



Roj: **SAN 3201/2014** - ECLI: **ES:AN:2014:3201**

Id Cendoj: **28079230062014100410**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **25/06/2014**

Nº de Recurso: **701/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **MARIA ASUNCION SALVO TAMBO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

Madrid, a veinticinco de junio de dos mil catorce.

Visto el recurso contencioso-administrativo que ante esta **Sección Sexta** de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número **701/2012**, ha promovido el Procurador D. Eulogio Paniagua García en nombre y representación de la entidad **SOCIEDAD ANÓNIMA DE TALLERES DE MANIPULACIÓN DE PAPEL**, contra resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 15 de octubre de 2012, sobre **sanción por prácticas restrictivas de la competencia** y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado; actuando como codemandados: las sociedades ENVELOPES MANUFACTURING S.L. representada por el Procurador D. Guillermo García San Miguel y ADVEO GROUP INTERNATIONAL S.A. representada por la Procuradora D^a Ana Llorens.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. La parte actora interpuso, en fecha 4 de diciembre de 2012, este recurso respecto del acto antes aludido; admitido a trámite y reclamado el expediente se le dio traslado para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo; y en ella realizó una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el suplico de la misma en el que literalmente dijo:

" **SUPLICO** que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y tenga por formalizada en tiempo y forma **DEMANDA** en el recurso contencioso-administrativo de referencia, interpuesto por **SOCIEDAD ANÓNIMA DE TALLERES DE MANIPULACIÓN DE PAPEL (SAM)** contra la Resolución dictada por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia el 15 de octubre de 2012 en el Expediente S/0318/10, Exportación de sobres, y, previos los trámites oportunos, dicte sentencia por la que estime el recurso contencioso-administrativo interpuesto por esta representación, declarando

a) de estimarse en su totalidad el motivo contenido en el Fundamento Primero, la nulidad de pleno derecho de la Resolución recurrida por infringir los artículos 130.1 de la Ley 30/1992 y 25.1 de la Constitución al sancionar a SAM por una supuesta infracción de la que no es responsable;

b) subsidiariamente, de estimarse en su totalidad el motivo contenido en el Fundamento Segundo, la nulidad de pleno derecho de la Resolución recurrida por infringir el artículo 24 de la Constitución al sancionar a SAM por hechos no demostrados y por infringir los artículos 1 LDC y 101 TFUE al sancionar a SAM por hechos no constitutivos de infracción;

c) subsidiariamente, de estimarse sólo parcialmente el motivo contenido en el Fundamento Primero, la nulidad parcial de la Resolución recurrida en lo que respecta a la cuantía de la sanción a SAM, reduciéndola a un importe inferior a 50.000 euros;

d) subsidiariamente, de estimarse sólo parcialmente el motivo contenido en el Fundamento Segundo, la nulidad parcial de la Resolución recurrida en lo que respecta a la cuantía de la multa impuesta a SAM al haber tomado



en consideración la totalidad de las exportaciones y no sólo aquellas realizadas a través de HISPAPEL, con la consiguiente reducción de la sanción."

2. De la demanda se dio traslado al Sr. Abogado del Estado, quien en nombre de la Administración demandada contestó en un relato fáctico y una argumentación jurídica que sirvió al mismo para concretar su oposición al recurso en el suplico de la misma en el cual solicitó: "*dicte sentencia desestimatoria, con expresa condena en costas a la recurrente.*"

3. Mediante diligencia de ordenación de fecha 26 de junio de 2013 se dio traslado a los codemandados para que contestaran la demanda, precluyéndose el plazo de contestación mediante diligencia de ordenación de fecha 30 de octubre de 2013.

4. Solicitado el recibimiento a prueba del recurso, la Sala dictó auto de fecha 3 de septiembre de 2013 acordando no ha lugar al recibimiento a prueba, tras lo cual siguió el trámite de Conclusiones a través del cual las partes, por su orden, han concretado sus posiciones y reiterado sus respectivas pretensiones; finalmente, mediante providencia de fecha 2 de abril de 2014 se señaló para votación y fallo el día 6 de mayo de 2014, que se continuo en días sucesivos concluyendo el día 17 de junio de 2014, en que efectivamente se deliberó y votó.

5. En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las formas legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción. Y ha sido **Ponente la Ilma. Sra. D^a MARIA ASUNCION SALVO TAMBO, Presidente de la Sección.**

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1 . Es objeto de impugnación la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, de 15 de octubre de 2012, recaída en el Expediente S/0318/10, "Exportación de Sobres

", cuya parte dispositiva

es del siguiente tenor literal:

PRIMERO.- Declarar que en el presente expediente se ha acreditado una infracción del artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE consistente en un acuerdo para la exportación de sobres que ha estado activo desde el año 1981 hasta abril de 2011, y que se reunía y coordinaba por medio de la empresa HISPAPEL S.A.

