácticamente la totalidad de empresas que operan en todos los sectores productivos y de servicios del país, que se han visto perjudicados por dichos incrementos coordinados y, en definitiva, por unos precios superiores a los que en un contexto de libre competencia, y en ausencia de tales acuerdos, hubieran pagado. Es evidente que estas conductas afectan, si bien de forma indirecta, de manera contrastable, a los consumidores, con la consecuente pérdida de eficiencia general y su impacto en los precios finales de los productos y servicios afectados.

En cuanto a las alegaciones de CARTISA que se apoyan en un estudio económico sobre el intercambio de información sobre precios en el mercado de la fabricación de papel, tampoco son admisibles a juicio de esta Sala, ya que considera erróneamente que la información intercambiada no permitía a las empresas vigilar el comportamiento de sus competidores, cuando durante todo el expediente se repiten los intercambios de información sobre precios tanto de papel como de los productos acabados de cartón ondulado precisamente para concertar con los competidores las conductas. Contrariamente a lo afirmado en el

informe, el conocimiento de los precios del papel sí es un elemento importante para los fabricantes de cartón ondulado, dado que constituye el principal input para la fabricación del cartón ondulado. Las actuaciones en el mercado del papel tienen como finalidad influir en el precio del papel con el fin de poder modificar el precio del producto final en ese sentido.

Por todo ello, esta Sala no acepta las alegaciones de las partes que niegan los efectos restrictivos de la competencia de las conductas.

5.5. Sobre la falta de efectos sobre el comercio intracomunitario

CARTISA (folios 9914 y 9915) considera que la práctica no afecta significativamente al comercio entre Estados Miembros y la DC no ha motivado suficientemente la existencia de afectación al comercio intracomunitario. Citan como apoyo de su tesis los expedientes S/0084/08 Fabricantes de gel y S/0120/08 Transitorios, para concluir que no se aplicó el artículo 101 TFUE a supuestos equiparables.

Respuesta de la Sala de Competencia

En cuanto a las alegaciones contra la aptitud de las conductas imputadas a los incoados en el expediente para infringir la prohibición del art. 101 del TFUE, las Directrices de la Comisión de 2004 relativas al concepto de efecto sobre el comercio, señalan que:

“El criterio del efecto sobre el comercio es un criterio autónomo del Derecho comunitario que debe evaluarse por separado en cada caso”, y que “el acuerdo o la práctica debe afectar al comercio entre Estados Miembros de manera “significativa”. A estos efectos añade la Comunicación que “al aplicar el criterio del efecto sobre el comercio, deben tenerse especialmente en cuenta tres elementos: a) el concepto de “comercio entre los Estados miembros”, b) la noción de “puede afectar” y c) el concepto de “apreciabilidad”.

En este caso concreto, las prácticas se refieren al precio de venta de papel y de cartón ondulado y más concretamente a los precios de venta de los envases y embalajes producidos con cartón ondulado y el reparto de clientes, que tienen aptitud para afectar a los intercambios comunitarios porque los intercambios de información comercial sensible sobre precios y reparto de mercado sí pueden afectar de forma apreciable al “comercio entre los Estados miembros”.

En este sentido, cabe destacar la existencia de diferentes fábricas y factorías de varios de los incoados en diferentes países del territorio comunitario, la importancia de la exportación de los envases y embalajes de cartón ondulado con destino a la Unión Europea. España exportó y la balanza comercial española en

este sector es claramente favorable, como se expone en las Notas sectoriales del ICEX: “España: sector de envases y embalajes de cartón ondulado”, casi cuadruplicando el valor de la exportación en comparación con la importación. Así en 2010 exportó 148,5 millones de euros e importó 39,9 millones de Euros. El 70% de las exportaciones españolas tuvieron como destino un país de la UE.

Por último, en lo que respecta a la apreciabilidad, las empresas incoadas representan un elevado porcentaje del tamaño del mercado de producto, por lo que cabe concluir que las conductas imputadas son adecuadas para poder afectar de forma apreciable los intercambios comunitarios.

5.5. Sobre la normativa aplicable al expediente.

Repitiendo un argumento ya planteado en su escrito de alegaciones al PCH HINOJOSA (folio 10719) defiende la aplicación de la Ley 16/89 por considerarla la norma más beneficiosa para los imputados.

Respuesta de la Sala de Competencia

Como ya se ha mencionado anteriormente en esta Resolución, en el presente expediente las prácticas han tenido lugar durante la vigencia de la Ley 16/1989 y de la LDC, y ambas leyes prohíben todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tengan por objeto, produzcan o puedan producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio, la limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones, y el reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.

Como se ha señalado en ocasiones anteriores, resultaría indiferente aplicar uno u otro precepto legal debiendo optarse por una de las dos leyes si bien, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 128 de la Ley 30/1992, deberá ser aquella que sea más beneficiosa para el infractor en el caso concreto, conforme a los principios de irretroactividad de la norma sancionadora más desfavorable y de retroactividad de la más favorable. Sin perjuicio de que la conducta regulada por el artículo 1 de las citadas Leyes sea idéntica, de acuerdo con los precedentes de la extinta CNC y de la CNMC, también en este caso el régimen sancionador diseñado por la Ley 15/2007 es, desde un punto de vista global, más favorable a los infractores que el contemplado por la Ley 16/1989, a excepción del régimen aplicable al cálculo de la sanción a imponer a las Asociaciones, por cuanto en este caso el previsto en la norma anterior resulta más favorable que el de la Ley 15/2007.

En definitiva, esta Sala reitera que, en atención a todo lo anterior, la Ley 15/2007 es, con carácter general, la norma aplicable al presente procedimiento sancionador por ser, desde un punto de vista global, más favorable a los infractores, excepto el posible caso de AFCO como asociación sectorial.

SEXTO.- VALORACIÓN DE LA SALA DE COMPETENCIA DEL CONSEJO

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC considera que ha quedado acreditado que las empresas a las que hace referencia la presente resolución llevaron a cabo una infracción única y continuada, prohibida en el artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE.

Las infracciones se han cometido en el mercado de fabricación de papel para la elaboración de cartón ondulado y el de fabricación y transformación del cartón ondulado durante los años 2002 a 2013. En el primero, consisten en intercambios de información comercial estratégica jugando AFCO un papel clave de intermediación. En el segundo mercado, se producen intercambios de información y acuerdos de subidas de precios y reparto de clientes en el mercado de la fabricación y transformación del cartón ondulado.

Es evidente que los intercambios de información en el mercado de fabricación de papel tienen como objetivo consensuar una estrategia común de precios a través de la manipulación del índice de precios de referencia PPI, que supone indirectamente el control del mercado de fabricación del cartón ondulado.

Asimismo, en los apartados 58 y 59 de las Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal, se indica: *“(...) el intercambio de información también puede dar lugar a efectos restrictivos de la competencia, especialmente cuando puede hacer posible que las empresas tengan conocimiento de las estrategias de mercado de sus competidores. El resultado del intercambio de información desde el punto de vista de la competencia depende de las características del mercado en el que tenga lugar (tales como la concentración, la transparencia, la estabilidad, la simetría, la complejidad, etc.) y del tipo de información intercambiada, que puede modificar el entorno del mercado de referencia haciendo que sea más propicio a la coordinación.”*

Pues bien, en el presente expediente se ha podido constatar que, entre los años 2008 a 2012, se han producido intercambios de información sobre los precios de venta de los diferentes tipos de papel por parte de los principales fabricantes: SAICA, CARTISA, SMURFIT y CMPETIT. También consta en dichos intercambios la presencia que no fabrican papel como LANTERO y SANTORROMÁN (Ambas empresas se han encontrado representadas en este período en la Junta Directiva de AFCO) en las conversaciones así como la necesaria colaboración de AFCO

como asociación sectorial del mercado del cartón ondulado, pero a la que están asociados también grupos papeleros como los señalados que tienen capacidad suficiente para integrar todo el proceso de fabricación de papel, fabricación de planchas de cartón ondulado y transformación en embalajes y envases.

Conviene tener en cuenta la relación esencial existente entre estos dos mercados citados, de modo que las variaciones en cuanto a producción y precios del papel, que es la materia prima por excelencia en el proceso de la fabricación del cartón ondulado, y las decisiones estratégicas en este mercado, van a influir en la formación de los precios finales de los envases y embalajes de cartón ondulado. A su vez, los clientes de estos embalajes, empresas que operan en todos los sectores productivos y de servicios, podrían incrementar sus precios de venta a los consumidores si los envases y embalajes en los que presentan, conservan, transportan y envían sus productos experimentan subidas de precios de carácter regular o extraordinario.

Los intercambios de información han tenido como denominador común las respuestas que las empresas han dado a los cuestionarios enviados por la revista RISI PPI EUROPA, principal empresa proveedora de información a la industria de papel y cartón internacional. Dicha revista elabora un índice de precios europeo del papel y se nutre de información que aportan las empresas sobre sus precios pasados. A partir de los hechos acreditados se deduce que las empresas han aprovechado estos envíos para intercambiarse entre ellos información comercial sensible de precios así como los precios que cada uno envía a la revista. Pero no sólo esto sino que además, han manipulado esta información de forma que han remitido a la revista la información de precios que más les convenía, ya cuando se trata de estimaciones u opiniones han acordado que los mismos fuesen coordinados para favorecer una respuesta única de todos ellos. El intercambio de información no sólo se realiza entre empresas exclusivamente fabricantes de papel para la fabricación de cartón ondulado sino también con empresas aguas abajo que tienen como materia prima fundamental el papel y que tratan de manipular los precios de esta materia prima aguas arriba con el fin de fijar el precio del cartón ondulado más interesante para ellos.

De esta forma se crea un escenario idóneo para justificar subidas de precio del cartón ondulado, lo cual se ve reforzado por las campañas realizadas por AFCO, a través de circulares internas entre sus asociados y externamente a través de campañas de prensa en forma de artículos y reseñas. Estas campañas tienen como finalidad que exista un conocimiento y concienciación general de las subidas de precio de las materias primas de los productos de cartón ondulado, esto es del papel, con el fin de facilitar la aceptación de la subida del producto final (caja o envase de cartón). La subida del coste del papel es el elemento esencial para justificar una subida de precios de la fabricación del cartón ondulado, por lo que las campañas suponen una justificación para acometer estas

subidas. Al margen de AFCO, también existen relaciones directas entre competidores que intercambian información sobre precios de las diferentes calidades de papel entre competidores.

La conclusión de todo ello es que la industria de fabricación de papel para el cartón ondulado habría coordinado sus actuaciones en materia de precios a través del intercambio de información privilegiada sobre precios entre operadores en el mercado de papel con la participación y colaboración de la asociación sectorial del cartón ondulado AFCO, durante los años 2008 a 2012.

La calificación jurídica de esta infracción en el mercado de fabricación de papel, teniendo en cuenta que las Directrices Horizontales establecen que el intercambio de información sólo se considera que restringe la competencia por el objeto cuando los competidores intercambian individualmente información relativa a los precios o cantidades previstos futuros, no puede tratarse como una restricción por el objeto sino que, a juicio de esta Sala, debe evaluarse en términos de sus efectos restrictivos a la competencia tanto reales como potenciales.

Y es evidente que, teniendo en cuenta la integración vertical de los principales operadores de ambos mercados y por la existencia de múltiples vínculos empresariales y accionariales entre las empresas del sector y la fuerte vinculación entre los dos mercados integrados, la afectación de las conductas analizadas y acreditadas a los clientes de embalajes de cartón ondulado, que son prácticamente la totalidad de empresas que operan en todos los sectores productivos y de servicios del país, se han visto indudablemente perjudicados por dichos incrementos coordinados y, en definitiva, por unos precios superiores a los que en un contexto de libre competencia, y en ausencia de tales acuerdos, hubieran pagado. Es evidente que estas conductas afectan, si bien de forma indirecta, de manera contrastable, a los consumidores, con la consecuente pérdida de eficiencia general y su impacto en los precios finales de los productos y servicios afectados.

En el mercado de fabricación de cartón ondulado, los hechos acreditados prueban los contactos entre competidores fabricantes de cartón ondulado cuya finalidad era coordinar subidas de precios del producto final y el reparto de clientes de este mercado. Dichos contactos se producen en el seno de mesas de negociación donde diferentes competidores tratan temas de precios y clientes.

Las diferentes denominaciones de las mesas dependen de la zona geográfica donde se encuentren los clientes y el sector de éstos. Así se han encontrado las siguientes referencias: “mesa de centro”, mesa de Almería”, “mesa de Valencia”, “mesa de Murcia”, “mesa del azulejo”, “mesa de cerámica”. En las mesas se logran acuerdos, se concertan acciones en contra de las empresas que no se encuentran presentes en ellas, se coordinan acciones sobre precios de los

productos del cartón ondulado, y se intercambia información sobre las fechas de los movimientos de precios. No se puede olvidar también la red de relaciones accionariales de las empresas incoadas que facilita sin duda la existencia de contactos entre operadores así como el intercambio de información entre operadores competidores.

Dentro del ámbito de la conducta de reparto de clientes en el mercado de fabricación de cartón ondulado, la principal es el acuerdo LANTERO-SAICA, que incluía un pacto de no competencia mutua en el mercado de cartón ondulado, respeto y reparto de clientes. El pacto se denomina “pacto de caballeros”, es decir, un pacto verbal, donde LANTERO se compromete a comprar todo o casi todo su papel a SAICA sin importarlo de productores europeos a cambio de un trato de favor en el mercado de cartón ondulado (pacto de no agresión entre clientes) y un trato de favor también en el mercado de aprovisionamiento de papel como materia prima en el futuro.

El pacto no está limitado a SAICA y LANTERO, sino que abarca diversas empresas activas en el sector del cartón ondulado. Hay abundante evidencia en el expediente que prueba el pacto de no competencia con los clientes de LANTERO en este mercado. Además, hay evidencias de contactos entre operadores del mercado de cartón ondulado para repartirse clientes desde 2008 a 2013. Las empresas cartoneras conocen la posición de cada uno de ellos y de la competencia en cada cliente, llegando a concretar el porcentaje de esa participación como se puede observar en las anotaciones y tablas de reuniones comerciales de LANTERO (folios 5450 a 5496).

De la información recabada se desprende que cuando una empresa realiza una mejor oferta de precios de un determinado producto a un cliente, y lo hace sin consultar precios o sin coordinarlos previamente con los competidores presentes en el cliente, el sector lo denomina “agresión”. Mientras que cuando una empresa recupera su volumen de producto o vuelve a penetrar con sus productos en un cliente, se denomina “devolución”. Para mantener el statu quo, las empresas cartoneras recurren a los pactos y acuerdos de no agredirse mutuamente como muestra la evidencia recogida en folio ((folios 3851, 3852, 3857, 3878).

Son numerosas las evidencias que desvelan tanto pactos de no agresión como en algún caso acuerdos explícitos de reparto de clientes a lo largo de estos años (folio 4761). Estos repartos de clientes se materializan intercambiando los precios que cada uno de los competidores dará al cliente (de manera que antes de hacer una oferta al cliente, se comunica la oferta al competidor o competidores afectados por ese cliente) y acordando quien dará el mejor precio.

Finalmente, en cuanto a los acuerdos sobre subidas de precios, se repiten en el expediente conductas de coordinación entre empresas con el objetivo de

incrementar los precios que quedan reflejados en los (folios 4741, 4742, 4753, 4754, 5641, 771 a 773, 3449 a 3452, 3886 a 3888, 5641, 185 a 188), y subidas coordinadas de precios entre las empresas cartoneras en 2010, 2011 y 2012 (folio 5493, 5494, 5460, 5472, 5473, 4753, 4754, 5641, 3896, 3897).

