

RESOLUCIÓN DE CIERRE DE VIGILANCIA
(Expte. VS/575/04, Fabricantes de Cartón-2)

Consejo

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente
D^a Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidente
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a M^a. Jesús González López, Consejera
D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera
D. Luis Díez Martín, Consejero

En Madrid, a 10 de diciembre de 2012.

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (Consejo de la CNC) con la composición expresada y siendo Consejero Ponente D. Luis Díez Martín, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente VS/575/04, Fabricantes de Cartón-2, cuyo objeto es la vigilancia de la Resolución de 7 de marzo de 2005 del extinto Tribunal de Defensa de la Competencia, recaída en el expediente sancionador 575/04.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- El 7 de marzo de 2005 el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), hoy Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, dictó Resolución en el expediente sancionador 575/04, Fabricantes de Carton-2 resolviendo lo siguiente:

*“**Primero.-** Declarar que el contrato de licencia suscrito entre AFCO y CARTISA el 9 de abril de 1992 por el que se obliga a adquirir máquinas neumáticas de montaje a CARTISA o a fabricantes seleccionados por esta empresa (cláusula 3 del contrato y 4.3 del contrato tipo previsto en el Anexo para los contratos tipo de sublicencia) y del que se derivan los tres contratos de sublicencia cuyos anexos contienen la prohibición de fabricar y/o comercializar embalajes distintos o no sujetos a las normas de calidad Plaform, constituyen un acuerdo restrictivo de la competencia contrario al artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia. Son responsables de la infracción la Asociación Española de Fabricantes de Cartón Ondulado (AFCO) y Cartonajes Internacional S.A, (CARTISA), esta última porque con arreglo a la cláusula 2.2 del contrato, el modelo de contrato de sublicencia no podía modificarse sin su previa aprobación.*

Segundo.- Declarar que el acuerdo de estandarización "Sello de Calidad Plaform" establecido por la Asociación Española de Fabricantes de Cartón Ondulado (AFCO) para los miembros del Grupo Plaform -que prohíbe la fabricación o comercialización de embalajes no sometidos a las normas de calidad u obliga al cese de la fabricación o comercialización de estos productos, así como a la entrada en AFCO, y a la suscripción de un contrato de sublicencia para acceder al Sello impidiendo que puedan utilizarlo otras marcas o modelos que cumplan las condiciones objetivas exigibles- constituye una infracción del artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia. Se considera responsable de la infracción a AFCO, entidad en la que se integra el Grupo Plaform, en cuyas asambleas generales se aprobaron las mencionadas prácticas.

Tercero.- Imponer a la Asociación Española de Fabricantes de Cartón Ondulado (AFCO) y a Cartonajes Internacional, S.A. (CARTISA) una sanción a cada una de doscientos mil (200.000) euros por la conducta declarada contraria al artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia en el apartado Primero de esta Resolución.

Cuarto.- Imponer a la Asociación Española de Fabricantes de Cartón Ondulado (AFCO) una sanción de doscientos mil (200.000) euros por la conducta declarada contraria al artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia en el apartado Segundo de este Resuelve.

Quinto.- Ordenar a los autores de dichas prácticas abstenerse en lo sucesivo de realizar las mismas y modificar en el sentido procedente los contratos de licencia y sublicencia, así como el Sello de Calidad para que no vulneren la normativa de defensa de la competencia.

Sexto.- Intimar a AFCO a que envíe una circular a sus asociados informándoles de esta Resolución.

Séptimo.- Ordenar a las entidades sancionadas que en el plazo de dos meses publiquen en el Boletín Oficial del Estado y en la sección de economía de un diario de información general de ámbito nacional la parte dispositiva de esta Resolución a costa de los autores. En caso de incumplimiento de esta obligación se impondrá una multa coercitiva de seiscientos (600) euros por cada día de retraso.

Octavo.- Las entidades sancionadas justificarán ante el Servicio de Defensa de la Competencia el cumplimiento de las obligaciones impuestas en los apartados anteriores.