SEGUNDO .- Declarar a las empresas ANTALIS ENVELOPES MANUFACTURING, S.L.; MANIPULADOS PLANA, S.A.; MANUFACTURAS TOMPLA, S.A; PACSA, PAPELERA DEL CARRION, S.L., y solidariamente a su matriz, MANUFACTURAS TOMPLA, S.A; SOCIEDAD ANÓNIMA DE TALLERES DE MANIPULACIÓN DE PAPEL, y solidariamente a su matriz, MANUFACTURAS TOMPLA, S.A.; y a UNIPAPEL, S.A. (ahora "ADVEO GROUP INTERNATIONAL, S.A."), responsables de la citada infracción.

TERCERO .- Imponer las siguientes sanciones a las autoras de la conducta infractora:

- 677.717 euros, (seiscientos setenta y siete mil setecientos diecisiete euros) a ANTALIS ENVELOPES MANUFACTURING, S.L.

- 2.013.468 euros (dos millones trece mil cuatrocientos sesenta y ocho euros) a UNIPAPEL, S.A. (ahora "ADVEO GROUP INTERNATIONAL, S.A.")

- 629.845 euros (seiscientos veintinueve mil ochocientos cuarenta y cinco euros) a MANUFACTURAS TOMPLA, S.A.

- 122.902 euros (ciento veintidós mil novecientos dos euros) a PACSA, PAPELERA DEL CARRION, S.L. Responde solidariamente su matriz, MANUFACTURAS TOMPLA, S.A., por un importe de 122.186 euros (ciento veintidós mil ciento ochenta y seis euros)

- **274.028 euros (doscientos setenta y cuatro mil veintiocho euros) a SOCIEDAD ANÓNIMA DE TALLERES DE MANIPULACIÓN DEL PAPEL (SAM). Responde solidariamente su matriz, MANUFACTURAS TOMPLA, S.A., por un importe de 270.664 euros (doscientos setenta mil seiscientos sesenta y cuatro euros).**

- 50.000 euros (cincuenta mil euros) a MANIPULADOS PLANA, S.A.

CUARTO.- Reducir a ANTALIS ENVELOPES MANUFACTURING, S.L. el pago de la multa que le corresponde a la cantidad de 406.630 euros (cuatrocientos seis mil seiscientos treinta euros) por reunir los requisitos previstos en el artículo 66 de la LDC .

QUINTO .- Se insta a la Dirección de Investigación para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución.



Se declara, pues, acreditada una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea consistente en un acuerdo para la exportación de sobres en funcionamiento desde el año 1981 hasta abril de 2011 por medio de la empresa en común HISPAPEL, S.A. ("*HISPAPEL*").

Se considera en la Resolución concretamente que la constitución por varios fabricantes de sobres españoles de la sociedad HISPAPEL para la exportación de sobres de papel a países terceros, fundamentalmente Oriente Medio, así como los acuerdos adoptados por su Comité Ejecutivo forman todos ellos parte de una infracción única y continuada que se califica como cártel.

Y, en consecuencia, declara a la hoy actora, junto los otros socios de HISPAPEL -TOMPLA, PACSA, ANTALIS y PLANA- responsable de dicha infracción y le impone una sanción de 274.028 euros.

La Resolución aquí impugnada guarda relación con otro procedimiento sancionador que también se encuentra pendiente de revisión por este Tribunal. Se trata de la Resolución sancionadora recaída en el Expediente S/0316/2010, *sobres de papel*, iniciado a raíz de la solicitud de clemencia de la propia recurrente respecto de su participación en un cártel de treinta años de duración en el sector de los sobres de papel en España (el denominado "*Cártel del Sobre*").

2. Los hechos acreditados en el Expediente y que se refieren a la creación y al funcionamiento de la sociedad HISPAPEL, han sido aceptados por la propia recurrente y, según la Resolución, son los siguientes:

La creación y funcionamiento de HISPAPEL.-

8. Como consta en el punto 1 anterior, la empresa HISPAPEL fue constituida en junio de 1980 por tres personas físicas vinculadas a las empresas TOMPLA, UNIPAPEL y KANGUROS (antigua ANTALIS) con el objeto de exportar sobres de catálogo, los denominados sobres blancos, a terceros países (folios [. .]).

9. Los accionistas fundadores de la sociedad mercantil participaron en el capital social de la empresa hasta noviembre de 1981, fecha en la que entraron en el capital social de la empresa los principales fabricantes de sobres de papel de ámbito nacional (folios 49 a 54):

- SAM SOCIEDAD ANÓNIMA DE TALLERES DE MANIPULACIÓN.
- CORPORACIÓN COMERCIAL KANGUROS, S.A., hasta 2000, que la sucede ANTALIS IBERIA, S.A. hasta 2006 y posteriormente, ANTALIS ENVELOPES MANUFACTURING, S.L.
- PACSA, PAPELERA DEL CARRIÓN, S.A.
- MANIPULADOS CEGAMA, SOCIEDAD COOPERATIVA, hasta abril de 2008.
- MANIPULADOS PLANA, S.A.
- SOBRES LUMAN, S.A., hasta enero de 1987.
- EMILIO DOMENECH MIRABET, S.A., hasta febrero de 1988.
- SOBRE INDUSTRIAL, S.A., hasta febrero de 1988.
- MANUFACTURAS TOMPLA, S.A.
- UNIPAPEL, S.A.