En definitiva, es indudable la existencia de coordinación por parte de la industria papelera (en materia de precios) y de la industria del cartón (en materia de precios y clientes) en España. En base a su influencia decisiva aguas abajo, la industria de fabricación de papel para el cartón ondulado aprovecha su situación para fijar los precios y competir con ventaja en la venta de embalajes y envases de cartón ondulado. En el mercado de papel, la asociación AFECO ejerce el papel de coautor de las infracciones como colaborador necesario actuando como facilitadora para que los intercambios de información tuvieran lugar teniendo conocimiento obviamente de lo tratado en sus reuniones, además de haber tenido la posibilidad de distanciarse, o advertido de su sensibilidad y de su posible ilicitud. En el mercado de cartón ondulado, quedan acreditados en el expediente conductas anticompetitivas consistentes en intercambios de información sensible, materializados en acuerdos de subidas de precios, reparto de clientes, constituyendo todo ello una infracción única y continuada, contraria al artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE.

La coordinación de las ofertas de los productos de cartón ondulado a los clientes, la coordinación en la fijación y cuantía de las subidas de precios que se realizan de forma regular y el reparto geográfico y sectorial que se hace de los clientes, impide a los operadores competir en libertad y encarece sustancialmente los productos a los clientes y en consecuencia a los consumidores finales. Prácticamente, todos los sectores económicos requieren como input este tipo de embalajes, por lo que su concertación incrementa los costes que deben sufragar los fabricantes de todo tipo de productos y en consecuencia los consumidores finales.

La figura de la infracción continuada está admitida en nuestro ordenamiento jurídico a través de la previsión contemplada en el artículo 4.6 del Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, que señala como infracción continuada: "la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión." De acuerdo con este precepto, la apreciación de una infracción continuada exige la presencia de los siguientes requisitos: 1) Pluralidad de acciones u omisiones; 2) que las acciones infrinjan el mismo o semejante precepto administrativo y 3) que las acciones se hayan realizado en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión.

En definitiva, en primer lugar, habría una unidad de sujeto activo (las empresas papeleras y cartoneras y la asociación sectorial AFECO), en segundo lugar, una pluralidad de acciones (intercambio de información entre las industrias papeleras y entre las empresas presentes en el mercado de cartón ondulado, sobre precios, clientes, estrategias comerciales, que han dado lugar a acuerdos sobre subidas de precio, coordinación de ofertas y reparto de clientes) que infringen el mismo precepto administrativo (artículo 1LDC y 101 TFUE), y, en tercer lugar, la existencia de un plan preconcebido, a través del cual, se trata de controlar el mercado de la fabricación de cartón ondulado y su transformación en distintos productos de embalaje y envasado, como objetivo común y continuado en el tiempo de todas las prácticas y conductas acreditadas.

En lo referente a la unidad del sujeto activo, cabe destacar que se observa una presencia recurrente de los grandes grupos papeleros y cartoneros actuales y empresas que forman parte de ellos o han pasado a formar parte de ellos, en las prácticas analizadas a lo largo del periodo investigado a nivel nacional por lo que son estas empresas las que dan continuidad subjetiva a la infracción (SAICA y empresas del Grupo SAICA, Grupo PETIT, Grupo LANTERO, SMURFIT KAPPA, EUROPAC, HINOJOSA, CARTISA).

Tampoco el hecho de que las empresas incoadas no participen en todas las prácticas descritas o que no se haya podido acreditar una continuidad temporal absoluta de los hechos, no impide la consideración de los hechos como constitutivos de una infracción única y continuada, siempre que se individualicen las responsabilidades de cada una de las entidades, siguiendo la Resolución de 28 de julio de 2010 del Consejo de la CNC, sobre el expediente S-0091/08 Vinos de Jerez: *"(...) los acuerdos de cártel responden en su mayoría a un conjunto de acuerdos, más o menos complejos, y en los que las responsabilidades de sus miembros no tienen por qué ser las mismas, ni en cuanto a duraciones, ni en cuanto al papel jugado por cada uno de sus miembros. En cárteles de larga duración, como el presente, es natural que puedan producirse tanto incorporaciones al mismo como abandonos, así como que unos sean inductores o instigadores mientras que otros actúen solo como comparsas. Es obligación de las autoridades de competencia destacar tales diferencias si es que de hecho existen, pues si bien dichas diferencias no afectan a la acreditación de la infracción, si afectan a la sanción que cada una de las imputadas pueda merecer. Eso es precisamente lo que ha hecho la DI al individualizar la responsabilidad de cada una de las imputadas(...)"*.

Además, sin perjuicio de que algunas de las incoadas no hayan participado directamente en todas las infracciones es evidente de la información que aparece en el expediente que eran plenamente conscientes de las otras conductas que se llevaron a cabo de forma que participaron directa o indirectamente en la infracción única y continuada objeto de esta Resolución.

SÉPTIMO.- CONTESTACIÓN A OTRAS CUESTIONES SOLICITADAS EN LA FASE DE RESOLUCIÓN

7.1. Proposición de prueba

En los escritos de alegaciones a la PR, las incoadas han presentado por un lado, informes periciales como pruebas documentales, por otro, pruebas testificales así como solicitudes de vista.

Así, CARTISA (folio 9921) ha solicitado que se admita como prueba documental el informe económico preparado por la consultora Compass-Lexecon (folios 10040 a 10096). VEGABAJA (folios 10637 a 10657) y SANTORROMÁN (folios 10240 a 10248) solicitan también la incorporación en el expediente de sus respectivos informes periciales.

En cuanto a las pruebas testificales, CARTISA (folio 9921) propone prueba testifical consistente en que un responsable de HINOJOSA, en cuya sede se recabó el resumen de la reunión de AFECO de 27 de junio de 2011 (folios 771 a 773), explique el motivo de la referencia a CARTISA en una frase y confirme el motivo de su inclusión. CARTISA también solicita conocer la identidad del cliente mencionado en el correo electrónico interno de INSOCA de fecha 24 de mayo de 2013 (folios 4765 y 4766). CARTONAJES EUROPA (folio 10267) solicita ver la versión confidencial del correo interno de LANTERO de fecha 22 de abril de 2012 (folios 3896 y 3897) o conocer el nombre de la empresa a la que se refiere, al objeto de que el representante de la misma sea citada como testigo para explicar las relaciones que haya podido mantener con CARTONAJES EUROPA. HINOJOSA (folio 10744 y 10745) solicita prueba testifical del director de la División de cartón de LANTERO, para que explique el alcance y contenido de su correo electrónico de 7 de marzo de 2013 (folios 3920 y 3921), así como del Director Comercial de HINOJOSA y del Director de cuentas de Blue Box Partners, para que expliquen el correo electrónico interno de 13 de septiembre de 2011 (folio 3640). HISPANO (folio 10289) solicita ver la versión confidencial de ese folio 3640 donde se menciona también a HISPANO.

INSOCA (folios 9785 a 9790) solicita las mismas pruebas que en sus alegaciones al PCH, en concreto, prueba testifical a los clientes de INSOCA: Carniques Juià, Iberia Agua y Salgar, para que se pronuncien sobre el funcionamiento habitual de los procesos de negociación y compra en la industria cartonera. También al objeto de probar explicaciones alternativas en relación con las anotaciones de reuniones comerciales internas de LANTERO (folios 5476 a 5498) solicita testificales a D. [AL] de LANTERO, y también al objeto de explicar el correo interno de INSOCA de 10 de octubre de 2011 (folios 3643), testifical a D. [RCC] (Iberia Agua S.L.). Finalmente, en relación con el correo electrónico interno (folio 4765 y 4766) y la

comunicación entre CMPETIT e INSOCA (folio 4761), proponen que testifiquen D. [JM] (Salgar) e [IP] para que puedan dar una explicación alternativa a dichas comunicaciones.

CMPETIT (folio 10356) solicita que se le permita ver la versión confidencial del folio 3857, donde queda recogido un correo electrónico interno de LANTERO de fecha 18 de noviembre de 2010 y donde aparece mencionada CMPETIT.

SMURFIT (folio 10158) solicita que la CNMC llame a declarar como testigo a D. [AA] de LANTERO en relación con las siguientes comunicaciones internas de LANTERO (folios 3856.1.1, 3856.1.2, 3920, 3921, 3851, 3852, 3855, 5476, 5488, 5490, 5468, 5476, 3861, 3862, 3872, 3873, 3881, 3882, 3886, 3888) y al Consejero Delegado de HINOJOSA en relación con las notas manuscritas y emails de HINOJOSA de los folios 771 a 773, 3621 y 3640.

Finalmente, LAPLANA, CARTISA, SANTORROMÁN, EUROPA, EUROPAC, SMURFIT solicitan vista al Consejo de la CNMC.

Respuesta de la Sala de Competencia

En relación con las pruebas solicitadas por las partes, cabe señalar que el artículo 51.1 de la LDC dispone que el Consejo de la CNMC podrá ordenar, de oficio o a instancia de algún interesado, la práctica de pruebas distintas de las ya practicadas ante la DC en la fase de instrucción, así como la realización de actuaciones complementarias con el fin de aclarar cuestiones precisas para la formación de su juicio en la toma de decisión.

Dicha Ley regula la práctica de pruebas ante el Consejo como un trámite de carácter excepcional. Se establece un único procedimiento sancionador, en el que se separa claramente la fase de instrucción que lleva a cabo la DC, (*“en la que se realizarán todos los actos precisos para el esclarecimiento de los hechos y se garantizará la contradicción y el derecho de defensa de los denunciados”*), y la fase de resolución que compete al Consejo, que adopta las decisiones sobre la base de las propuestas formuladas por la DC, eliminando la duplicación de actuaciones de la anterior LDC, sin merma del principio de seguridad jurídica.

Por tanto, en el esquema de la LDC, tanto la práctica de pruebas, a propuesta de las partes o de oficio del Consejo, como la celebración de vista, son actuaciones potestativas del Consejo, que las acordará en la medida en que las considere necesarias para aclarar cuestiones que no constan en la instrucción, y que son precisas para la formación de su juicio antes de resolver (artículo 51.1 y 3 de la LDC).

Además, en materia probatoria, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, es criterio del Consejo considerar que sólo son admisibles como prueba de descargo aquéllas que tienen potencial influencia decisiva en términos de defensa, lo cual debe ser debidamente motivado por el interesado (SSTC 25/1991, 205/1991, 1/1996, 217/1998 y 101/1999).

En cualquier caso, la decisión sobre las pruebas propuestas debe necesariamente partir del informe propuesta remitido por la DC, junto con todo el expediente administrativo, y del ámbito o alcance de la infracción que se imputa a las incoadas.

Así las cosas, esta Sala ha considerado pertinente incorporar al expediente todos los documentos nuevos aportados por las partes junto con sus escritos de alegaciones a la propuesta de resolución, en especial, los informes periciales (VEGABAJA, CARTISA, SANTORROMÁN), si bien no se considera que el análisis de los hechos realizado por estos informes, para la mejor defensa de la posición de las empresas que encargan tales informes informe, tengan entidad suficiente para contrarrestar la exposición realizada por la DC ni para refutar los hechos acreditados en relación a las conductas colusorias objeto de este expediente.

No se ha admitido las pruebas testificales solicitadas por CARTISA, CARTONAJES EUROPA, HINOJOSA, HISPANO, INSOCA, SMURFIT, al entender esta Sala que no aportan información adicional útil para la valoración de los hechos, considerando que los hechos están suficientemente acreditados en el expediente.

Finalmente, respecto a la solicitud de vista realizada por varias empresas en sus escritos de alegaciones, cabe señalar que la vista viene prevista en la LDC como una actuación que el Consejo puede acordar discrecionalmente, *“cuando la considere adecuada para el análisis y enjuiciamiento del objeto del expediente”* (art. 19.1 RDC).

Esta Sala, teniendo en cuenta que es potestad suya acordar la celebración de vista cuando lo considere adecuado para el examen y el enjuiciamiento del objeto del expediente, resuelve no acceder a la solicitud de celebración de vista por no considerarlo necesario para la valoración del asunto, sin que de esta negativa pueda derivarse ningún tipo de indefensión a la parte según ha señalado de forma reiterada la Audiencia Nacional.

OCTAVO.- RESPONSABILIDADES

A continuación se detalla la responsabilidad jurídica de cada uno de los operadores en relación a los hechos acreditados en la Resolución:

1.- SOCIEDAD ANÓNIMA INDUSTRIAS CELULOSA ARAGONESA (“SAICA”)

- a) Intercambio de información entre las industrias papeleras en relación con precios del papel: desde 2008 hasta 2012.
- b) Intercambio de información entre las industrias cartoneras para coordinar subidas de precios y repartirse los clientes desde 2002 a 2008 y desde 2010 a 2011.

2.- SAICA PACK, S.L. (“SAICA PACK”)

Se considera que SAICA PACK es responsable, por el principio de continuidad económica, de las siguientes prácticas llevadas a cabo por CELTIBOX, S. A. en el año 2009 y CARTONAJES ONDULADOS LEVANTINOS, S. A. (COLSA) en el año 2010:

- a) Intercambio de información entre las industrias cartoneras para coordinar subidas de precios y repartirse los clientes en 2009 y 2010.

3. PAPELERA DEL EBRO, S.A. (“PAPELERA DEL EBRO”)

- a) Intercambio de información entre las industrias cartoneras para coordinar subidas de precios y repartirse los clientes en 2010 y 2011.

4. MICROLAN, S.A. (“MICROLAN”)

- a) Intercambio de información en el mercado de la fabricación del papel en relación con precios del papel en 2010.
- b) Intercambio de información entre las industrias cartoneras para coordinar subidas de precios y repartirse los clientes en 2010.

5. DANIEL AGUILÓ PANISELLO, S.A. (“DAPSA”)

- a) Intercambio de información entre las industrias cartoneras para coordinar subidas de precios y repartirse los clientes en 2011.

6. LANTERO CARTÓN, S.L. (“LANTERO”)

- a) Intercambio de información entre las industrias papeleras en relación con precios del papel: desde 2010 hasta 2012.
- b) Intercambio de información entre las industrias cartoneras para coordinar subidas de precios y repartirse los clientes desde 2002 a 2013.

7. DISEÑO DE CONTENEDORES Y EMBALAJES, S.A. (“DICESA”)

- a) Intercambio de información entre las industrias cartoneras para coordinar subidas de precios y repartirse los clientes en 2012.

8. CARTONAJES M PETIT, S.A. (“CMPETIT”)

- a) Intercambio de información entre las industrias papeleras en relación con precios del papel: desde 2008 hasta 2012.
- b) Intercambio de información entre las industrias cartoneras para coordinar subidas de precios y repartirse los clientes en 2010, 2012 y 2013.

9. HISPANO EMBALAJE, S.A. (“HISPANO”)

- a) Intercambio de información entre las industrias cartoneras para coordinar subidas de precios y repartirse los clientes en 2010 y 2011.

10. CARTONAJES EUROPA, S.A. (“CARTONAJES EUROPA”)

- a) Intercambio de información entre las industrias cartoneras para coordinar subidas de precios y repartirse los clientes en 2012.

11. PAPELES Y CARTONES DE EUROPA, S.A. (“EUROPAC”)

- a) Intercambio de información entre las industrias cartoneras para coordinar subidas de precios y repartirse los clientes en 2011.

12. RAFAEL HINOJOSA, S.A. (“HINOJOSA”)

- a) Intercambio de información entre las industrias cartoneras para coordinar subidas de precios y repartirse los clientes en 2011 y 2012.

13. SUMINISTROS INDUSTRIALES DE CARTÓN ENVASES, S.A. (“SICESA”)

- a) Intercambio de información entre las industrias cartoneras para coordinar subidas de precios y repartirse los clientes en 2012 y 2013.

14. CARTONAJES SANTORROMÁN, S.A. (“SANTORROMÁN”)

- a) Intercambio de información entre las industrias papeleras en relación con precios del papel en 2010.

15. CARTONAJES IZQUIERDO, S.A. (“INSOCA”)

- a) Intercambio de información entre las industrias cartoneras para coordinar subidas de precios y repartirse los clientes en 2010, 2011 y 2013.