Noveno.- Instar al Servicio de Defensa de la Competencia para que vigile el cumplimiento de esta Resolución.

2. Contra dicha Resolución fue interpuesto recurso contencioso administrativo por AFCO y por CARTISA.

3.-Con fechas 3 de mayo de 2007 y 27 de junio de 2008 la Audiencia Nacional (AN) dictó Sentencias desestimando los recursos contencioso administrativos interpuestos por CARTISA y AFCO respectivamente.

4.-Contra dichas Sentencias CARTISA y AFCO interpusieron recursos de casación ante el Tribunal Supremo (TS).

5.-Con fecha 24 de abril de 2008, el TS dictó Auto declarando desierto el recurso de casación interpuesto por CARTISA contra la Sentencia de la AN de 3 de mayo de 2007.

6.-Con fecha 1 de marzo de 2012 el TS ha dictado Sentencia declarando no haber lugar al recurso de casación interpuesto por AFCO contra la Sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de junio de 2008.

7.- De acuerdo con el informe y propuesta de cierre de vigilancia elevado al Consejo por la Dirección de Investigación de la CNC (DI) y con la información que obra en el expediente la situación acerca del cumplimiento de los distintos dispositivos de la Resolución de 7 de marzo de 2005, es la siguiente:

a) Cumplimiento de los dispositivos Tercero y Cuarto (pago de la multa):

Con fechas 14 y de abril de 2005, tuvieron entrada en el extinto Servicio de Defensa de la Competencia (SDC) copias de los justificantes de pago de las sanciones impuestas a CARTISA por importe de 200.000 euros y a AFCO por importe 400.000 euros.

b) Cumplimiento del dispositivo Quinto:

AFCO y CARTISA presentaron en el año 2005 la siguiente documentación:

- En escrito de 18 de abril de 2005, AFCO presenta copia de la carta remitida con fecha 6 de abril de 2005 a los miembros del Grupo PLAFORM comunicándoles la modificación de los contratos de licencia y sublicencia Plaform, la firma del acuerdo al que, con dicho fin, se había llegado entre la Asociación y CARTISA y copia de los contratos de licencia y sublicencia con fecha 25 noviembre de 2005 donde se recogen las modificaciones apuntadas.
- Con fecha de entrada 14 de abril de 2005, CARTISA presenta copia de las cartas dirigidas por AFCO, con el visto bueno de CARTISA, a CARTONAJES BERNABEU, S.A. en la que se le confirma que puede fabricar cualquier tipo de caja distinta de las cajas Plaform siempre que no las identifique con dicha marca y respete los derechos de propiedad de Plaform y copia de una carta dirigida a CARTONAJES LA PLANA S.L donde se comunica que quedan sin efecto las cláusulas del Anexo al Contrato de Sublicencia que tiene firmado con AFCO relativas a la obligación de dicha sociedad de adaptar toda su producción de cajas hortofrutícolas de cartón ondulado a las normas de calidad Plaform.

Con fecha 27 de septiembre de 2012 la DI realizó requerimientos de información a AFCO y a CARTISA, solicitándoles copia de los contratos tipo de licencia y sublicencia actuales en su versión íntegra, indicando, en su caso, cuales han sido las modificaciones posteriores que tenían previstas, fechas en que se han producido y su justificación. Asimismo se les requería para que indicaran cuantos contratos de licencia y sublicencia están actualmente vigentes teniendo en cuenta tanto las modificaciones realizadas en el año 2005 como los cambios llevados a cabo posteriormente, en su caso, así como cualquier otra información adicional que consideren oportuna en relación a la vigilancia de referencia.

Con fechas 9 y 10 de octubre de 2012 tuvieron entrada en la DI respuestas de AFCO y CARTISA respectivamente a los requerimientos de información.