10. Posteriormente, entraron en el accionariado de HISPAPEL otras empresas que solo permanecieron en la misma durante un periodo como GRAMAVI, S.A. (diciembre de 1984 hasta enero de 1987); SIBAR, S.A., (diciembre de 1984 hasta julio de 1994); SOBSA, S.A., (enero de 1985 hasta enero de 1987); SOBRES OLIMPIA, S.A., (enero de 1987 hasta febrero de 1988) y PAPELERA MADRILEÑA, S.A. (febrero de 1995 hasta mayo de 2003).

11. Los accionistas citados, prácticamente todas las empresas del sector, fueron incorporándose a la empresa en unos porcentajes similares a la cuota de mercado que poseían en ese momento en el mercado nacional del sobre y, en su conjunto, suponían más del 90% de cuota de mercado entre todos ellos.

12. No obstante, posteriormente el número de accionistas fue disminuyendo y las funciones y objetivos de HISPAPEL fueron evolucionando. Así, algunas empresas accionistas pasaron a formar parte de grupos multinacionales o fueron adquiridas por otras empresas también accionistas de HISPAPEL.

13. Como se recoge en el punto 1 anterior, en el momento de la incoación de este expediente sancionador, tras una operación acordeón, las participaciones accionariales en HISPAPEL eran las siguientes: ANTALIS ENVELOPES MANUFACTURING (10,12%), MANIPULADOS PLANA, S.A. (4%), MANUFACTURAS

TOMPLA (30,84%), PACSA, PAPELERA DEL CARRIÓN (2,64%), SAM SOCIEDAD ANÓNIMA DE TALLERES DE MANIPULACIÓN DE PAPEL (8,60%) y UNIPAPEL, S.A. (43,80%).

Así pues, los accionistas de HISPAPPEL a principios de 2011 tenían en total una cuota de mercado estimada superior al 80%.

14. Al cierre de la instrucción el GRUPO TOMPLA era el accionista mayoritario de HISPAPPEL, que además de las acciones que ya poseía a través de MANUFACTURAS TOMPLA (30,84%), PACSA (2,64%) y SAM (8,60%), había adquirido las acciones de PLANA (4%) y UNIPAPEL (43,80%), por lo que detenta el 89,88%.

15. De acuerdo con declaraciones de las imputadas que constan en el expediente (folios 31 a 38 y 82 a 91), HISPAPPEL fue creada en un primer momento, para la exportación de excedentes de sobres de papel de las empresas fabricantes que eran sus accionistas. Según declaran, en el sector siempre ha habido una sobrecapacidad de producción que las empresas fabricantes de sobres de papel no dedicaban al mercado español para no tener que bajar sus precios.

16. HISPAPPEL comercializa dos tipos de productos: sobres marca HISPAPPEL, que fabrican ANTALIS, UNIPAPEL y el GRUPO TOMPLA, y sobres marca UNIPAPEL, que fabrica exclusivamente UNIPAPEL, los denominados "Premium", y que en un principio se utilizó transitoriamente para completar aquellos pedidos que los socios productores no querían fabricar por razones de rentabilidad. Sin embargo, con el tiempo los productos de la gama UNIPAPEL fueron creando su propia demanda hasta conseguir ser más de un tercio de los productos comercializados por HISPAPPEL, constituyendo alrededor de 100 referencias de un total de 200 comercializadas por HISPAPPEL. Los productos de la serie HISPAPPEL se elaboran específicamente para los mercados en los que opera HISPAPPEL, principalmente Oriente Medio y países cercanos a este territorio de la Unión Europea, siendo en general de una menor calidad que los de la gama UNIPAPEL.

17. HISPAPPEL no es fabricante y para poder comercializar los sobres de papel requiere que éstos los fabriquen sus accionistas. Es decir, HISPAPPEL no acudía al mercado a adquirir a proveedores sobres de papel a precios competitivos para la exportación, sino que comercializa los sobres de papel que fabrican sus accionistas para HISPAPPEL siguiendo el acuerdo de reparto alcanzado y a los precios de cesión fijados. De hecho, no se tiene constancia de que HISPAPPEL haya realizado ningún pedido a fabricantes que no fueran sus accionistas (folios [...]).