16. CARTONAJES INTERNACIONAL, S.L. (“CARTISA”)

- a) Intercambio de información entre las industrias papeleras en relación con precios del papel desde 2010 a 2012.
- b) Intercambio de información entre las industrias cartoneras para coordinar subidas de precios y repartirse los clientes en 2011 y 2013.

17. SMURFIT KAPPA ESPAÑA, S.A. (“SMURFIT”)

- a) Intercambio de información entre las industrias cartoneras para coordinar subidas de precios y repartirse los clientes desde 2009 a 2011.

18. CARTONAJES LA PLANA, S.L. (“LAPLANA”)

- a) Intercambio de información entre las industrias cartoneras para coordinar subidas de precios y repartirse los clientes en 2008, 2010 y 2011.

19. ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE ENVASES Y EMBALAJES DE CARTÓN ONDULADO (“AFCO”)

- a) Intercambio de información entre las industrias papeleras en relación con precios del papel desde 2008 a 2012.
- b) Intercambio de información entre las industrias cartoneras para coordinar subidas de precios y repartirse los clientes en 2011.

NOVENO.- DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

9.1 Sobre la ley aplicable a la determinación de la sanción

Como ya ha señalado ya la CNMC (recientemente en las Resoluciones de 22 de septiembre de 2014, Expte. S/0428/12 Palés, y de 4 de diciembre de 2014, Expte. S/0453/2 Rodamientos Ferroviarios), compartiendo plenamente el criterio de la anterior CNC (resoluciones del Consejo de la CNC de 23 de febrero de 2012, Expte. S/0244/10 Navieras Baleares, y de 15 de octubre de 2012, Expte. S/0318/10 Exportación de sobres, entre otras) aplicar a las conductas investigadas el artículo 1 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia o de sus sucesora, la Ley 15/2007 podría considerarse indiferente dada su práctica identidad, si bien, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 128 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, la normativa aplicable deberá ser aquélla que sea más beneficiosa para el infractor en el caso concreto, conforme a los principios de irretroactividad de la norma sancionadora más desfavorable y de retroactividad de la más favorable.

Esta aplicación más favorable de la Ley 15/2007 ha sido reconocida en anteriores ocasiones no sólo por el Consejo de la CNC y de la CNMC sino también por la Audiencia Nacional, que en su reciente Sentencia de 2 de abril de 2014 (recurso 194/2011, de L'OREAL ESPAÑA S.A. y L'OREAL S.A.)

Esta apreciación de la Ley 15/2007 como ley más favorable resulta, entre otros elementos de juicio, del sistema de graduación de las infracciones inexistente en la legislación anterior, del establecimiento de topes máximos al importe de algunas sanciones de cuantía inferior al general previsto por el artículo 10 de la Ley 16/1989, de la reducción de los plazos de prescripción para algunas de las conductas tipificadas o de la posibilidad, común a todos los que hayan participado en un cártel, de solicitar la exención del pago de la multa o la reducción del importe de la multa en aplicación del programa de clemencia, introducido precisamente por la Ley 15/2007.

Considera esta Sala que la aplicación de los artículos 65 y 66 no puede entenderse como un mero aspecto procesal, sino sustantivo y que precisamente la posibilidad de beneficiarse de su aplicación en casos de cártel es uno de los aspectos que determina que la norma de aplicación en el presente procedimiento sancionador sea la Ley 15/2007, por entender que resulta más favorable a las partes. Así también se ha señalado por la extinta CNC en diversas resoluciones^[2].

^[2] Expte. S/0120/08 Transitarios; RCNC de 2 de marzo de 2011, Expte. S/0086/08 Peluquería Profesional; RCNC de 24 de junio de 2011, Expte. S/0185/09 Bombas de Fluidos; RCNC de 15 de febrero 2013, Expte. S/0343/11 Manipulado papel; RCNC de 21 de noviembre de 2011, Expte S/0317/10 Material de archivo.

En atención al carácter más beneficioso de Ley 15/2007, ésta es la norma aplicable al presente procedimiento sancionador. No obstante, la condición de asociación de AFCO, obligará a analizar posteriormente la aplicación a la misma de la Ley 16/1989, a esos solos efectos.

9.2.- Sobre el artículo 63.1.c) de la LDC

El artículo 62.4.a) de la LDC establece que serán infracciones calificadas como muy graves las conductas que consistan en cárteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas competidoras entre sí, reales o potenciales.

El artículo 63.1 de la LDC atribuye a la CNMC la potestad de sancionar a las empresas y asociaciones de éstas que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan la prohibición de acuerdos colusorios. Conforme a reiterada jurisprudencia, el principio de culpabilidad es consustancial a las infracciones de cártel, pero además de los hechos probados en esta Resolución resulta acreditado que las empresas eran conscientes del carácter ilícito de su conducta anticompetitiva.

El apartado c) del mismo artículo señala que las infracciones muy graves podrán ser castigadas con multa de hasta el 10 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa, y en caso de que no sea posible delimitar el volumen de negocios, el apartado 3.c) señala que el importe de la multa será de más de 10 millones de euros.

Sobre la naturaleza del 10% (si se trata del máximo de un arco sancionador, o si hay que considerarlo como un límite o umbral de nivelación) se ha pronunciado recientemente el Tribunal Supremo en su sentencia de 29 de enero de 2015 (Recurso 2872/2013)³.

En primer lugar, el Tribunal Supremo señala en el FD 8º de la citada Sentencia que la expresión “volumen de negocios total” del artículo 63.1 de la LDC, como base sobre la que calcular el porcentaje de multa establecido para cada tipo de infracción (hasta un 10% para las muy graves, hasta un 5% para las graves y hasta un 1% para las leves), toma como referencia el volumen de negocios de todas las actividades de la empresa y no exclusivamente el correspondiente al mercado afectado por la conducta. Cabe a este respecto destacar lo siguiente:

“La utilización de una magnitud como el “volumen de negocios” para fijar porcentualmente, en función de ella, el máximo de las sanciones pecuniarias no es, a nuestro juicio, susceptible de reproche de inconstitucionalidad tanto

³ También, en idéntico sentido, dos sentencias del Alto Tribunal de 30 de enero de 2015 (recursos 1476/2014 y 1580/2013) y otras posteriores.

si aquella expresión se interpreta en un sentido (el de la mayoría de la Sala) como en otro (el del voto minoritario). Se trata de un factor expresivo de la capacidad económica del sujeto infractor y, en esa misma medida, apto para deducir de él la intensidad de la respuesta sancionadora en que consiste la sanción pecuniaria. El legislador tiene una amplia capacidad de configuración normativa para elegir aquel factor como módulo de referencia en el cálculo de las multas, al igual que podría haber optado por otros (por ejemplo, el beneficio obtenido a consecuencia de la infracción).

El volumen o cifra de negocios (o de facturación, o de ventas) es un dato o indicador contable que revela, repetimos, la capacidad y situación económica del sujeto infractor y, en esa misma medida, permite calcular a priori la máxima incidencia concreta que una sanción pecuniaria puede suponer para él. [...]

Partiendo de la premisa que acabamos de enunciar, compete al legislador decidir si el "volumen de negocios" sobre el que debe aplicarse el porcentaje máximo de la escala sancionadora es, en el caso de las empresas con actividad en varios mercados, bien el global o "total", bien el parcial correspondiente a uno o varios de sus ámbitos de actividad económica. [...]

La expresión "volumen de negocios" no es en sí misma conceptualmente diferente de la expresión "volumen de negocios total", como se ha destacado con acierto. Sin embargo, cuando el legislador de 2007 ha añadido de modo expreso el adjetivo "total" al sustantivo "volumen" que ya figuraba, sin adjetivos, en el precepto análogo de la Ley anterior (así ha sucedido con el artículo 63.1 de la Ley 15/2007 frente a la redacción del artículo 10.1 de la Ley 16/1989), lo que ha querido subrayar es que la cifra de negocios que emplea como base del porcentaje no queda limitada a una parte sino al "todo" de aquel volumen. En otras palabras, con la noción de "volumen total" se ha optado por unificar el concepto de modo que no quepa distinguir entre ingresos brutos agregados o desagregados por ramas de actividad de la empresa autora de la infracción. Voluntad legislativa acorde con esta interpretación que, como bien recuerda el voto particular, rechazó las propuestas de modificación del texto, expuestas en los trabajos preparatorios de su elaboración, que específicamente intentaban reducir el volumen de ventas a tan sólo las realizadas en el mercado afectado por la infracción."

En segundo lugar, el Alto Tribunal rechaza la concepción de los límites porcentuales previstos en el artículo 63.1 de la LDC como "umbrales de nivelación" (o "límites extrínsecos", como los denomina el Tribunal Supremo en la sentencia) postulada hasta ahora por la Autoridad de Competencia en línea con la Comisión Europea. Según la sentencia, tales porcentajes deben concebirse como el nivel máximo de un arco sancionador en el que las sanciones, en función de la gravedad de las conductas, deben concretarse. Así, puede leerse en el FD 5º:

“La interpretación del artículo 63.1 de la Ley 15/2007 según los criterios hermenéuticos usuales en Derecho conduce a esta Sala a concluir que los porcentajes fijados como límites superiores de las posibles multas (esto es, el uno, cinco o diez por ciento del “volumen de negocios total de la empresa infractora”, según se trate de infracciones leves, graves o muy graves respectivamente) constituyen, en cada caso, el techo de la sanción pecuniaria dentro de una escala que, comenzando en el valor mínimo, culmina en el correlativo porcentaje. La preposición “hasta” -que se repite por tres veces, una para cada porcentaje, en el artículo 63.1 de la Ley 15/2007- denota el término o límite máximo del volumen de ventas utilizable a efectos del cálculo de la sanción [...].

[...]

El artículo 63 de la Ley 15/2007 marca los límites para la imposición de las sanciones en cada una de las tres categorías de infracciones no en cuanto “umbral de nivelación” sino en cuanto cifras máximas de una escala de sanciones pecuniarias en el seno de la cual ha de individualizarse la multa. Se trata de cifras porcentuales que marcan el máximo del rigor sancionador para la sanción correspondiente a la conducta infractora que, dentro de la respectiva categoría, tenga la mayor densidad antijurídica. Cada uno de esos tres porcentajes, precisamente por su cualidad de tope o techo de la respuesta sancionadora aplicable a la infracción más reprochable de las posibles dentro de su categoría, han de servir de referencia para, a partir de ellos y hacia abajo, calcular la multa que ha de imponerse al resto de infracciones.”

Dicha concepción del artículo 63.1 conduce al Tribunal a sostener que, en la medida en que los límites sancionadores presentes en ese artículo deben entenderse como el límite superior de una escala de sanciones, la metodología de cálculo que subyacía en la *Comunicación sobre la cuantificación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea* (actuales artículos 101 y 102 del TFUE), publicada en el BOE el 11 de febrero de 2009, y que utilizaba la interpretación del artículo 63.1 de la LDC como un umbral o límite extrínseco, no resulta aceptable.

Tal y como recuerda el Alto Tribunal, en el ejercicio de graduación de las sanciones la Autoridad de Competencia deberá seguir tomando en consideración los factores enumerados en el artículo 64.1 de la LDC, antes citado, entre ellos la dimensión y características del mercado afectado por la infracción, su duración, o los beneficios ilícitos obtenidos como consecuencia de la misma. Sin embargo, aunque la concreción de tales criterios de graduación en una *Comunicación* no resulta *per se* rechazable (su propósito, incluso, es “*elogiable*” al “*dotar de mayor nivel de predictibilidad a la imposición de las sanciones pecuniarias*” [FD 9º]), el

método recogido en la Comunicación de 2009 en su conjunto conduce a una mecánica contraria a la interpretación que del artículo 63.1 hace el Alto Tribunal.

Al hilo de lo anterior, el FD 9º de la sentencia insiste en la necesaria disuasión y proporcionalidad que deben guiar el ejercicio de la potestad sancionadora, junto con la precisa atención a los criterios de graduación antes apuntados:

"[En el artículo 64.1 de la Ley 15/2007] se ofrece a la autoridad administrativa -y al juez en su función revisora de plena jurisdicción- la suficiente cobertura para atender, como factor relevante entre otros, a la cifra o volumen de negocios de la empresa infractora en el sector o mercado específico donde se haya producido la conducta.

En efecto, el artículo 64.1 de la Ley 15/2007 exige que, dentro de la escala sancionadora -interpretada en el sentido que ya hemos declarado- se adecúe el importe de la multa en función de criterios tales como la dimensión y características del mercado afectado por la infracción, la cuota que dentro de él tenga la empresa infractora y los beneficios ilícitos por ella obtenidos como consecuencia de la infracción. Son criterios, pues, que inequívocamente remiten a la concreta distorsión de la competencia que se haya producido en cada caso, esto es, a la consumada en el seno de un determinado sector o mercado donde opera la entidad sancionada, que puede, o puede no, simultáneamente operar en otros mercados.

Si es válido utilizar el "volumen de negocios total" de la entidad para el cálculo del porcentaje máximo aplicable a la más grave de las conductas posibles, en el caso de las empresas "multiproducto" la evaluación pormenorizada de la concreta conducta infractora, dentro del sector específico de actividad y con arreglo a aquellos criterios, permitirá igualmente atender las exigencias del principio de proporcionalidad en el sentido al que tienden las reflexiones de la Sala de instancia en su parecer mayoritario, esto es, tomando en cuenta aquel elemento junto con el resto de los que incluye el artículo 64.1 de la Ley 15/2007.

Esta Sala es consciente de la dificultad que encierra compatibilizar, en un único acto y con las solas reglas contenidas en los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, las exigencias de efectividad y capacidad disuasoria de las sanciones en materia de defensa de la competencia, por un lado, con las derivadas -y también insoslayables- del principio de proporcionalidad, por otro. [...]

A lo largo de la controversia procesal se ha hecho referencia a la finalidad disuasoria de las multas en materia de defensa de la competencia, finalidad que ciertamente les corresponde y que, tratándose de infracciones de los artículos 101 y 102 del TFUE, es inexcusable para la efectividad de ambos, también cuando son aplicados por las autoridades nacionales de los Estados miembros. Pero tal carácter ni es exclusivo de este sector del ordenamiento

ni puede constituirse en el punto de referencia prevalente para el cálculo en un supuesto concreto, desplazando al principio de proporcionalidad.

Las sanciones administrativas previstas para el ejercicio de actividades económicas -en el ámbito del derecho de la competencia que, pese a algunas posturas reduccionistas, no difiere en este punto de otros sectores del ordenamiento sancionador- han de fijarse en un nivel suficientemente disuasorio para que, al tomar sus propias decisiones, las empresas no aspiren a obtener unos beneficios económicos derivados de las infracciones que resulten ser superiores a los costes (las sanciones) inherentes a la represión de aquéllas. Si, además de esta ecuación, el legislador considera oportuno incrementar el "efecto disuasorio" a cotas superiores, tiene capacidad normativa para hacerlo dentro del respeto a las exigencias constitucionales."

Todo ello, en definitiva, ha obligado a esta Sala a reconsiderar el método hasta ahora seguido para la determinación de las sanciones y su adecuación a los postulados de la tan citada sentencia⁴ aunque, como ha indicado el Alto Tribunal, los criterios utilizados deben ser en cualquier caso los recogidos en el artículo 64 de la LDC.

9.3- Elementos de graduación conducentes a concretar la escala de la sanción

Tal y como ya se ha señalado, la infracción que aquí se analiza se califica por la LDC como muy grave, a la que se asocia una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de los infractores en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de las sanciones, esto es, 2014.