A la vista de la información recabada la DI concluye:

- *“Los contratos de licencia y sublicencia que AFCO y CARTISA firmaron a finales del año 2005 a fin de adecuarse a la normativa de defensa de la competencia no han sufrido posteriormente ninguna modificación. En los contratos se recoge:*
 - *Reconocimiento expreso de la posibilidad de utilizar cualquier máquina homologada, con obligación expresa del licenciante de homologar cualquier máquina que acredite su capacidad para montar los embalajes Plaform sin merma de la calidad exigida, lo que queda reflejado en las siguientes cláusulas:*
 - a) *Cláusula 2.2 del Contrato de Licencia: “Puesto que el correcto montaje de las planchas resulta esencial para garantizar la resistencia final de los embalajes, los Embalajes Plaform tendrán que ser montados en las máquinas recomendadas por el Licenciante – que serán adquiridas directamente a los fabricantes de las máquinas-, o en máquinas distintas siempre que hayan sido previamente homologadas por el Licenciante. Éste homologará todas las máquinas de montaje que, tras las correspondientes pruebas, acrediten su capacidad para montar los Embalajes Plaform sin merma de la calidad exigida”.*
 - b) *Cláusula 3.2 del Contrato de Sublicencia: “Puesto que el correcto montaje de las planchas resulta esencial para garantizar la resistencia final de los embalajes, los Embalajes Plaform tendrán que ser montados en las máquinas recomendadas por el Licenciante (CARTISA) – que serán adquiridas directamente a los fabricantes de las máquinas-, o en máquinas distintas siempre que hayan sido previamente homologadas por el Licenciante. Éste homologará todas las máquinas de montaje que, tras las correspondientes pruebas, acrediten su capacidad para montar los Embalajes Plaform sin merma de la calidad exigida”.*
 - *Reconocimiento expreso a los fabricantes de la posibilidad de fabricar y comercializar otros embalajes, lo que queda recogido en la cláusula 2.3 del Contrato de Sublicencia: “La EMPRESA tendrá libertad para fabricar cualquiera otros embalajes distintos de los Embalajes Plaform (y para firmar otros contratos de licencia o sublicencia), siempre y cuando no los identifique ni relacione de ningún modo con la marca Plaform, ni con su condición de fabricante de los Embalajes Plaform. Lo anterior, no le eximirá a la EMPRESA del cumplimiento de las obligaciones asumidas en este contrato”.*
 - *Desaparición de cualquier referencia que permita calificar a Plaform como sello de calidad, recogándose la posibilidad de que AFCO firme otros contratos similares sobre productos competitivos de Plaform lo que se*

refleja en la cláusula 1.3 del Contrato de Licencia: “AFCO por su parte tendrá libertad para firmar otros contratos de licencia sobre otras marcas y/o productos competidores de los embalajes Plaform, en iguales condiciones a las previstas en este contrato”.

Según queda convenientemente acreditado mediante la aportación de las copias correspondientes por parte de AFCO, en la actualidad existen 11 contratos de sublicencia en vigor entre la Asociación y las siguientes empresas asociadas interesadas en la fabricación de los embalajes Plaform: RAFAEL HINOJOSA, S.A., SUMINISTROS INDUSTRIALES DE CARTÓN Y ENVASES, S.A., CARTONAJES BERNABEU, S.A., EMBALAJES PETIT, S.A., CARTONAJES UNIÓN, S.L., CARTONAJES VEGABAJA, S.A., CARTONAJES DE LA PLANA, S.L., ONDUSPAN, S.A., DANILE AGUILÓ PANISELLO, S.A., CARTONAJES LEVANTE, S.A. y SMURFIT ESPAÑA, S.A. en los que se incorporan las modificaciones llevadas a cabo a finales del año 2005 a fin de dar cumplimiento a la Resolución, no habiendo sido modificados posteriormente, y en los que AFCO concede a la empresa licenciataria una sublicencia para la fabricación y montaje de los embalajes hortofrutícolas de cartón ondulado identificados con la marca Plaform.”

c). Cumplimiento del dispositivo Sexto:

Con fecha de entrada 19 de abril de 2005, AFCO aportó copia de la circular dirigida a sus asociados informando de la Resolución.

d). Cumplimiento del dispositivo SÉPTIMO:

Se aportó documentación acreditativa de las siguientes actuaciones:

- copia de la publicación de la Resolución tanto en el BOE nº 74 de 28 de marzo de 2006, como en el periódico “LA RAZÓN” de fecha 25 de marzo de 2005 por parte de AFCO.
- copia de la publicación de la Resolución por parte de CARTISA tanto en el BOE nº 73 de 26 de marzo de 2005, como en el diario “LA RAZÓN” de fecha 26 de marzo de 2005.

8.-El Consejo de la Comisión deliberó y falló esta Resolución en su sesión del día 5 de diciembre de 2012.

9.-Son interesados en este expediente:

- Asociación Española de Fabricantes de Envases y Embalajes de Cartón Ondulado (AFCO)
- Cartonajes Internacional, S.A. (CARTISA)
- Ondupack S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El 1 de septiembre de 2007 entró en vigor la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) por la que se crea la CNC y declara extinguidos el Tribunal de Defensa de la Competencia y el Servicio de Defensa de la Competencia. En el Apartado Tercero de la Disposición Transitoria Primera se establece *“En la tramitación de los procedimientos indicados en los apartados anteriores, las referencias al Tribunal de Defensa de la Competencia y al Servicio de Defensa de la Competencia se entenderán realizadas, respectivamente, al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia y a la Dirección de Investigación”*.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 41.1 de LDC, corresponde a la CNC la vigilancia de las resoluciones y acuerdos que se adopten en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de medidas cautelares y de control de concentraciones. Y el Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por el Real Decreto 261/08, de 22 de febrero, establece en su artículo 42 el procedimiento a aplicar a las vigilancias del cumplimiento de las obligaciones y resoluciones del Consejo de la Comisión Nacional de Competencia, siendo el Consejo, previa propuesta de la Dirección de Investigación, el que debe resolver sobre el cumplimiento o incumplimiento y en su caso sobre la finalización de la Vigilancia.

SEGUNDO.- A la vista del Informe de vigilancia de 23 de noviembre de 2012, elaborado por la Dirección de Investigación, en base a la valoración reproducida en el Antecedente de Hecho 7º de esta Resolución, se concluye que procede dar por finalizada la vigilancia de la Resolución sancionadora de 7 de marzo de 2005 y el cierre del expediente VS/575/04, abierto al efecto. Tanto AFCO como CARTISA dieron cumplimiento a los dispositivos Tercero, Cuarto, y Séptimo de dicha Resolución procediendo al pago de las sanciones, y a la publicación en el Boletín Oficial del Estado y en la sección de economía de un diario de ámbito nacional su parte dispositiva. Por su parte, AFCO dio cumplimiento al dispositivo Sexto procediendo a enviar a sus asociados una circular informándoles de la Resolución.

Y respecto al cumplimiento del dispositivo Quinto, en relación con la intimación al cese de las actuaciones y a la modificación los contratos de licencia y sublicencia, de la información facilitada por AFCO y CARTISA en cumplimiento de lo establecido en el dispositivo Octavo y de la recabada por la DI con posteridad, se puede concluir que dichos contratos fueron modificados a finales de 2005 a fin de eliminar las cláusulas restrictivas de la competencia.

Por todos los motivos expuestos, este Consejo considera que procede declarar el cierre del expediente de vigilancia de la Resolución de referencia.

En su virtud, vistos los artículos citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar que AFCO y CARTISA han procedido a dar cumplimiento a lo ordenado en la Resolución del TDC de 7 de marzo de 2005, recaída en el expediente sancionador 575/04 en los términos descritos en el Fundamento de Derecho Segundo.

SEGUNDO.- Dar por concluida la vigilancia del cumplimiento de la mencionada Resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación, y notifíquese a los interesados.