18. Tal como se recoge en el acta de la inspección realizada en la sede de HISPAPPEL, el personal de la empresa indicó que el objeto social de la empresa es la exportación de sobres a Oriente Medio, actuando "como una oficina comercial" de las empresas accionistas, y así se reconoce por la propia HISPAPPEL en un e-mail recabado en la inspección (folios 17 y 2800).

19. HISPAPPEL no tiene logística ni almacenaje propio, actuando en la práctica como un mero agente de ventas, utilizando los medios de sus empresas accionistas, siendo el accionista que mayor cantidad haya fabricado para un determinado pedido el que se encarga de almacenar la carga, recoger la de otros fabricantes minoritarios (también accionistas) y fletar el barco que se encargará de llevar la carga.

20. Las decisiones sobre la gestión diaria de la empresa se toman en el seno del Comité Ejecutivo o Comité de Dirección, tal como indicó el Director General de HISPAPPEL a UNIPAPEL en una carta remitida en abril de 2011 (folios [...]) y como se deduce de los Estatutos sociales de HISPAPPEL en los que se dice que, el Consejo de Administración elegirá entre sus miembros un Comité Ejecutivo, con un mínimo de tres personas, que "actuarán como consejeros delegados".

21. Como ya se ha indicado, el Comité Ejecutivo o de Dirección de HISPAPPEL desde sus orígenes, ha estado formado por representantes del GRUPO TOMPLA, ANTALIS y UNIPAPEL, (folios 54 y 55) socios vinculados a la fundación de HISPAPPEL, además del Director General de HISPAPPEL, que asistía a las reuniones del Comité Ejecutivo y que desde la constitución de la empresa ha sido desempeñado por la misma persona. Este Comité se reunía una vez al mes o cada dos meses y la convocatoria del mismo solía realizarse en la reunión anterior o a través de correo electrónico cuando alguno de los miembros del mismo así lo requiriera (folios [...]).

22. De las reuniones del Comité de Dirección no se realizaban actas hasta la reunión celebrada el 22 de febrero de 2008. Las actas son elaboradas por el Director General ayudado por personal administrativo de HISPAPPEL, que las enviaba a los miembros del Comité de Dirección. Según ha indicado a la DI tanto los solicitantes de clemencia, como la propia HISPAPPEL, la empresa no tiene más activos que sus empleados, que son el Director General y un Administrador.

23. Los representantes de las empresas que asistían a las reuniones del Comité Ejecutivo de HISPAPPEL eran altos directivos de las mismas, (el Director Industrial de ANTALIS, el Director Comercial y el Director de Producción de TOMPLA -en representación tanto de TOMPLA, como de SAM y PACSA-, el Director Comercial



y el Director General de UNIPAPEL y el Director General de HISPAPPEL), con los conocimientos de los aspectos fundamentales de la estrategia corporativa y política comercial de sus empresas, así como con poderes suficientes para representarlas y para tomar decisiones que afectaban a la política comercial no sólo de HISPAPPEL, sino también de sus propias empresas. Estas personas se mantuvieron inalteradas en sus puestos y los cambios producidos respondían a un cambio en los cargos directivos de la empresa accionista. (consta en el expediente relación de los citados cargos, folio [...]).

24. Tal como ha indicado ANTALIS (folios [...]), en las reuniones del Comité Ejecutivo de HISPAPPEL se establecían las pautas para las condiciones comerciales que el Director General ofrecería a sus clientes, especialmente los precios a los que se van a vender los productos, acordando unos precios de cesión para todos los modelos de sobres comercializados, que son comunicados al Director General de HISPAPPEL con carácter previo a la formalización de dichos pedidos y que se formalizan en las tablas denominadas " *PRECIOS DE CESIÓN ARTÍCULOS HISPAPPEL* ", relativas a los precios de cesión y asignación de pedidos, que se acordaban en las reuniones de dicho Comité (folio [...]). De acuerdo con la información obrante en el expediente, al menos desde 1999, estas tablas contenían datos descriptivos de los sobres de papel a fabricar por las empresas accionistas de HISPAPPEL y que eran suministrados por éstas a HISPAPPEL para su exportación (referencia, descripción, papel, bobina/corte, gramaje), así como la asignación acordada por dichas empresas en cuanto a la empresa del cártel que fabricaría cada pedido y el precio de cesión acordado para su suministro a HISPAPPEL, indicándose a partir de febrero de 2009 otros datos como los márgenes por familias de productos, las rentabilidades al 10%, 12% o 16%, como se analizará más adelante (Acta del Comité celebrado el 20 de octubre de 2009, folio 1732).