Por otro lado, como también se ha mencionado anteriormente, el Tribunal Supremo ha indicado que dicho 10% debe concebirse como el límite máximo de una escala o arco sancionador. Ese porcentaje "*marca el máximo del rigor sancionador para la sanción correspondiente a la conducta infractora que, dentro de la respectiva categoría, tenga la mayor densidad antijurídica*". Siendo ello así, el 10% debe reservarse como "*respuesta sancionadora aplicable a la infracción más reprochable de las posibles dentro de su categoría*". En consecuencia, partiendo de los criterios de graduación del art. 64.1 de la LDC y su plasmación en este concreto expediente, será preciso determinar el porcentaje del que, dentro del mínimo y máximo (10%) de la escala sancionadora prevista en la Ley, quepa

⁴ Este nuevo enfoque para la determinación de las sanciones ha sido explicado con cierto detalle en la Resolución de la CNMC de 26 de febrero de 2015, Expte. S/425/12 Industrias lácteas 2, así como en las Resoluciones de la CNMC de 5 de marzo de 2015 (Exptes. S/0486/13 Concesionarios Toyota, S/487/13 Concesionarios Land Rover, S/0488/13 Concesionarios Hyundai y S/0489/13 Concesionarios Opel) y en la Resolución de 28 de mayo de 2015 (Expte. S/0471/13 Concesionarios Audi/Seat/Vw).

partir para, posteriormente, individualizar la sanción correspondiente a cada sujeto responsable.

El artículo 64 de la LDC señala que el importe de las sanciones se fijará atendiendo, entre otros, a los siguientes criterios: a) La dimensión y características del mercado afectado por la infracción; b) La cuota de mercado de la empresa o empresas responsables; c) El alcance de la infracción; d) La duración de la infracción; e) El efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos; f) Los beneficios ilícitos obtenidos como consecuencia de la infracción; g) Las circunstancias agravantes y atenuantes que concurran en relación con cada una de las empresas responsables

Conviene a este respecto tomar en consideración los factores generales o globales de la conducta, dejando para un posterior análisis y concreción (individualización) los factores específicos referentes a la conducta de cada uno de los infractores, incluidas, en su caso, circunstancias agravantes y atenuantes de carácter individual.

Algunos elementos permiten considerar la conducta como especialmente lesiva y dañina dentro de las prohibidas por el artículo 1 de la LDC. En este sentido, la conducta afecta directamente a la formación de los precios por parte de las empresas implicadas, al margen de incorporar también el intercambio de otra información sensible, lo cual es calificado por la LDC como infracción *muy grave*. Ello se debe a que, con carácter general, las conductas empresariales que se desvían del marco de la libre competencia entrañan una pérdida de bienestar social, y el cártel es una desviación máxima.

La conducta, además, se ha desplegado de forma institucionalizada, a través de la asociación AFÇO, que ha facilitado la consecución del fin ilícito por diversos medios. Así, en el mercado de fabricación de papel para la elaboración de cartón ondulado, AFÇO ha sido la institución a través de la cual se ejecutaba el intercambio de información sobre precios de papel entre las empresas imputadas pero, adicionalmente, su actuación ha ido más allá de ser un facilitador de la operativa del ilícito para desplegar iniciativa propia en su funcionamiento. Buen ejemplo de ello lo constituye la actividad desplegada ante la prensa nacional (párrafos 153 a 161 del PCH, recogidos en los Hechos Acreditados) como promotor de campañas de concienciación y conocimiento general de las subidas del papel como materia prima fundamental de los productos de cartón ondulado, con la finalidad de facilitar y contribuir a la aceptación de la subida del precio de producto final y «concienciar» a sus propios asociados de incrementar los precios en porcentajes *específicos* y generar –*ex ante*– un clima social comprensivo con esos aumentos. Asimismo, en el mercado de la fabricación de cartón ondulado, los intercambios de información y acuerdos sobre subida de precios y reparto de clientes acreditados también han tenido lugar en el seno de la asociación sectorial.

Otro elemento importante de la conducta se refiere a lo que el artículo 64.1.c) de la LDC alude al mencionar el “*alcance de la infracción*”, que en este caso afecta a los mercados de i) fabricación del papel para la elaboración de cartón ondulado y de ii) fabricación de planchas de cartón ondulado y su transformación en productos de envasado y embalaje. Además, tal y como se ha indicado anteriormente, en el presente caso el uso de los bienes sobre los que recae la concertación constituye un insumo generalizado o presente en muchos sectores de la economía, lo que permite deducir un daño más extenso.

Por otro lado, el artículo 64.1.d) de la LDC menciona la duración de la conducta. Se constata en ese caso una conducta que, en algunos de los casos llega a superar los 10 años. No obstante, conviene matizar que la individualización de la multa tomará en cuenta la facturación de cada empresa durante el tiempo en el que se extiende su participación en la conducta.

Siguiendo la precitada sentencia del Tribunal Supremo, el conjunto de factores aquí expuestos permite concretar, dentro de la escala legal que discurre desde el importe mínimo hasta el 10% del volumen total de negocios de cada sujeto responsable en 2014, la valoración de la *densidad antijurídica* de la conducta, y conduce a este Consejo a considerar que el reproche sancionador en este expediente debe ser efectivamente disuasorio. La ponderación entre disuasión y proporcionalidad conduce en este caso a imponer sanciones en el tramo medio de la escala que discurre del cero al 10%. Todo ello sin perjuicio de los ajustes al alza o a la baja que corresponda hacer en la fase de individualización de las sanciones atendiendo a la conducta de cada empresa.

9.3.- Individualización de las sanciones

Las alegaciones en cuanto a las circunstancias atenuantes de CARTISA, EUROPAC e INSOCA, en especial, sobre la escasa cuota de mercado de cada empresa, la gravedad de la conducta y el periodo de tiempo en el que cada empresa ha participado en las conductas se tendrán en cuenta a la hora de calcular la multa. A falta de otras circunstancias atenuantes y agravantes (art. 64.2 y 64.3), la individualización de la sanción a cada uno de los sujetos responsables debe hacerse tomando en consideración los concretos factores de graduación susceptibles de ser valorados específicamente para cada empresa.

El factor determinante, de acuerdo con el artículo 64.1.a) y 64.1.d) de la LDC, viene constituido por la dimensión de la actuación de la empresa en el mercado afectado por la infracción, que está relacionada directamente tanto con el volumen del mercado afectado por la infracción como con la duración de la conducta de cada empresa. Las empresas responsables han sido requeridas⁵ para que aporten el valor del mercado afectado por la conducta, esto es, el valor correspondiente al volumen de negocios en España, antes de aplicación del IVA y

⁵ Las respuestas al requerimiento constan en los folios 6705 a 8496.

de otros impuestos relacionados en los mercados de fabricación de papel para la elaboración de cartón ondulado y en el de fabricación de cartón ondulado y su transformación en productos de envasado y embalaje durante el periodo infractor imputable a cada empresa.

A continuación se reproduce el valor total del mercado afectado durante la conducta imputada a cada una de las empresas implicadas en las distintas zonas geográficas. Se añade en la última columna el porcentaje o cuota de participación de cada una de las empresas en la infracción en función de sus ventas durante los meses de la conducta imputada en el mercado afectado.

<i>Empresa</i>	<i>Valor del mercado afectado (en €)</i>	<i>Cuota de participación en la conducta (%)</i>
CARTONAJES EUROPA S.A.	14.465.402	0,4%
CARTONAJES INTERNACIONAL S.L. (CARTISA)	173.421.000	4,3%
CARTONAJES IZQUIERDO, S.A. (INSOCA)	59.822.987	1,5%
CARTONAJES LA PLANA S.L. (LAPLANA)	175.849.167	4,4%
CARTONAJES M PETIT S.A.	153.731.177	3,8%
CARTONAJES SANTORROMÁN S.A. (SANTORROMAN)	22.192.895	0,6%
DANIEL AGUILÓ PANISELLO S.A. (DAPSA)	138.398.000	3,4%
DISEÑO CONTENEDORES Y EMBALAJES S.A. (DICESA)	20.582.955	0,5%
HISPANO EMBALAJE, S.A. (HISPANO)	46.731.100	1,2%
LANTERO CARTÓN S.L.	309.700.268	7,7%
MICROLAN S.A.	25.823.000	0,6%
PAPELERA DEL EBRO S.A.	71.560.000	1,8%
PAPELES Y CARTONES DE EUROPA S.A. (EUROPAC)	53.801.674	1,3%
RAFAEL HINOJOSA, S.A. (HINOJOSA)	128.702.945	3,2%
S.A. INDUSTRIAS CELULOSA ARAGONESA (SAICA)	1.899.296.000	47,1%
SAICA PACK, S.L.	281.889.000	7,0%
SMURFIT KAPPA ESPAÑA S.A. (SMURFIT)	409.643.000	10,2%
SUMINISTROS IND. CARTÓN ENVASES S.A. (SICESA)	42.938.852	1,1%

La mayor facturación en el mercado afectado por la conducta denota una mayor intensidad o participación en la conducta y, en particular, un mayor daño y una mayor ganancia ilícita potenciales. Siendo ello así, se considera ajustado al principio de proporcionalidad y a la necesaria individualización de las multas ajustar el porcentaje de la sanción al alza o a la baja en función de la mayor participación de cada empresa en la facturación global en el mercado afectado por la conducta durante el tiempo en que esta resulta acreditada.

9.4.- La utilización conjunta del beneficio ilícito y del daño potencial como criterio de proporcionalidad

Tomar en consideración el criterio del beneficio ilícito obtenido por las empresas infractoras (artículo 64.1.f de la LDC) tiene particular importancia con el objeto de evitar *“que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas”* (art. 131.2 de la Ley 30/1992), criterio al que la referida sentencia del Tribunal Supremo presta especial atención al señalar que *“las sanciones administrativas previstas para el ejercicio de actividades económicas [...] han de fijarse en un nivel suficientemente disuasorio para que, al tomar sus propias decisiones, las empresas no aspiren a obtener unos beneficios económicos derivados de las infracciones que resulten ser superiores a los costes (las sanciones) inherentes a la represión de aquéllas”*.

La doctrina económica más autorizada ha señalado de forma constante y fundada el enorme daño que la colusión entre empresas competidoras causa tanto en el sector económico en el que tiene lugar como en el bienestar de los consumidores. Esos daños se derivan de la actuación anticompetitiva y están relacionados con los beneficios ilícitos que obtienen las empresas que restringen la competencia, aunque no es raro que los daños producidos sean superiores a los beneficios ilícitos obtenidos por los miembros del cártel. Por eso, conviene tener en cuenta conjuntamente tanto el beneficio ilícito como el daño potencial de una conducta.

Los trabajos científicos que tratan de valorar los beneficios ilícitos obtenidos y los daños producidos por los participantes en una conducta anticompetitiva suelen partir de alguna estimación de la variación de los precios producida por la conducta colusoria, que es la que da lugar a los beneficios ilícitos de las empresas y de la que se deriva el daño a los consumidores o a otras empresas. Las estimaciones son variadas, en función de los sectores económicos específicos y de las circunstancias particulares de cada caso. Varios estudios recientes ofrecen una visión general del estado de la cuestión⁶ y concluyen que la variación media de precios producida por los cárteles que han actuado en Europa puede estimarse entre un 15% y un 20%. A su vez, para obtener una estimación aproximada del beneficio ilícito y del daño que ha podido producirse, se aplica ese porcentaje estimado de variación de precios, causado por la conducta anticompetitiva, sobre el volumen de negocio en el mercado afectado durante la infracción. De esta forma, tal y como se ha mencionado anteriormente, la dimensión del mercado afectado durante la conducta anticompetitiva constituye

⁶ Smuda, F. (2013): Cartel overcharges and the deterrent effect of EU Competition Law. *Journal of Competition Law & Economics*, 10(1), 63–86 doi:10.1093/joclec/nht012.

Heimler, A. y Mehta, K (2012): Violations of Antitrust Provisions. The Optimal Level of Fines. *World Competition: Law and Economics Review*, 35(1), 103-119. Disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2095248>.

un punto de referencia válido y necesario para la estimación del beneficio ilícito y del daño potenciales que pueden derivarse de la infracción.

Partiendo de estos y otros estudios semejantes, las Autoridades de Competencia de diversos países utilizan como referencia distintos porcentajes para estimar el beneficio ilícito y el daño potenciales asociados a una conducta colusoria. Para las infracciones muy graves, en la mayoría de los países esos porcentajes están por encima del 10% del volumen del mercado afectado durante la conducta, como presunción general para la estimación aproximada de la ganancia ilícita y del daño potenciales⁷. Así lo refleja, de forma especialmente clara, la Comunicación de Multas de la Autoridad de Competencia de Alemania (*Bundeskartellamt*)⁸.

Por lo que se refiere al caso que ocupa a esta Resolución, la conducta anticompetitiva se traduciría en una disminución de la incertidumbre a la que se habrían enfrentado las empresas de los sectores afectados en ausencia del ilícito. En este sentido, los intercambios de información en el mercado de fabricación de papel alteran el normal funcionamiento de este mercado, fomentando el alza de precios del principal insumo para la fabricación del cartón ondulado y reduciendo la incertidumbre sobre la evolución futura de los mismos. Asimismo, con la colaboración de AFCO, dichos intercambios de información fomentan también el incremento de precios del cartón ondulado, permitiendo justificar dichos aumentos de precios en el incremento de coste del papel. Por su parte, en este mercado descendente del cartón, la coordinación acreditada en el expediente permite a los imputados eliminar la incertidumbre propia de un mercado en competencia al coordinar subidas de precios y un reparto de clientes al margen de criterios de un mercado en competencia lo que evita que numerosos sectores puedan contratar otros proveedores con precios más competitivos.

De acuerdo con lo expuesto hasta el momento, parece claro que el 10% del volumen del mercado afectado puede considerarse un punto de partida válido y prudente para ser utilizado en general como estimación aproximada del beneficio y daño potenciales de una conducta anticompetitiva, teniendo en cuenta que los productos analizados en este expediente constituyen input intermedio esencial para cualquier fabricantes de otros productos que requiera envases y embalajes de cartón ondulado para sus actividades de almacenaje, distribución y comercialización. .

⁷ Alemania, 10%; Reino Unido, 10%; Holanda, 30%; Portugal, 30%; USA, 20%; Canadá, 20%; Corea del Sur, 7-10%; Colombia, 30% (ICN, OCDE y fuentes nacionales).

⁸ En los párrafos (9) y (10) de su versión en inglés puede leerse: "(9) The scope for setting a fine in a specific case is determined with due consideration to the gain and harm potential on the one hand and the total turnover of the company on the other. (10) The Bundeskartellamt assumes a gain and harm potential of 10% of the company's turnover achieved from the infringement during the infringement period." (Guidelines for the setting of fines in cartel administrative offence proceedings, 25 June 2013; document disponible en:

[http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Leitlinien/Guidelines for the setting of fines.pdf?__blob=publicationFile&v=3](http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Leitlinien/Guidelines%20for%20the%20setting%20of%20fines.pdf?__blob=publicationFile&v=3)).

La relación existente entre los dos mercados afectados permite que las variaciones en cuanto a producción y precios del papel (materia prima fundamental para la fabricación del cartón ondulado) y las decisiones estratégicas en este mercado, influyan en la formación de los precios finales de los envases y embalajes de cartón ondulado. Y, a su vez, los clientes de estos embalajes, empresas que operan en todos los sectores productivos y de servicios, deberían incrementar sus precios de venta a los consumidores si los envases y embalajes en los que presentan, conservan, transportan y envían sus productos experimentan subidas de precios de carácter regular o extraordinario.

Tanto las elevadas subidas de precios pactadas por las empresas imputadas que han sido detectadas como la repercusión descendente de la conducta infractora sobre el consumidor final, permite presumir que la conducta desarrollada se traduciría en una ganancia ilícita y en un daño potencial y real apreciable que, en conjunto, podrían alcanzar los 10 puntos porcentuales sobre las ventas, resultando más prudente fijar dicha estimación de referencia en el 10%. Conviene subrayar que, las empresas incoadas controlan una considerable cuota de mercado y esto dificulta a los fabricantes de productos buscar otros proveedores de cartón fuera de los pactos por lo que deberán soportar también el sobrecoste derivado de estas conductas.