25. En cuanto a su funcionamiento, después de la obtención de un determinado encargo, el Director General de HISPAPPEL o su ayudante encargaría a una de las empresas accionistas la fabricación del producto, según el reparto asignado previamente. Cuando un encargo no se adaptaba al precio previamente pactado por los miembros del Comité de Dirección de HISPAPPEL, el Director General de HISPAPPEL consultaba a los miembros del citado Comité, si el pedido podía aceptarse en esas condiciones. Es decir, los precios de cesión de los productos no eran inamovibles, ya que podían acordarse descuentos sobre los precios pactados en el seno del Comité Ejecutivo de HISPAPPEL en las tablas con los precios de cesión (folio [...]).

26. En el seno del Comité Ejecutivo de HISPAPPEL se adoptaron, al menos, desde el año 2000 (folio 1083), acuerdos que podrían considerarse restrictivos de la competencia y que se analizarán a continuación, tales como:

- un reparto geográfico del mercado de exportación de sobres, derivado de los pactos de no agresión entre las empresas accionistas de HISPAPPEL;
- un reparto de la producción, y
- una fijación de los precios de los productos comercializados por HISPAPPEL.

- Reparto geográfico del mercado de exportación de sobres de papel.-

27. Según ha indicado tanto UNIPAPEL, (folios [...]) como ANTALIS (folios [...]), en las solicitudes de reducción del importe de la multa presentadas por dichas empresas, HISPAPPEL no exporta a países en los que sus accionistas tienen intereses comerciales, de conformidad con el pacto de no agresión alcanzado por las empresas que formaban parte del Comité Ejecutivo de HISPAPPEL, con intereses en el extranjero.

28. Este pacto de no agresión estuvo presente en los " *preceptos fundacionales*" o " *criterios constitutivos*" de HISPAPPEL, a los que se remiten los accionistas de HISPAPPEL en el Comité Ejecutivo, vetando cualquier intento de HISPAPPEL para iniciar prospecciones para realizar exportaciones a países en los que éstas tenían intereses. Así, por ejemplo, en la reunión del Comité de Dirección de HISPAPPEL de 11 de mayo de 2009, se estudió la posibilidad de que HISPAPPEL exportara a Rusia, a lo que el Director General de TOMPLA se opuso, y finalmente se decidió que HISPAPPEL se abstendría, como se indica en el acta de la mencionada reunión (folio 1724):

"Se apunta la posibilidad de utilizar un contacto y realizar una prospección de mercado en RUSIA, (...) dice que dado que TOMPLA ya está presente en ese mercado a través de una de sus filiales habría que estudiar muy bien qué tipo de entrada/producto etc., se llevaría dado que, en principio, su compañía vetaría la entrada de HISPAPPEL en un mercado en el que ya está presente otro Socio siguiendo los preceptos fundacionales de HISPAPPEL."

29. Este veto es confirmado por un correo electrónico de 21 de septiembre de 2009 remitido por el Director General de HISPAPPEL a un potencial cliente, señalando que TOMPLA tenía intereses comerciales tanto en la República Checa, como en Rusia y la imposibilidad, por ello, de facilitar HISPAPPEL el pedido (folio 2868).

"(...) As you know yesterday we had the annual meeting with all the shareholders of Hispapel S.A. and I made the proposition to visit the markets of reference together with Yveta as a guarantee of success for her experience,



languages etc., but unfortunately one of the biggest shareholders, "TOMPLA" has a lot of business already in both countries and they put their "VETO" (...).

30. Igualmente en el correo electrónico remitido el 21 de septiembre de 2009 por HISPAPPEL a los socios miembros de su Comité Ejecutivo, se hace referencia a los ya citados " *criterios constitutivos* " de HISPAPPEL, indicándose que UNIPAPEL no puede ser competencia de HISPAPPEL en Malta (folio 2905):

"(...) Resolver el asunto de Malta, ya que el criterio de que UNI no puede ser competencia de HISPAPPEL en los países donde está HISPAPPEL ya que forma parte de los criterios constitutivos (...)".

31. Es por este motivo que HISPAPPEL dejó de exportar a Malta, pasando a exportar UNIPAPEL a este país. Ello se deduce de la información aportada por las empresas incoadas y por la propia HISPAPPEL sobre los países a los que se exporta sobres de papel, en contestación a los requerimientos de información realizados por la DI, confirmándose que HISPAPPEL exportaba tradicionalmente a Malta, hasta que dejó de hacerlo en 2009, año que UNIPAPEL empieza a exportar a este país (folios 3262 y 3806 a 3835) .

32. Y de acuerdo con información aportada tanto por UNIPAPEL como por ANTALIS en las solicitudes de reducción del importe de la multa presentadas por dichas empresas, ANTALIS también se opuso en otra reunión del Comité Ejecutivo de HISPAPPEL a que HISPAPPEL extendiera su actividad comercial a Sudáfrica, país donde ANTALIS tenía intereses comerciales (folios 36 y 1021).