Sobre tales premisas, la tabla siguiente muestra, a efectos ilustrativos, la estimación mínima del beneficio ilícito y el daño potenciales derivados de la infracción de cada empresa, que se obtiene aplicando un 10% sobre el valor del mercado afectado por la conducta de cada una:

<i>Empresa</i>	<i>Estimación del beneficio ilícito y daño potenciales (10% sobre valor del mercado afectado, en €)</i>
CARTONAJES EUROPA S.A.	1.446.540
CARTONAJES INTERNACIONAL S.L. (CARTISA)	17.342.100
CARTONAJES IZQUIERDO, S.A. (INSOCA)	5.982.299
CARTONAJES LA PLANA S.L. (LAPLANA)	17.584.917
CARTONAJES M PETIT S.A.	15.373.118
CARTONAJES SANTORROMÁN S.A. (SANTORROMAN)	2.219.290
DANIEL AGUILÓ PANISELLO S.A. (DAPSA)	13.839.800
DISEÑO CONTENEDORES Y EMBALAJES S.A. (DICESA)	2.058.296
HISPANO EMBALAJE, S.A. (HISPANO)	4.673.110
LANTERO CARTÓN S.L.	30.970.027
MICROLAN S.A.	2.582.300
PAPELERA DEL EBRO S.A.	7.156.000
PAPELES Y CARTONES DE EUROPA S.A. (EUROPAC)	5.380.167
RAFAEL HINOJOSA, S.A. (HINOJOSA)	12.870.295
S.A. INDUSTRIAS CELULOSA ARAGONESA (SAICA)	189.929.600

SAICA PACK, S.L.	28.188.900
SMURFIT KAPPA ESPAÑA S.A. (SMURFIT)	40.964.300
SUMINISTROS IND. CARTÓN ENVASES S.A. (SICESA)	4.293.885

Sin embargo, es importante subrayar que las cifras recogidas en la tabla anterior –estimación mínima conjunta del beneficio ilícito y del daño potenciales derivados de la infracción de cada empresa– no son utilizadas en esta Resolución para la fijación de las sanciones, sino como referencia para asegurar que las multas se mantienen dentro de un límite que asegure su proporcionalidad. Si la sanción que resulta de aplicar los criterios generales e individuales de valoración de la infracción es desproporcionada en comparación con el beneficio ilícito y el daño potenciales que se ha estimado de forma aproximada para la infracción, procederá realizar un ajuste de la sanción para asegurar la proporcionalidad reclamada por la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015.

En este sentido, interesa subrayar igualmente que la proporcionalidad no exige que la sanción sea inferior al intervalo estimado del beneficio ilícito y daño potenciales que se usa como referencia, que se limita a actuar de criterio modulador. Cuando una conducta anticompetitiva tenga una duración reducida, la proporción que supone la sanción respecto del beneficio ilícito será necesariamente más alta que cuando las conductas ilícitas tengan una larga duración, y este trato desigual es precisamente lo que garantizará la proporcionalidad de las sanciones de las infracciones más graves y prolongadas, especialmente las cometidas por empresas multiproducto.

9.5.- Importe final de las multas

En la tabla siguiente se muestran el volumen de negocios total de las empresas incoadas en 2014; el tipo sancionador adecuado a la conducta ilícita de cada empresa, dentro del arco sancionador indicado en el artículo 63.1 de la LDC, que se ha fijado teniendo en cuenta los criterios del artículo 64; y la sanción monetaria que resulta de aplicar el tipo sancionador al volumen de negocios total en el año anterior a la sanción.

<i>Empresa</i>	<i>Volumen de negocios total (VT, en €) en 2014</i>	<i>Tipo sancionador (%)</i>	<i>Multa (en €)</i>
CARTONAJES EUROPA S.A.	15.303.000	2,55%	390.227
CARTONAJES INTERNACIONAL S.L. (CARTISA)	58.100.000	3,30%	1.917.300
CARTONAJES IZQUIERDO, S.A. (INSOCA)	29.222.000	2,75%	803.605
CARTONAJES LA PLANA S.L. (LAPLANA)	81.006.150	3,30%	2.673.203
CARTONAJES M PETIT S.A.	56.098.000	3,25%	1.823.185
CARTONAJES SANTORROMÁN S.A. (SANTORROMAN)	24.454.198	2,60%	635.809
DANIEL AGUILÓ PANISELLO S.A. (DAPSA)	125.288.040	3,10%	3.883.929

DISEÑO CONTENEDORES Y EMBALAJES S.A. (DICESA)	22.586.500	2,60%	587.249
HISPANO EMBALAJE, S.A. (HISPANO)	25.833.000	2,75%	710.408
LANTERO CARTÓN S.L.	34.138.600	3,70%	1.263.128
MICROLAN S.A.	22.338.220	2,60%	580.794
PAPELERA DEL EBRO S.A.	36.633.500	2,90%	1.062.372
PAPELES Y CARTONES DE EUROPA S.A. (EUROPAC)	199.967.687	2,70%	5.380.167
RAFAEL HINOJOSA, S.A. (HINOJOSA)	86.765.000	3,10%	2.689.715
S.A. INDUSTRIAS CELULOSA ARAGONESA (SAICA)	383.139.660	5,00%	19.156.983
SAICA PACK, S.L.	148.603.940	3,60%	5.349.742
SMURFIT KAPPA ESPAÑA S.A. (SMURFIT)	214.185.000	3,80%	8.139.030
SUMINISTROS IND. CARTÓN ENVASES S.A. (SICESA)	16.271.900	2,70%	439.341

9.6.- Multa de AFCO

Por lo que se refiere a la asociación sectorial AFCO, no puede dejar de señalarse que la Sala considera que la asociación ha cometido materialmente la infracción imputada, es decir, que es coautora de la misma, lo que se acredita en el hecho de que a lo largo del presente expediente se ha comprobado, junto a su conducta como facilitadora de la infracción realizada por sus asociados (tal y como recoge la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de julio de 2008, AC-TreuhandAG/Comisión, T-99/04), un rol activo que se traduciría en una actividad e iniciativa propia en alguna de las conductas acreditadas que integran la infracción sancionada.

Así, en el mercado de fabricación de papel para la elaboración de cartón ondulado, el intercambio de información sobre precios de papel entre las empresas imputadas se ejecutaba a través de AFCO pero, adicionalmente, su la asociación también ha desplegado iniciativa propia en la realización de determinadas conductas, al ser promotor de campañas de prensa respecto a los aumentos de precios del papel como materia prima del cartón ondulado (párrafos 153 a 161 del PCH, recogidos en los Hechos Acreditados), con la finalidad de generar un clima social comprensivo con esos aumentos. Asimismo, en el mercado de la fabricación de cartón ondulado, los intercambios de información y acuerdos sobre subida de precios y reparto de clientes acreditados también han tenido lugar en el seno de la asociación sectorial.

De acuerdo con la PR elevada por la DC (párrafo 326) las conductas imputadas a AFCO se producen de 2008 a 2012 (intercambio de información entre industrias papeleras en relación con precios del papel) y en 2011 (intercambios de información entre las industrias cartoneras para coordinar subidas de precios y reparto de clientes), por lo que resultaría aplicable la Ley 15/2007. La misma duración de las conductas se incluía en el párrafo correspondiente del PCH relativo a la responsabilidad de AFCO en la infracción (párrafo 329). No obstante,

en los hechos acreditados recogidos en el PCH transcritos en la presente resolución (párrafos 149 en adelante) las conductas de AFCO relativas al fomento de campañas internas y externas sobre aumento de precios de papel se iniciaron en 2006 y continuaron en 2007 para alcanzar 2012. Dada la imputación recibida de la DC, la Sala considera que no puede tener en cuenta los años previos a 2008 para el cálculo de la multa de AFCO pero sí para determinar la aplicación a dicha asociación de la Ley16/1989 a los efectos del cálculo de multas, por su carácter más beneficioso para la Asociación.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, cabe fijar la multa de AFCO en 200.000 €.

DECIMO.- Solicitudes de confidencialidad de información aportada en fase de Consejo

De conformidad con lo requerido al notificar la propuesta de resolución por la DC, o posteriormente en fase de Consejo, por medio del acuerdo de 16 de abril de 2015 (folios 10853 a 10885), las empresas han aportado información sobre la que, diversas de ellas, solicitan la declaración de confidencialidad de conformidad con lo previsto en el artículo 42 de la LDC.

En la medida en que tales peticiones refieren a información relativa a volúmenes de negocio, se accede a declarar confidencial dicha información. Asimismo, para guardar la debida coherencia en el procedimiento y procurar el equilibrio entre transparencia y confidencialidad de forma homogénea para todas las empresas, dicha declaración tiene también lugar de oficio, en los supuestos en que la petición no ha sido formulada por la empresa.

Por todo ello, esta Sala ha acordado declarar confidencial la siguiente información:

- Los folios relativos al volumen de negocios en España en 2014, antes de la aplicación del IVA o impuestos relacionados, por cuanto los mismos vienen expuestos con información sensible, de las siguientes empresas: LAPLANA (folio 10889); EUROPAC (folio 10893 a 10894 y 11184 a 11185); INSOCA (folio 10895); SANTORROMÁN(folio 10903); SMURFIT (folio 10918 a 10919); CARTISA (folio 10927 a 10933 y 10945 a 11002); LANTERO (folios 11066); SAICA (folio 11069 a 11074), SICESA (folios 11085 a 11086); DICESA (folios 11089); EUROPA (folio 11098); CMPETIT (folio 11101); HISPANO (folios 11104); VEGABAJA (folio 11137 a 11138) e HINOJOSA (folios 11135 a 11136).
- Información de carácter comercial contenida principalmente en las alegaciones a la Propuesta de Resolución de las siguientes empresas: LAPLANA (folio 9512 a 9557, 9605 a 9608), EUROPAC (folios 10540 a 10589), SAICA (folios 9673 a 9733, 9736 a 9742), INSOCA (folios 9744 a

9790), VEGABAJA (folios 10630 a 10715); CARTISA (folios 9862 a 9923 y 9982 a 10039), LANTERO (folio 10177 a 10185, 10196 a 10199), SANTORROMÁN (folios 10240 a 10248), CMPETIT (folios 10375 a 10377, 10378 a 10379), VEGABAJA (folios 10630 a 10715), HINOJOSA (folios 10716 a 10800).

HA RESUELTO

PRIMERO.- Declarar que en el presente expediente se ha acreditado una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y del artículo 101 del TFUE, en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho Sexto de esta Resolución.

SEGUNDO.- De acuerdo con la responsabilidad atribuida en el Fundamento de Derecho Octavo, declarar responsables de las citadas infracciones a las siguientes empresas:

- ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE ENVASES Y EMBALAJES DE CARTÓN ONDULADO (“AFCO”)
- CARTONAJES EUROPA, S.A. (“CARTONAJES EUROPA”)
- CARTONAJES INTERNACIONAL, S.L. (“CARTISA”)
- CARTONAJES IZQUIERDO, S.A. (“INSOCA”)
- CARTONAJES LA PLANA, S.L. (“LAPLANA”)
- CARTONAJES SANTORROMÁN, S.A. (“SANTORROMÁN”)
- CARTONAJES M PETIT, S.A. (“CMPETIT”)
- DANIEL AGUILÓ PANISELLO, S.A. (“DAPSA”)
- DISEÑO DE CONTENEDORES Y EMBALAJES, S.A. (“DICESA”)
- HISPANO EMBALAJE, S.A. (“HISPANO”)
- LANTERO CARTÓN, S.L. (“LANTERO”)
- MICROLAN, S.A. (“MICROLAN”)
- PAPELERA DEL EBRO, S.A. (“PAPELERA DEL EBRO”)
- PAPELES Y CARTONES DE EUROPA, S.A. (“EUROPAC”)
- RAFAEL HINOJOSA, S.A. (“HINOJOSA”)
- SOCIEDAD ANÓNIMA INDUSTRIAS CELULOSA ARAGONESA (“SAICA”)
- SAICA PACK, S.L. (“SAICA PACK”)
- SMURFIT KAPPA ESPAÑA, S.A. (“SMURFIT”)
- SUMINISTROS INDUSTRIALES DE CARTÓN ENVASES, S.A. (“SICESA”)

TERCERO.- Imponer a las autoras responsables de las conductas infractoras las siguientes multas:

1. **ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE ENVASES Y EMBALAJES DE CARTÓN ONDULADO (“AFCO”)** una multa de 200.000 €.
2. **CARTONAJES EUROPA, S.A. (“CARTONAJES EUROPA”)** una multa de 390.227 €.
3. **CARTONAJES INTERNACIONAL S.L. (CARTISA)** una multa de 1.917.300 €.
4. **CARTONAJES IZQUIERDO, S.A. (INSOCA)** una multa de 803.605 €.
5. **CARTONAJES LA PLANA S.L. (LAPLANA)** una multa de 2.673.203 €.
6. **CARTONAJES M PETIT S.A.** una multa de 1.823.185 €.
7. **CARTONAJES SANTORROMÁN S.A. (SANTORROMÁN)** una multa de 635.809 €.
8. **DANIEL AGUILÓ PANISELLO S.A. (DAPSA)** una multa de 3.883.929 €.
9. **DISEÑO CONTENEDORES Y EMBALAJES S.A. (DICESA)** una multa de 587.249 €.
10. **HISPANO EMBALAJE, S.A. (HISPANO)** una multa de 710.408 €.
11. **LANTERO CARTÓN S.L.** una multa de 1.263.128 €.
12. **MICROLAN S.A.** una multa de 580.794 €.
13. **PAPELERA DEL EBRO S.A.** una multa de 1.062.372 €.
14. **PAPELES Y CARTONES DE EUROPA S.A. (EUROPAC)** una multa de 5.380.167 €.
15. **RAFAEL HINOJOSA, S.A. (HINOJOSA)** una multa de 2.689.715 €.
16. **INDUSTRIAS CELULOSA ARAGONESA S.A. (SAICA)** una multa de 19.156.983 €.
17. **SAICA PACK, S.L.** una multa de 5.349.742 €.
18. **SMURFIT KAPPA ESPAÑA S.A. (SMURFIT)** una multa de 8.139.030 €.
19. **SUMINISTROS IND. CARTÓN ENVASES S.A. (SICESA)** una multa de 439.341 €.

CUARTO.- Ordenar que se proceda al archivo de las actuaciones seguidas contra CARTONAJES VEGABAJA, S.A. (“VEGABAJA”) por no haber quedado acreditada la comisión de infracción por dicha empresa, en los términos expuestos en los Fundamentos Quinto y Sexto.

QUINTO.- Instar asimismo a la Dirección de Competencia para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución.

SEXTO.- Resolver sobre la confidencialidad relativa a la documentación aportada por las empresas de conformidad con lo señalado en el Fundamento de Derecho Décimo.

SÉPTIMO.- Ordenar a la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE ENVASES Y EMBALAJES DE CARTÓN ONDULADO para que proceda a dar la máxima difusión a la presente Resolución entre sus asociados, para su conocimiento.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.

VOTO PARTICULAR

VOTO PARTICULAR DISCREPANTE que formula el Consejero Don Fernando Torremocha y García-Sáenz a esta Resolución aprobada en el día de hoy 18 de Junio del 2015 por el Plenario de esta SALA DE COMPETENCIA en el marco del Expediente Sancionador S/0469/13 Fabricantes de Papel y Cartón Ondulado.

DISCREPANCIA que concreto ante la imposibilidad que mis apreciaciones y valoración sobre la Resolución, que finalmente ha sido aprobada, fueran atendidas.

PRIMERO.- Este Consejero discrepante, al momento de redactar este Voto Particular discrepante, sigue sin aprehender la causa o causas por las que la inicial Ponencia fuera vencida, toda vez que la misma venía motivada; pormenorizada en cuanto a la determinación de la conducta infractora y temporalidad de la misma.

SEGUNDO.- En la Resolución aprobada bien es cierto que no puede negarse la referencia al Artículo 63 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, pero lo hace en abstracto o genérico, sin que ello nos pueda llevar a conocer cuál es el desarrollo de dicho precepto normativo legal en orden a la sanción a imponerles a todas y cada una de las empresas imputadas.

No estamos en presencia del porqué las imputadas deben ser sancionadas (toda vez que es unánime el acuerdo con la tipificación de la conducta ex Ley 15/2007); tampoco estamos en presencia del quantum final de la multa a imponerles como consecuencia de la conducta previamente tipificada; sino del quantum al que debe llegarse previa motivación particularizada. Este paso intermedio es el inexistente, pero fundamental toda vez que ante la falta de razonamiento, suficiente y necesario, produce indefensión a las empresas y, al mismo tiempo, una imposibilidad a esta Sala de Competencia del cómo se ha llegado a imponer tal sanción.

En orden a la inexistente motivación de la Resolución, resulta adecuado consignar una vez más la consolidada doctrina del Tribunal Supremo sobre *“la interdicción de que los órganos judiciales y/o administrativos incurran en la violación del deber de motivación de sus decisiones”* que garantizan los Artículos 24 y 120.3 de la Constitución Española **“como un derecho fundamental reconocido a los ciudadanos-administrados”**.

“Y ello como garantía esencial para el justiciable, mediante la cual es posible comprobar que la decisión adoptada es consecuencia de la aplicación razonada del ordenamiento Jurídico y no fruto de la arbitrariedad y que impone no

sólo la obligación de ofrecer una respuesta motivada a las pretensiones formuladas, sino que además ésta ha de tener un contenido jurídico” (por todas las **SSTS 118/2006 de 24 de Abril; 67/2007 de 27 de Marzo; 44/2008 de 10 de Marzo; 139/2009 de 15 de Junio; 160/2009 de 29 de Junio...**).

En este mismo sentido, en la **STS de 30 de Septiembre de 2009 Recurso de Casación 1435/2008** se sostiene que “el cumplimiento de los deberes de motivación y de congruencia se traduce, en síntesis, en una triple exigencia: (1) de un lado, la exteriorización de un razonamiento que siendo jurídico, por discurrir sobre aquello que en Derecho pueda ser relevante, se perciba como causa de la decisión a la que llega el Juzgador; (2) de otro, la extensión de tal razonamiento, explícita o implícitamente, a las cuestiones que habiendo sido planteadas en el proceso necesiten ser abordadas por depender de ellas la decisión; (3) en fin, una decisión cuyo sentido abarque inequívocamente todas las pretensiones deducidas”.

En todo caso, “las resoluciones deben ser claras, precisas y congruentes” “a la par que motivadas” según exigencia del Ordenamiento Legal.

TERCERO.- La Excma. Sala Tercera de Tribunal Supremo, Sección Tercera el día 22 de Mayo de este corriente año 2015, ha dictado Sentencia en el Recurso de Casación 658/2013, en cuyo Fundamento de Derecho Séptimo establece los siguientes pronunciamientos

*(...) es acorde con la doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, expuesta en las Sentencias 6 de Junio de 2007 (Recurso de casación 8217/2004) y 30 de Septiembre del 2013 (Recurso de casación 5633/2009) que exige a la Administración que **individualice la sanción** para adaptarla a la gravedad del hecho, puesto que el ejercicio de la potestad sancionadora es de **carácter reglado**; y está en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea expuesta en las Sentencias de 30 de mayo de 2013 (C-70/12) y 29 de abril de 2015 (C-148/14) que **obliga** a las autoridades administrativas sancionadoras y a los tribunales de justicia, en su función de control de la legalidad de las sanciones administrativas impuestas, a **considerar la totalidad de las circunstancias de hecho o de Derecho**, específicas, así como tener en cuenta el comportamiento del presunto responsable y la mala fe o el ánimo fraudulento, **a los efectos de determinar el importe de la sanción de forma coherente y objetiva**, con la debida observancia del principio de proporcionalidad”.*

CUARTO.- Esta carencia de motivación conduce a una incongruencia omisiva, con sus afectaciones a la tutela judicial efectiva ex Artículo 24.1 de la Constitución Española.

Y ello es más penoso cuando la Resolución ***in se*** conforma un trabajo evidente y cierto, que se rompe finalmente por un oscurantismo innecesario, toda vez que la necesidad de sancionar no fue nunca cuestionable.

Así por este Mi Voto Particular lo pronuncio, mando y firmo en Madrid fecha ut supra.

VOTO PARTICULAR DISCREPANTE que formula el Consejero D. Benigno Valdés Díaz a la presente Resolución, aprobada en la Sesión Plenaria de la SALA DE COMPETENCIA de la CNMC del día 18 de junio de 2015, Expte. S/0469/13 FABRICANTES DE PAPEL Y CARTON ONDULADO.

Mi discrepancia se explicita de este modo:

PRIMERO. El Expediente objeto de esta *Resolución* fue asignado por turno al Consejero Benigno Valdés, que presentó a la SALA su propuesta de Resolución en tiempo y forma. La propuesta incluía, entre otros, los siguientes elementos:

«NOVENO.- Sobre legislación y jurisprudencia a aplicar con vistas a la imposición de una sanción.

La infracción comenzó cuando estaba vigente la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, y continuó bajo la actual Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Por ello, debe determinarse cuál de ellas es de aplicación. El Artículo 128 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, ordena que sea la más favorable para el infractor. A tal efecto debe destacarse que *en materia de cárteles* la Ley 15/2007 ofrece la oportunidad de acogerse al Programa de Clemencia, Artículos 65 (*Exención del pago de la multa*) y 66 (*Reducción del importe de la multa*), una característica muy ventajosa que no contempla la Ley 16/1989. Por ello, la SALA considera que en el caso que nos ocupa debe aplicarse la Ley 15/2007.

Sin embargo, en lo que afecta a la *asociación [...]* la SALA entiende apropiado –a efectos sancionadores– aplicar la Ley 16/1989, por la razón que seguidamente se expone: Las asociaciones no tienen cifra de volumen de negocios porque no son operadores económicos en sentido estricto (no producen mercancía alguna para ser vendida en el correspondiente mercado). La distorsión que el cártel genera en el mercado, y el consiguiente daño al bienestar social, no los causa la asociación sino *sus asociados*. La asociación no puede ser sancionada sobre la base de esos elementos porque, *debidamente cuantificados*, su valor es cero. La sanción se le impone por sobrepasar el límite de sus funciones estatutarias al facilitar a sus asociados la práctica de conductas ilegales.

Pues bien, no hay duda de que siendo el volumen de ventas de la asociación nulo por definición el Artículo 10-1 de la Ley 16/1989 provee un mecanismo adecuado para sancionarla: un *tanto alzado entre 0€ y 901.518,16€* que esté bien fundamentado en la aplicación de su Art. 10.2. Por su parte, la Ley 15/2007 determina las multas como un % del volumen de negocios, de modo que su aplicación requiere que éste, dado que no existe, se establezca *«tomando en consideración el volumen de negocios de sus miembros»*. Llegados a ese punto, no hay duda de que cualquier sanción que se imponga a la asociación con la Ley 16/1989 es igualmente factible en el marco de la Ley 15/2007. Sin embargo, aunque en términos de sanción pecuniaria la asociación difícilmente podría obtener ventaja de que se aplique una u otra Ley, es indudable que compilar y procesar los volúmenes de ventas de sus asociados (con frecuencia muchísimos) entraña para ella un coste elevado. Por eso viene siendo doctrina de esta SALA –hasta la fecha aceptada por la AN– que la Ley 16/1989 resulta más favorable para las asociaciones.

Clarificado ese punto, en este *Expediente* son de aplicación, entre otros, el Art. 62-4-a de ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, que tipifica los hechos aquí examinados como *infracción muy grave*; y el Art. 63-1-c, indicativo de que esas infracciones deben ser sancionadas con un

porcentaje, *dentro de la escala cero a diez*, del volumen de negocios *total* de la empresa en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa. La jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo clarifica que por *volumen de negocios total* debe entenderse el **consolidado** de la empresa (por todas, STS de 29 de enero de 2015, *Recurso de Casación Núm. 2872/2013*).

En consecuencia, corresponde al órgano sancionador establecer, para cada empresa infractora y con arreglo a lo estipulado en el Artículo 64 de la citada Ley, la graduación de la sanción en un porcentaje concreto dentro de la escala 0-10. Como la jurisprudencia dicta que ese porcentaje debe aplicarse sobre el volumen de negocios *consolidado*, surge una posibilidad de conflicto entre los dos objetivos que debe cumplir la sanción, a saber, *proporcionalidad* a la gravedad de infracción y *disuasión* de futuras conductas infractoras.

Dicha posibilidad de conflicto emerge porque en el caso de las empresas unisectoriales (o más generalmente, uni-producto) el volumen de negocios *consolidado* del ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la sanción coincide con el afectado por la infracción en ese ejercicio, mientras que en el de las multisectoriales (o simplemente multi-producto) el primero es superior al segundo, y en ocasiones por mucha diferencia. Como el Art. 64 (en el que se basa la determinación del porcentaje sancionador) está referido al *mercado afectado* por la infracción, puede ocurrir que sobre la empresa multi-producto recaiga una sanción *muy* superior a la que *por idéntica* infracción soporta una empresa uni-producto. Cuando eso ocurre, la sanción impuesta a la primera, a fuer de *disuasoria*, deviene *desproporcionada a la gravedad de la infracción*, y entonces el órgano sancionador debe atender a lo dispuesto por el TS: «[...] se ha hecho referencia a la finalidad disuasoria de las multas en materia de defensa de la competencia [...] Pero tal carácter no puede constituirse en prevalente [...] desplazando al principio de proporcionalidad.»

Ello plantea la necesidad de conocer con qué limitación opera el carácter disuasorio de las sanciones. En la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, el legislador no lo explicita; pero la jurisprudencia del TS lo clarifica atendiendo a la coherencia del sistema punitivo: «Las sanciones [...] en el ámbito del derecho de la competencia –que [...] no difiere en este punto de otros sectores del ordenamiento– han de fijarse en un nivel suficientemente disuasorio para que, al tomar sus propias decisiones, las empresas no aspiren a obtener beneficios económicos derivados de las infracciones [...]».

Lo anterior no supone que la sanción pecuniaria deba agotar en sí misma el beneficio ilícito, pues «no debe olvidarse que el efecto disuasorio debe predicarse de la política de defensa de la competencia en su conjunto, en el marco de la cual sin duda tienen este carácter, además de las sanciones pecuniarias, otras medidas punitivas» (TS, jurisprudencia citada). En efecto, el carácter disuasorio de las sanciones no se asienta únicamente en la sanción pecuniaria (“la multa”) sino también –como ejemplo destacable, aunque no único– en el hecho de poner en conocimiento de la sociedad (Art. 69 de la Ley 15/2007) que la empresa ha infringido la ley y en qué términos (un “coste sombra” adicional, toda vez que la propia marca comercial aparece asociada a comportamientos ilícitos en materia de competencia).

Ahora bien, si el carácter disuasorio de la sanción pecuniaria no debe identificarse *per se* con el estricto agotamiento del beneficio ilícito, tampoco está alineado con la legislación actual que pueda superar esa cuantía a la mera discreción del órgano sancionador. Así se desprende de la jurisprudencia del TS: «Si [...] el legislador considera oportuno incrementar el “efecto disuasorio” a cotas superiores, tiene capacidad normativa para hacerlo dentro del respeto a las exigencias constitucionales». Quien no la tiene es el órgano sancionador.

En conclusión, el conflicto entre los objetivos de *disuasión* y *proporcionalidad* que puede producirse como resultado de aplicar el porcentaje sancionador de los Arts. 63 y 64 al volumen de negocios *consolidado*

de las empresas, ha de resolverse, *cuando surge*, teniendo como referente el *beneficio ilícito* derivado de la acción infractora.

DÉCIMO.- Cuantificación de la sanción: (I) Preliminar

El Artículo 64 establece los «*criterios*» a los que, «*entre otros*», se debe recurrir a la hora de determinar el porcentaje sancionador dentro de la escala 0 a 10 para cada empresa involucrada. La lista no es excluyente de otros criterios y por tanto la Ley otorga un margen de discrecionalidad al órgano sancionador para considerar en sus decisiones criterios adicionales que –en su parecer *motivado*– entienda apropiado. Así mismo, no todos los criterios que la Ley explícitamente menciona en el Art. 64-1 son independientes entre sí, de modo que la utilización de alguno(s) ya incluye la utilización de otros.

Sobre esa base se han determinado las sanciones que aparecen en la *TABLA 1*. Para explicar su construcción en detalle, conviene realizar algunas consideraciones previas. La creación de un cártel constituye una infracción *muy grave*. Ello se debe a que, con carácter general, las conductas empresariales que se desvían del marco de la libre concurrencia entrañan una pérdida de bienestar social, y el cártel es una desviación máxima. Sin embargo, no todos los cárteles son iguales: su capacidad distorsionadora del mercado depende de en qué sector de la economía operen, y en particular, de cuán necesaria es su mercancía como insumo de otros sectores económicos.

Se ha indicado que en el presente caso esa utilización como insumo está *muy extendida* (*vid.* pág. [...]). En virtud de ello, esta SALA considera que la simple pertenencia a este cartel –**específicamente** a este cártel– merece *en sí misma*, por su elevada capacidad de distorsión económica, una sanción para cada empresa del [...] % de su volumen de negocios consolidado. Por encima de ese nivel la SALA considera que el reproche sancionador debe valorar la contribución individual de cada empresa al daño efectivamente causado. Eso hace necesario tomar en consideración los dos elementos siguientes:

(1) La jurisprudencia del TS clarifica la naturaleza de la escala sancionadora del Art. 63-1-c. En particular, el porcentual 10, «*por su cualidad de tope o techo de la respuesta sancionadora aplicable a la infracción más reprochable dentro de su categoría, ha de servir de referencia para, a partir de él y hacia abajo, calcular la multa que ha de imponerse*». También clarifica qué debe entenderse por “infracción más reprochable dentro de su categoría”:

« [...] Las conductas más próximas a las restrictivas de la competencia que el legislador considera de mayor reprochabilidad son [...] las que él mismo incluye y tipifica en el Código Penal, cuyo artículo 284.1 sanciona a quienes “empleando violencia, amenaza o engaño, intentaren alterar los precios que hubieren de resultar de la libre concurrencia de productos, mercancías [...] servicios o cualesquiera otras cosas [...] que sean objeto de contratación”. Se trata de conductas contrarias a la libre concurrencia cualificadas por el añadido de la violencia, la amenaza o el engaño».

Pues bien, de lo instruido en este *Expediente* en modo alguno puede apreciarse que estemos ante esa clase de conductas extremas. Por más que su creación constituye en sí misma una infracción muy grave, el cártel que ahora nos ocupa ha operado sin atisbo de violencia, amenaza o engaño por parte de alguno(s) de sus miembros sobre otros. Tampoco se han detectado actitudes que merezcan la calificación de agravante (o atenuante).

(2) Es imposible estimar con una mínima precisión el valor monetario del daño al bienestar social producido por el cártel. Pero no hay duda de que el daño es mayor cuanto mayor es el volumen de ventas realizadas por el conjunto del cártel. Así pues, la participación relativa de cada empresa en el total de las ventas proporciona la medida de su *responsabilidad relativa* en la pérdida de bienestar social, con independencia de cuál sea el valor absoluto esa pérdida (que por la naturaleza –ya señalada– de este cártel, es *a fortiori* muy alta).