33. De hecho, de acuerdo con los datos facilitados por ANTALIS en contestación al requerimiento de información realizado por la DI, desde el año 2001 ANTALIS ha exportado sobres de papel a Alemania, Argentina, Austria, Bélgica, Bolivia, Bostwana, Brasil, Bulgaria, Chile, China, Colombia, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Finlandia, Francia, Hungría, Irlanda, Italia, Japón, Letonia, Lituania, Marruecos, México, Malasia, Noruega, Países Bajos, Perú, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rumanía, Rusia, Singapur, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Tailandia, Turquía y Ucrania (folios 4003.1.1 a 4003.1.30).

34. UNIPAPEL ha exportado desde el 2005, de acuerdo con los datos facilitados por dicha empresa previo requerimiento de la DI, a Alemania, Andorra, Angola, Argelia, Bulgaria, Chile, Estonia, Francia, Grecia, Guinea Ecuatorial, Hong Kong, Japón, Malta, Marruecos, Portugal y Túnez (folio 3262).

35. TOMPLA ha exportado desde 1990, de acuerdo con la información aportada previo requerimiento de información realizado al efecto, a Alemania, Dinamarca, Francia, Holanda, Hungría, Italia, Noruega, Polonia, Portugal, Reino Unido y Suecia (folio 3389).

36. SAM ha exportado desde 2001, de acuerdo con la información aportada previo requerimiento de información de la DI, a Andorra, Angola, Francia, Guinea, Italia, Marruecos, Portugal, Reino Unido y Túnez (folio 3424).

37. PACSA ha exportado desde 2000, de acuerdo con la información aportada a la DI previo requerimiento de información al efecto, a Alemania, Andorra, Francia, Marruecos y Reino Unido (folio 3459).

38. De acuerdo con la información obrante en el expediente, PLANA no ha exportado a otros países salvo las operaciones a través de HISPAPPEL que fueron realizadas entre los años 1984 a 1990 (folios [...]).

39. Desde sus orígenes HISPAPPEL ha exportado sobres de papel a Arabia Saudí, Argelia, Barbados, Bahréin, Camerún, Chile, Chipre, Costa Rica, Egipto, Emiratos Árabes, Grecia, Guatemala, Islandia, Israel, Japón, Jordania, Kuwait, Líbano, Malta, Marruecos, Omán, Qatar, República Dominicana, Sudan, Trinidad, Turquía y Yemen (folios 3806 a 3835).

40. La DI en su informe llama asimismo la atención sobre la cláusula de no competencia de dos años incluida en las negociaciones entre TOMPLA y UNIPAPEL en junio de 2011, para comprar las acciones de UNIPAPEL en HISPAPPEL y que consta en la carta de TOMPLA a UNIPAPEL de 27 de junio de 2011, aportada por UNIPAPEL (folio [...]):

"(...) c) el compromiso de UNIPAPEL de no competencia en las actividades desarrolladas por HISPAPPEL por un periodo mínimo de dos años en los países de Oriente Medio donde opera HISPAPPEL, precisamente a fin de que pueda consolidar su actividad bajo la nueva estructura accionarial y el necesario cambio en cuanto a su oferta de productos y marcas (...)".

- Reparto de la producción de sobres de papel para la exportación.-

41 . De acuerdo con la información aportada por UNIPAPEL y ANTALIS en las solicitudes de reducción del importe de la multa presentadas por dichas empresas, UNIPAPEL fabricaba un 60% del producto comercializado por HISPAPPEL, ANTALIS produciría en torno a un 35% y el Grupo TOMPLA aproximadamente el 5% restante. Del 60% fabricado por UNIPAPEL para HISPAPPEL, a su vez alrededor de un 60% corresponde a

productos de la gama UNIPAPEL y el restante 40% a productos de la gama HISPAPPEL (folios [...]). Así consta en las tablas denominadas generalmente " *PRECIOS DE CESIÓN ARTÍCULOS HISPAPPEL* ", recabadas en la inspección realizada en la sede de HISPAPPEL, indicando el reparto de producción y los precios de cesión, así como demás información intercambiada entre las empresas accionistas de HISPAPPEL con motivo de las reuniones de su Comité Ejecutivo o de Dirección, al menos desde 1999 hasta 2011 (folios 161 a 825)., como ha corroborado ANTALIS en su solicitud de clemencia y de acuerdo con la documentación aportada por dicha empresa, como los albaranes de entrega de ANTALIS a HISPAPPEL (folios [...] 1028 y 1196 a 1237).