La TABLA 1 se ha construido sobre esas premisas. En virtud de lo indicado en las columnas 1 (Número de Productos Afectados por la Infracción) y 2 (Duración de la Infracción), la Dirección de Competencia requirió de cada una de las empresas imputadas el correspondiente Volumen de Negocios Afectado por la Infracción (columna 3). De ahí resulta la columna 4 (Contribución Relativa de cada imputada al Daño producido por el cártel al bienestar social). Dicha columna, que obviamente incluye a las otras tres, sirve para fijar el porcentaje sancionador específico de cada empresa como **el [...] general más la parte proporcional de responsabilidad individual en la pérdida de bienestar social ocasionada por el cártel** (una vez asignados [...] puntos porcentuales por ese concepto a la empresa que más ha contribuido al daño causado).

Tabla 1

(NOTA: Columnas 5 y 7 omitidas para no interferir con la sanción efectivamente impuesta por la SALA)

	Columna 1	Columna 2	Columna 3	Columna 4	Columna 5	Columna 6	Columna 7
EMPRESAS	Número de Productos Afectados por la Infracción	Duración de la Infracción (Años)	Volumen de Negocios Afectado por la Infracción (€)	Contribución Relativa al Daño Producido por el Cártel	Porcentaje Sancionador del Art. 63	Volumen de Ventas Consolidado en 2014 (€)	Sanción Preliminar (€)
SOCIEDAD ANÓNIMA INDUSTRIAS CELULOSA ARAGONESA (SAICA)	2	11	1.899.296.000	47,15%		383.139.660	
SAICA PACK, S.L.	1	2	281.889.000	7,00%		148.603.940	
PAPELERA DEL EBRO S.A.	1	2	71.560.000	1,78%		36.633.500	
MICROLAN S.A.	2	1	25.823.000	0,64%		22.338.220	
DANIEL AGUILÓ PANISELLO S.A. (DAPSA)	1	1	138.398.000	3,44%		125.288.040	
LANTERO CARTÓN S.L.	2	12	309.700.268	7,69%		34.138.600	
DISEÑO DE CONTENEDORES Y EMBALAJES S.A. (DICESA)	1	1	20.582.955	0,51%		22.586.500	
CARTONAJES M PETIT S.A.	2	6	153.731.177	3,82%		56.098.000	
HISPANO EMBALAJE, S.A. (HISPANO)	1	2	46.731.100	1,16%		25.833.000	
CARTONAJES EUROPA S.A.	1	1	14.465.402	0,36%		15.303.000	
PAPELES Y CARTONES DE EUROPA S.A. (EUROPAC)	1	1	53.801.674	1,34%		199.967.687	
RAFAEL HINOJOSA, S.A. (HINOJOSA)	1	2	128.702.945	3,19%		86.765.000	
SUMINISTROS INDUSTRIALES DE CARTÓN ENVASES S.A. (SICESA)	1	2	42.938.852	1,07%		16.271.900	
CARTONAJES SANTORROMÁN S.A. (SANTORROMAN)	1	1	22.192.895	0,55%		24.454.198	
CARTONAJES IZQUIERDO, S.A. (INSOCA)	1	3	59.822.987	1,48%		29.222.000	
CARTONAJES INTERNACIONAL S.L. (CARTISA)	2	4	173.421.000	4,30%		58.100.000	
SMURFIT KAPPA ESPAÑA S.A. (SMURFIT)	1	3	409.643.000	10,17%		214.185.000	
CARTONAJES LA PLANA S.L. (LAPLANA)	1	3	175.849.167	4,37%		81.006.150	
			4.028.549.422	100,00%			

Por lo que respecta a la asociación [...], y en adición a entender probada su participación en los hechos aquí examinados, esta SALA considera que su actuación ha ido más allá del simple nivel *facilitador* de la operativa del cártel (ya de por sí una acción infractora) hasta convertirse en actor con iniciativa en su funcionamiento. Buen ejemplo de ello lo constituye la actividad desplegada *ante* (más que *en*) la prensa nacional con el fin de «concienciar» a sus propios asociados de incrementar los precios en porcentajes *específicos* y generar –*ex ante*– un clima social comprensivo con esos aumentos, todo ello mediante fórmulas nada edificantes de relacionarse con la prensa:

“Desde el año 2006 hasta el año 2012 la asociación [...] ha fomentado e implantado tanto campañas internas, entre sus asociados, como externas, a través de los medios de comunicación, sobre aumento de precios del papel y su

efecto directo sobre los precios de los envases y embalajes de cartón ondulado. Con fecha de 4 de enero de 2006 consta una circular dirigida a todos los asociados de [...] en la que se describe el incremento de costes de la fabricación del cartón ondulado y se recoge esta advertencia:

«La conclusión es que para que las empresas mantengan su situación actual, el precio de venta debería verse incrementado entre un 3,24 y un 3,89 por ciento para contrarrestar los incrementos de costes de las partidas que se indican en el cuadro.» (Folios 455 y 456. Subrayado añadido).

Del año 2006 se recogen, en los borradores de dos actas de la Junta Directiva de [...], claras alusiones a la necesidad de hacer públicas las subidas del papel. El 22 de marzo de 2006, en notas manuscritas de la reunión de la Junta Directiva, se destaca:

«Crear clima de aumento de precios: concienciación – sistema permanente comunicación interna / comunicación externa [...] Responsables IC + AS» (Folios 511 y 512. Subrayado añadido).

El 29 de junio de 2006 se recogen en notas manuscritas para la confección del acta la intervención de MP: **«Falta de kraft. Semiquímico anuncia subida. Kraft 50€+. ¡Ojo! Preparar una carta-circular. Aumento precio del recorte de 15€, un 30%.»** (Folio 464. Subrayado añadido).

En el año 2007, nuevamente se recogen en notas manuscritas de la Junta Directiva de [...] de 27 de septiembre un epígrafe en el que se escribe: *“Circular aumento de precios”* (Folios 509 y 510). En el primer trimestre de 2010, una serie de e-mails fechados en febrero con origen en [LA ASOCIACIÓN] y cuyos destinatarios son una serie de consultoras, buscan la publicación de la siguiente reseña en varios medios de comunicación de carácter nacional:

«EL PRECIO DEL PAPEL PARA EMBALAJE AUMENTA 60 EUROS POR TONELADA

El precio de papel para embalaje se incrementará [subrayado añadido] **en € 60 por tonelada a partir del próximo 16 de febrero en los papeles reciclados, no descartándose la posibilidad de que se produzcan nuevas subidas en los próximos meses. Las razones del aumento de precio hay que buscarlas, sobre todo, en la fuerte demanda de fibra reciclada (papel viejo) de países Asiáticos, especialmente de China, que ha provocado una escasez de dicha materia prima, lo que se ha manifestado en fuertes aumentos de precios.»** (Folio 1461).

El 9 de febrero de 2010, [...], Directora de Comunicación y Relaciones Institucionales de [LA ASOCIACIÓN], se comunica vía e-mail con [...] de la empresa [...], que realiza servicios de comunicación e información, para adjuntarle la reseña indicada en el párrafo anterior y para decirle:

«RESEÑA SOBRE SUBIDA DE PRECIOS DE PAPEL: [NOMBRE DE UN PERIÓDICO NACIONAL, OTRO PERIÓDICO NACIONAL, OTRO PERIÓDICO NACIONAL]. **NO SE PUEDE CITAR A [LA ASOCIACIÓN], NI A NINGUNA OTRA FUENTE RELACIONADA CON EL PAPEL. ¡MIL GRACIAS!**» (Folio 1460, Subrayado añadido)

Nuevamente, Patricia Vallejo, el 18 de febrero de 2010, remite un correo electrónico a [...], de la consultora [...], para comentarle: **«Estas son las 6 líneas que [...] no fue capaz de colar en [NOMBRE DE UN PERIÓDICO NACIONAL] ni en [NOMBRE DE OTRO PERIÓDICO NACIONAL] en el margen de una semana»**

Adjunta al correo, también le remite la reseña anteriormente citada (Folios 1486 y 1487). Una segunda serie de emails a partir del 25 de marzo de 2010 muestran de nuevo el interés de [...] por publicar incrementos del precio del papel. [...] llega a afirmar a [...]:

«Tenemos que publicar si o si una noticia de incrementos brutales del precio de papel. Ya sé que esto no puede hacerse a través de POC porque no interesa para la estrategia. ¿Cómo se te ocurre que podamos hacer esto? Supongo que pagando nos lo publicarán aunque sea como un remitido. Es muy muy importante. Hablamos luego» (Folios 1462 y 1482. Subrayado añadido).

El 6 de abril de 2010 es [LA PERSONA ENGARGADA DE LAS RELACIONES INSTITUCIONALES DE LA ASOCIACIÓN] quién se comunica con [...], de [...] y le expone lo siguiente:

«El País también se hace eco de las subidas del precio del papel. ¿Has hablado con [...]?»

La respuesta de [...] Comunicación llegó el 7 de abril de 2010:

«Buenos días, [NOMBRE DE LA PERSONA ENGARGADA DE LAS RELACIONES INSTITUCIONALES DE LA ASOCIACIÓN]: Ayer estuve hablando con [...] y me dijo que iba a hablar esta mañana con el directivo de [...] que le pidió que hiciera la entrevista, no recuerdo su nombre, para tener claro cuál es el mensaje que se quiere transmitir desde la asociación. La idea es hacer una sola entrevista con [NOMBRE DE UN PERIODICO NACIONAL], en la que aprovecharemos para hablar de [...] y de la situación concreta del cartón. Un saludo. » (Folio 1482. Subrayado añadido).

En la Junta Directiva de enero de 2011, según se puede apreciar en un borrador manuscrito que recoge lo que se habló en dicha Junta, también se trató este tema:

«PAT [Siglas que se considera corresponden a LA PERSONA ENGARGADA DE LAS RELACIONES INSTITUCIONALES DE LA ASOCIACIÓN] Artículo de un periodista sobre subida del papel, subida fuerte de 60€/Ton, rápido en 15 días. Entrevista con alguien de [...] o un artículo de un periodista. Motivo: aumento de materias primas y aumento de Materias auxiliares y energía. ¡Ojo! Con el Tribunal de la Competencia» (Folio 490. Subrayado añadido).

En el año 2011 se escriben una serie de emails en enero y marzo entre [...], [...] y [...] sobre gestiones para que los medios publiquen diversas reseñas sobre subidas de los precios del papel. Así, se ponen en marcha gestiones para que en *Expansión* se publique esta reseña y si es posible en cabecera:

«El precio del papel para embalaje aumenta hasta 60 euros por tonelada. El precio del papel para embalaje se incrementará en 60€ por tonelada, de media, a partir del próximo 1 de febrero en los papeles reciclados, no descartándose la posibilidad de que se produzcan nuevas subidas en los próximos meses. Las razones de este aumento de precio, hay que buscarlas, sobre todo, en la fuerte demanda de fibra reciclada (papel viejo) de países Asiáticos, especialmente de China, que ha provocado una escasez coyuntural de dicha materia prima. Influye también el encarecimiento de otras materias primas auxiliares como la energía eléctrica y el almidón.» (Folio 1476. Segundo subrayado, añadido).

El 4 de marzo de 2011, [LA PERSONA ENGARGADA DE LAS RELACIONES INSTITUCIONALES DE LA ASOCIACIÓN] comunica a [...] la publicación de un artículo en varios periódicos, adjuntándolos al e-mail:

«Hola [...], [NOMBRE DE UN DIARIO NACIONAL], claro y escueto. [NOMBRE DE OTRO DIARIO NACIONAL], tras entrevistarse con [...] y con dos papeleras, lleva ya publicados dos contenidos sobre papel, pero el tema subida de precios, aunque se aborda, queda diluido [...] Habrá un tercer artículo [...] Veremos... [NOMBRE DE UN DIARIO NACIONAL] ha confirmado que publica en estos días el breve adjunto [...] Yo seguiría apostando por la línea de breves, más que por reportajes, para que el mensaje no se pierda. Saludos». (Folio 1483).

El 1 de marzo de 2012 se comunican por medio de diversos correos electrónicos [...], [...] y la consultora [...] con el fin de llegar a la confección de un artículo que se publique en *Expansión* y que ponga de manifiesto los aumentos de precios de papel entre febrero y marzo de 2012. El artículo, que se inicia con un borrador escrito por el Secretario General de [...], pasa para ser corregido por [...], [...] y finalmente se remite al primero, que se expresa en estos términos:

«Esto es lo que vamos a remitir para la realización del artículo en *Expansión*. Se trata sobre todo que el título del artículo (que es lo único que se lee) transmita el mensaje que nos interesa: LOS PRINCIPALES

PRODUCTORES DE PAPEL DE EUROPA AUMENTAN LOS PRECIOS ENTRE FEBRERO Y MARZO. [...]» (Folios 1468 a 1474, 1484 y 1485).

En virtud de lo descrito, esta SALA determina para la Asociación [...] una multa sancionadora de 200.000 (doscientos mil) euros.

UNDÉCIMO.- Cuantificación de la sanción: (II) Definitiva

La sanción de la TABLA 1 tiene la calificación de *preliminar*. Ello obedece a que, como ya se ha señalado, se debe comprobar que la aplicación del correspondiente porcentaje sancionador al volumen de ingresos *consolidado* de la empresa en ningún caso da lugar a una sanción con la que *efectividad disuasoria* y *proporcionalidad* entran en colisión. Para realizar la comprobación es necesario conocer el beneficio *ilícito* de cada empresa (es decir, el que cada una de ellas deriva de su acción infractora).

En situación de competencia la formación de precios sigue un proceso de *markup* sobre el coste unitario. La empresa establece su precio (P_0) como suma de su coste unitario (c) y un margen de beneficio sobre él (η); es, decir,

$$P_0 = c + \eta c = c(1 + \eta)$$

Cuando la empresa se carteliza, acuerda aumentar el precio en un porcentaje κ , de modo que el nuevo precio es

$$P_1 = P_0 + \kappa P_0 = P_0(1 + \kappa) = c(1 + \eta)(1 + \kappa)$$

Sobre esa base la Teoría Económica demuestra que el *beneficio ilícito* ($\Delta\pi$) –es decir, el que la empresa deriva de su acción infractora– es el siguiente porcentaje del ingreso procedente de la venta del producto afectado (V), antes de la aplicación del IVA y otros impuestos relacionados:

$$\frac{\Delta\pi}{V} = \frac{\kappa[(1 + \eta)(1 + \kappa\xi) + \eta\xi]}{(1 + \eta)(1 + \kappa)(1 + \kappa\xi)}$$

En esta expresión, ξ es la elasticidad de la demanda:

$$\xi = \frac{P_0}{Q_0} \cdot \frac{\Delta Q}{\Delta P} < 0$$

Así pues, en la determinación del beneficio ilícito expresado como porcentaje del volumen de ventas antes de la aplicación del IVA intervienen tres parámetros: η , κ y ξ , que no son totalmente independientes entre sí. Dado η , la libertad de la empresa para subir el precio (decidir el valor de κ) está limitada por el valor de ξ . Para determinar la forma precisa de esa limitación, empecemos por observar que la pertenencia a un cártel sólo tiene sentido si conduce a un mayor beneficio ($\Delta\pi > 0$). Por lo tanto ha de cumplirse

$$\Delta\pi = c\kappa Q_0[(1 + \eta)(1 + \kappa\xi) + \eta\xi] > 0,$$

y como $c\kappa Q_0 > 0$ siempre, debe ser

$$(1 + \eta)(1 + \kappa\xi) + \eta\xi > 0,$$

o lo que es lo mismo

$$\xi > -\frac{1+\eta}{\kappa+\eta+\kappa\eta}$$

Por ejemplo: supongamos que antes de entrar en el cártel el margen de beneficio bruto de la empresa es $\eta = 13\% = 0.13$ y que tras la cartelización se acuerda subir el precio un diez por ciento, $\kappa = 10\% = 0.1$. Pues bien, eso sólo puede hacerse si $\xi > -4.6$, porque con cualquier valor absoluto de ξ superior a 4.6 una subida del precio del 10% acaba produciendo una disminución del beneficio. Es decir, subir el precio un 10% cuando $\eta = 13\%$ sólo es factible si ξ es un número de valor absoluto menor que 4.6.

Obviamente, el aumento del beneficio es menor cuanto mayor el valor absoluto de ξ , lo que es lógico porque un mayor valor absoluto de ξ implica una mayor caída de las ventas en respuesta a la elevación del precio acordada. En el ejemplo, si el valor absoluto de ξ es mayor que 4.6, la caída de las ventas es tan elevada que el beneficio disminuye a pesar del aumento del precio.

Sobre la base del anterior desarrollo analítico podemos estimar el beneficio *ilícito* de cada una de las empresas imputadas.

(1) Estimación del parámetro η .

La *Central de Balances del Banco de España* proporciona estadísticas sobre el margen de beneficio bruto de diferentes sectores de la industria española, entre ellos el considerado en este *Expediente*. La serie cubre el periodo 1994-2013. Ahora bien, para poder identificar dicha serie con η es preciso realizar algunas transformaciones. En primer lugar, el *BdE* computa el margen de beneficio sobre el precio, no sobre el coste unitario. No computa $\eta = (P - c)/c$ sino $M = (P - c)/P$. Sin embargo, es sencillo traducir éste en aquél: $\eta = M/(1 - M)$.

En segundo lugar, el *BdE* determina el margen M sin tomar en cuenta la posibilidad de que en el sector esté operando un cártel. Sin embargo, nosotros sabemos que el sector aquí considerado estuvo afectado por un cártel (el que es objeto de este *Expediente*) desde el año 2002. En principio, y puesto que no hay constancia alguna de contrario, debemos considerar que el cártel no existía con anterioridad a esa fecha. En consecuencia, para estimar η a partir de M procede atribuirle a éste el valor medio de la serie que provee la *Central de Balances del BdE* para el periodo 1994-2001.

En tercer lugar, el *BdE* no proporciona el valor de M para cada una de las empresas, sino para el sector en su conjunto. No todas las empresas tienen el mismo poder de mercado y cabe esperar que el margen de beneficio individual esté por encima o por debajo de la media sectorial. Ahora bien, la utilización de esa media es apropiada a los efectos que ahora nos ocupan.

De acuerdo con lo anterior resulta $M = 13.15\% = 0.1315$, y en consecuencia $\eta = 15.1\% = 0.151$.

(2) Estimación del parámetro κ .

Ningún organismo oficial posee datos sobre κ (lógicamente), que depende de las características del sector económico considerado. Así pues, a la hora de asignarle un valor la Autoridad de Competencia ha de realizar una *conjetura informada*. En ese sentido, las estimaciones empíricas le otorgan a κ un valor medio $\kappa = 13,78\%$ para una muestra internacional con todo tipo de cárteles (Vid. M. Boyer y R. Kotchoni, “**The Econometrics of Cartel Overcharges**”, *Scientific Series*, March 2011).

En el caso que nos ocupa, consta en el *Expediente* que pactar aumentos de precio entre el 3% y el 30%, *según año y conveniencia*, no les era ajeno a los miembros de este cártel (vid. págs. [...]). Por supuesto, esos aumentos de precio sólo son posibles sobre la base del poder de mercado que otorga la cartelización. Si el mercado se rige por las reglas de la competencia, esa fijación de precios *à la carte* no es factible, incluso, ante un incremento de los costes, porque siempre hay empresas dispuestas a sacrificar *estratégicamente* sus márgenes para lograr una mayor cuota de mercado. En virtud de lo descrito, adoptamos el valor $\kappa = 13,5\%$.

(3) *Estimación del parámetro ξ .*

Dados $\eta = 15.1\% = 0'156$ y $\kappa = 13,5\% = 0.135$, resulta $\xi > -3.7$. Con el fin de compensar cualquier posible sesgo en la estimación de los parámetros η y κ que pudiera perjudicar a las empresas imputadas, tomamos $\xi = -3$ (una elasticidad de mayor valor absoluto que el promedio de valores posibles y por tanto *muy favorecedora* para aquéllas).

(4) *Estimación del beneficio ilícito como porcentaje de ingresos.*

De lo expuesto resulta $\Delta\pi/V = 0'038$. Así pues, para cada año (t) en el que tiene lugar la infracción el *beneficio ilícito* de cada empresa imputada equivale al **3.8%** de sus ventas (antes de aplicar el IVA y otros impuestos relacionados) *en el mercado afectado por la infracción* (VNA_t):

$$\Delta\pi = (0'038) \sum_t VNA_t$$

Tabla 2

EMPRESAS	Volumen de Negocios Afectado por la Infracción (€)	Beneficio Ilícito Estimado (€)
SOCIEDAD ANÓNIMA INDUSTRIAS CELULOSA ARAGONESA (SAICA)	1.899.296.000	72.173.248
SAICA PACK, S.L.	281.889.000	10.711.782
PAPELERA DEL EBRO S.A.	71.560.000	2.719.280
MICROLAN S.A.	25.823.000	981.274
DANIEL AGUILÓ PANISELLO S.A. (DAPSA)	138.398.000	5.259.124
LANTERO CARTÓN S.L.	309.700.268	11.768.610
DISEÑO DE CONTENEDORES Y EMBALAJES S.A. (DICESA)	20.582.955	782.152
CARTONAJES M PETIT S.A.	153.731.177	5.841.785
HISPANO EMBALAJE, S.A. (HISPANO)	46.731.100	1.775.782
CARTONAJES EUROPA S.A.	14.465.402	549.685
PAPELES Y CARTONES DE EUROPA S.A. (EUROPAC)	53.801.674	2.044.464
RAFAEL HINOJOSA, S.A. (HINOJOSA)	128.702.945	4.890.712
SUMINISTROS INDUSTRIALES DE CARTÓN ENVASES S.A. (SICESA)	42.938.852	1.631.676
CARTONAJES SANTORROMÁN S.A. (SANTORROMAN)	22.192.895	843.330
CARTONAJES IZQUIERDO, S.A. (INSOCA)	59.822.987	2.273.273
CARTONAJES INTERNACIONAL S.L. (CARTISA)	173.421.000	6.589.998
SMURFIT KAPPA ESPAÑA S.A. (SMURFIT)	409.643.000	15.566.434
CARTONAJES LA PLANA S.L. (LAPLANA)	175.849.167	6.682.268

De aquí se deduce que con las sanciones preliminares de la *Tabla 1* únicamente en el caso de [...] –una empresa cuya infracción ha afectado a sólo uno de sus productos, y cuyas ventas del mismo constituyen una parte pequeña del ingreso *consolidado*– entran en conflicto los objetivos de *efectividad disuasoria* y *proporcionalidad*. Por ello, las sanciones de la *Tabla 1* devienen definitivas *excepto en el citado caso*, en el que la sanción debe ser establecida en [... €], es decir, el [...%] de su volumen de ingreso consolidado.»

SEGUNDO.- La propuesta –cuyo fondo mantengo– fue rechazada sobre las siguientes bases:

(a) No creer [la mayoría de la SALA] en la Teoría Económica, actitud que esa mayoría considera apropiada porque «*esto no es la universidad*».

(b) No aceptación [por parte de la mayoría de la SALA] del siguiente párrafo de la propuesta: «*Ahora bien, si el carácter disuasorio de la sanción pecuniaria no debe identificarse per se con el estricto agotamiento del beneficio ilícito, tampoco está alineado con la legislación actual que pueda superar esa cuantía a la mera discreción del órgano sancionador.*» Se entiende, pues, que en opinión de la mayoría de la SALA ésta sí dispone de poder discrecional para –en

aras de la disuasión— elevar las sanciones por encima del beneficio ilícito tanto como crea conveniente (condicionado, obviamente, al límite del 10%, etcétera).

(c) La citada mayoría considera que la propuesta inicial *«explica con demasiado detalle»* cómo ha sido determinada la cuantía de las multas. En su opinión, *«los administrados no deben conocer esos detalles porque, en caso contrario, en el futuro podrían calcular ellos mismos qué sanción se les podría imponer»*.

TERCERO.- Estoy en profundo desacuerdo con esa doctrina sancionadora.

En primer lugar, evidentemente la SALA de COMPETENCIA no es una universidad. Sin embargo, lo que realmente está en discusión es si debe utilizar el conocimiento disponible como una ayuda en la resolución de los expedientes o si, por el contrario, se debe proceder como si ese conocimiento no existiera. En todo caso, la Teoría Económica no es asunto de meras «creencias». Si alguien dispone de formulaciones analíticas más sólidas que las provistas por ella, lo que procede es demostrarlo.

En segundo lugar, y con relación al citado párrafo de la propuesta inicial (relativo al grado de poder discrecional de la SALA a la hora de conciliar *eficacia disuasoria* y *proporcionalidad* de la sanción), estimo que para rechazar la interpretación de la jurisprudencia del TS contenida en él se debe ofrecer una interpretación alternativa con –al menos– el mismo soporte en la propia jurisprudencia.

De ningún modo descarto que una interpretación alternativa sea posible; sólo hago notar que no ha sido presentada por parte de la mayoría, que se ha limitado a rechazar la interpretación de la propuesta inicial sin ofrecer argumento alguno. En mi opinión, ese procedimiento no es adecuado para la deliberación.

En tercer lugar, no me parece razonable ocultarles a los administrados por qué se les ha impuesto una sanción *específica* y no otra; y menos aún por la razón que aduce la mayoría. Si el órgano sancionador *está en condiciones* de explicarle a un sancionado por qué la multa impuesta es 100 y no 50 o 20.000, opino que debería hacerlo; y si ello ofrece «pistas» a potenciales infractores sobre qué sanción se les podría imponer, a mí no me parece mal. El administrado tiene derecho a saber a qué se expone si infringe la Ley.

CUARTO.- En la presente *Resolución* (la efectivamente aprobada por la SALA), es imposible saber cómo se ha llegado a las multas impuestas; imposible no ya para los sancionados, sino para mí –una situación con la que, por razones obvias, no me encuentro cómodo—. La *Resolución* afirma (pág. 141) que *«el tipo sancionador adecuado a la conducta ilícita de cada empresa se ha fijado teniendo*

en cuenta los criterios del artículo 64». Pero desconozco por completo de qué forma se ha hecho eso.

La Resolución también afirma lo siguiente (pág. 137): « [...] se considera ajustado al principio de proporcionalidad y a la necesaria individualización de las multas ajustar el porcentaje de la sanción al alza o a la baja en función de la mayor participación de cada empresa en la facturación global en el mercado afectado por la conducta durante el tiempo en que esta resulta acreditada». Al alza o a la baja, pero ¿en relación a qué? No lo sé.

Tampoco sé qué papel ha tenido la tabla denominada «beneficio ilícito y daño potenciales» (págs. 140 y 141). La Resolución afirma que esa tabla no se utiliza «para la fijación de las sanciones, sino como referencia para asegurar que las multas se mantienen dentro de un límite que asegure su proporcionalidad. Si la sanción que resulta de aplicar los criterios generales e individuales de valoración de la infracción es desproporcionada en comparación con el beneficio ilícito y el daño potenciales que se ha estimado de forma aproximada para la infracción, procederá realizar un ajuste de la sanción para asegurar la proporcionalidad reclamada por la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015.» ¿Y eso cómo se hace? ¿Ha habido necesidad de hacerlo? ¿Por qué sí o por qué no? ¿Con qué criterio de proporcionalidad?

Es posible que las sanciones impuestas sean apropiadas. No es eso lo que cuestiono, sino el hecho de que del texto de la Resolución no puedo concluir que lo son y por tanto conformar mi acuerdo o desacuerdo con ellas. Tampoco he podido saberlo fuera del texto.

SEXTO.- En el párrafo antes citado de la pág. 141 y en el resto de la Resolución, se hace referencia a una supuesta estimación del *beneficio ilícito y el daño ocasionado por la infracción*; la Resolución lo sitúa en el 10% del volumen de ventas afectado durante el tiempo que ha durado aquélla. Con ello, a mi juicio la SALA se introduce –sin necesidad– en un terreno resbaladizo, por las siguientes razones:

(1) En la Resolución de 26 de febrero de 2015 (Expediente S/0425/12 INDUSTRIAS LÁCTEAS 2) ese 10% es una «presunción de carácter general» sobre el valor del beneficio ilícito: «[...] el 10% es [...] una presunción de carácter general que puede usarse sin reparo porque el beneficio ilícito estimado de esta manera no es utilizado directamente para la determinación de la sanción [...] sino para modular la multa comparándola con ese beneficio ilícito estimado» (págs. 118-119). En la Resolución que ahora nos ocupa, ese 10% se ha convertido – ignoro por qué mecanismo– en «estimación conjunta del beneficio ilícito y del daño potenciales derivados de la infracción» (pág. 141).

Es evidente que el mismo 10% no puede ser a la vez el «*beneficio ilícito*» y el «*beneficio ilícito y el daño causado*». Si es adecuado para representar al primero, resulta insuficiente para representar al segundo; y si es adecuado para representar al segundo, es muy elevado para representar al primero.

Cabe otra posibilidad: que no sea adecuado para representar a ninguno. Primero, porque no existe forma de *estimar* con una mínima robustez el daño causado al bienestar *social*; y segundo, porque para aproximar el beneficio ilícito no hay por qué *disparar a ciegas*; puede –éste sí– ser *estimado* de una manera razonable, es decir, con algún fundamento científico y –esto es importante– fácil aplicación.

(2) Plantearse *estimar con la exigible precisión* el valor monetario de la pérdida de bienestar *social* supera con creces lo que esta SALA puede realizar; y si lo que se quiere es únicamente sustituir esa clase de estimación por una mera «*presunción*», entonces se puede «presumir» cualquier cosa (el 10% o tres veces más).

(3) Si esta SALA «*presume*» que el daño al bienestar *social* equivale al X% del volumen de ventas afectado por la infracción, ¿pondría eso a los tribunales ordinarios en una incómoda situación cuando un gran número de ciudadanos afectados reclamara judicialmente a la empresa infractora una compensación por daños individuales? ¿Quedaría la resolución de esos casos de algún modo mediatizada por dicha «*presunción*» (ej., que el valor monetario global no supere la cifra «*presumida*» por la Sala de Competencia de la CNMC)?

Ignoro la respuesta a esas preguntas, pues han tropezado con el silencio y yo no soy abogado. En esas condiciones, tales preguntas suponen para mí una preocupación adicional a las anteriormente expresadas.

(4) En cualquier caso, no acierto a entender por qué la SALA debe entrar en ese terreno. Mi interpretación de la jurisprudencia emanada del TS (por todas, STS de 29 de enero de 2015, *Recurso de Casación Núm. 2872/2013*) es que la CNMC no está obligada a hacerlo.

En ningún momento establece esa Sentencia que cuando sea necesario conciliar los principios de *disuasión* y *proporcionalidad* la Autoridad Española de Competencia deba recurrir al *daño ocasionado al bienestar social*, sino al *beneficio ilícito*; y en el único momento en el que hace alguna referencia al *daño* –«*el reverso del beneficio ilícito*»–, es para recordar que quienes sean individualmente perjudicados pueden extraer (ellos, no la CNMC) resarcimiento de él «-en la vía civil-». Es sólo mi *interpretación*, que descartaré en el momento en

que sea persuadido por una interpretación alternativa; pero a día de hoy la mayoría no la ha presentado.

Por todo lo que antecede, no tengo el *convencimiento necesario* para, *en conciencia*, respaldar la presente *Resolución*, y ello con independencia de que, de saber cómo han sido determinadas, pudiera estar de acuerdo en que las multas impuestas son aceptables.

Así por este mi Voto Particular Discrepante, lo pronuncio, mando y firmo en Madrid, a 18 de junio de 2015.