42. A continuación se relacionan las tablas denominadas generalmente " *PRECIOS DE CESIÓN ARTÍCULOS HISPAPPEL* " que expresamente contienen la columna estableciendo el reparto por fábrica entre las empresas en el Comité Ejecutivo de HISPAPPEL, identificándose UNI como UNIPAPEL, CCK como KANGUROS - posteriormente ANTALIS, ANT como ANTALIS, PAC como PACSA. Cada una de estas tablas, que han sido obtenidas en la inspección realizada en HISPAPPEL, se encuentran en los folios indicados a continuación:

- 1999: Tablas de julio (folios 632 a 648, 650 a 668, 699 a 735 y 738 a 744) y diciembre (folios 632 a 648 y 650 a 668), en referencia a los sobres de papel de la serie HISPAPPEL.
- 2000: Tablas de mayo (folios 594 a 607 y 610 a 630), agosto (folios 557 a 577 y 588) y octubre (folios 535 a 555), en referencia a los sobres de papel de la serie HISPAPPEL.
- 2001: Tablas de abril (folios 511 a 516 y 518), mayo (folios 476 a 481 y 505 a 509) y agosto (folios 436 a 473) en referencia a los sobres de papel de la serie HISPAPPEL.
- 2002: Tablas de diciembre (folios 403 a 434), en referencia a los sobres de papel de la serie HISPAPPEL.
- 2003: Tablas de junio (folios 359 a 372 y 374 a 391) y diciembre (folios 352 a 357), en referencia a los sobres de papel de la serie HISPAPPEL.
- 2004: Tablas de febrero (folios 343 a 348), en referencia a los sobres de papel de la serie HISPAPPEL.
- 2006: Tablas de febrero (folios 328 a 339) y marzo (folios 311 a 322), en referencia a los sobres de papel de la serie HISPAPPEL y las de marzo de 2006 tanto a sobres de papel de la serie HISPAPPEL como UNIPAPEL.
- 2007: Tablas de febrero (folios 277 a 289), marzo (folios 295 a 305) y octubre (folios 220 a 233), en referencia a los sobres de papel de la serie HISPAPPEL y las de febrero y octubre de 2007 tanto a sobres de papel de la serie HISPAPPEL como UNIPAPEL.
- 2008: Tablas de febrero (folios 161 a 163) y marzo (folios 203 a 217), en referencia a los sobres de papel de la serie HISPAPPEL y las de marzo de 2008 tanto a sobres de papel de la serie HISPAPPEL como UNIPAPEL.
- 2009: Tablas de julio (folios 800 a 825), en referencia tanto a sobres de papel de la serie HISPAPPEL como UNIPAPEL.
- 2010: Tablas de enero (folios 2952 a 2955), mayo (folios 785 a 787 y 792 a 797) y octubre (folio 3041), en referencia a los sobres de papel de la serie HISPAPPEL y las de mayo de 2010 tanto a sobres de papel de la serie HISPAPPEL como UNIPAPEL.
- 2011: Tablas de mayo (folios 785 a 787 y 792 a 797) y septiembre (folios 2837 a 2847 y 2890 a 2893), en referencia a los sobres de papel de la serie HISPAPPEL y las de septiembre de 2011 tanto a sobres de papel de la serie HISPAPPEL como UNIPAPEL.

43. A título de ejemplo de este reparto de la producción se transcribe una de las citadas tablas de " *PRECIOS DE CESIÓN ARTÍCULOS HISPAPPEL* ", la correspondiente a mayo de 2010, indicándose en la columna denominada " *FABRICA* " la designación del proveedor, identificándose las siglas " *UNI* " con UNIPAPEL, " *PAC* " con PACSA y " *ANT* " con ANTALIS (folio 3040):

44. Esta sistemática en la especialización de la producción se recoge en las actas de las reuniones del Comité Ejecutivo HISPAPPEL, como en la del 30 de abril de 2008 (folio 1592):

"B) Reparto cartera entre fabricantes e importe de las compras a fábricas:

Presentamos una tabla de Excel en la que consta como se ha repartido la cartera obtenida en el viaje según lo que fabrica cada socio así como el importe total a precio de cesión de las compras a las fábricas. Cada socio la revisa sin ninguna observación especial."

45. Cada empresa mantenía una relación estable con HISPAPPEL, manteniendo el nivel de ventas acordado por las empresas participantes en el cártel, como se constata en el correo electrónico remitido por el Director General de TOMPLA a HISPAPPEL el 18 de noviembre de 2008, indicando lo siguiente (folio 2796):



"(...) Me piden para dar los presupuestos del Grupo (especialmente de SAM y PACSA) que les confirmemos que en el año 2009, recibirían un nivel similar de compras por parte de HISPAPEL.

Las he dicho que SI, pero ¿Qué opináis? (...)"

46. Asimismo cada empresa mantenía unas referencias fijas que eran las que realizaban para HISPAPEL, como se constata en las contestaciones a los requerimientos de información realizados por la DI solicitando las referencias fabricadas para HISPAPEL.

47. Así, PACSA indicó que había fabricado para HISPAPEL desde el 2007, de acuerdo con los datos disponibles, las siguientes referencias de sobres de papel: en los años 2007 y 2010, SB80I.GREY, SB80I.BLUE, SB80 W I.BLUE LB, SB80 W I. GREY LG y en los años 2008 y 2009, SB80I.GREY, SB80I.BLUE, SB80 W I.BLUE LB, SB80 W I. GREY LG, SB100G y SB80 W I. GREY R G, (folio 3463).

48. SAM, en contestación al requerimiento de información, indicó que había fabricado para HISPAPEL desde el 2007, de acuerdo con los datos disponibles, las siguientes referencias de sobres de papel: en el año 2007 , SB80I.GREY, SB80I.BLUE, SB80 W I.BLUE LB, SB80 W I. GREY LG, SB80 W I.GREY RG, B16 100, B16 100 DEX, B16 120 DEX, M16 90, M16 90 DEX, M16 120, M16 120 DEX ; en el año 2008, B16 100 DEX, B16 120 DEX, M16 90 DEX, M16 120 DEX y en el año 2009 , B16 100 DEX, B16 120 DEX, M16 90 DEX, M16 120 (folio 3428).

49. TOMPLA, en contestación al requerimiento de información realizado por la DI, indicó que había fabricado para HISPAPEL en 2010, de acuerdo con los datos disponibles, la referencia CB300400 (folio 3393).

50. UNIPAPEL, en contestación al requerimiento de información, comunicó que, de acuerdo con los datos disponibles, desde el 2005 había fabricado para HISPAPEL, 73 referencias de la serie HISPAPEL y 279 de la serie UNIPAPEL (folios 3264 a 3271).

51. ANTALIS ha fabricado para HISPAPEL desde el 2001, de acuerdo con los datos disponibles, el siguiente número de referencias por año de la serie HISPAPEL: 40 en el año 2001, 73 en el año 2002, 78 en el año 2003, 88 en el año 2004, 94 en el año 2005, 125 en el año 2006, 63 en el año 2007, 45 en el año 2008, 40 en el año 2009 y 43 en el año 2010, (folios 4003.1.1 a 4003.1.30).

52. Los ajustes en el reparto de los sobres de papel a producir para su exportación a través de HISPAPEL se han seguido realizando incluso después de la incoación de este expediente. Así, tras la decisión comunicada por ANTALIS a las demás empresas del cártel de dejar de fabricar sobres de papel para HISPAPEL, UNIPAPEL y el Grupo TOMPLA, se repartieron la producción asignada a ANTALIS, como se constata en el correo electrónico de 1 de diciembre de 2010 remitido por HISPAPEL a SAM, UNIPAPEL y TOMPLA (folio [...]):

"(...) Me parece muy bien los dos tamaños que habéis elegido pues así queda bastante equilibrado el reparto de las nuevas cantidades a fabricar.

(...) Por supuesto te confirmo que podéis hacer esas medidas y más adelante cuando podamos tener comunicaciones más fluidas los miembros del comité podréis comentar si conviene seguir así o estudiar otras maneras de reparto si fuera necesario (...)"

- Fijación de precios.-

53 . Las empresas que formaban parte del Comité Ejecutivo de HISPAPEL, también acordaban los precios de cesión de los sobres que fabricaban para HISPAPEL, actualizándose a lo largo de los años dichos precios de cesión según los incrementos de los costes de producción que se comentaban abiertamente en el citado Comité, tanto en relación con la serie HISPAPEL, como para la serie UNIPAPEL a partir de 2009 (folios 80 y 1025) .

54. De la información que obra en el expediente, especialmente, de las actas elaboradas por HISPAPEL de las reuniones de su Comité Ejecutivo, se constata que en todas estas reuniones, que habitualmente se celebraban con periodicidad mensual, se valoraban aspectos de los precios de cesión, de acuerdo con las tablas que habían sido previamente remitidas a los miembros de dicho Comité, acordándose finalmente los nuevos precios de cesión a aplicar a HISPAPEL y la fecha de entrada en vigor de la nueva tarifa que se actualizaba, variaba una o dos veces al año. Así se indica en la documentación obrante en el expediente, en concreto, los faxes y/o correos electrónicos remitidos por UNIPAPEL o HISPAPEL a las demás empresas miembros del Comité Ejecutivo de HISPAPEL, indicando la fecha de aplicación de las nuevas tarifas de los precios de cesión:

"Ante la dificultad de convocar un comité de HISPAPEL y la necesidad urgente de repercutir los nuevos costes de la materia prima, los miembros del comité, (...) pensamos que es imprescindible la aplicación de estos nuevos precios que te adjuntamos a partir del próximo día 1 de mayo". [Fax remitido por UNIPAPEL a HISPAPEL el 24 de abril de 2000, (folio 608)].

"(...) Te adjunto la nueva Tarifa de Precios de Cesión, para productos de serie de Hispapel, en vigor desde el 23 de Febrero de 2004. Por favor, házsela llegar a los colegas como en ocasiones anteriores (...)"

[Correo electrónico de 26 de febrero de 2004 enviado por UNIPAPEL a HISPAPPEL, con asunto "TARIFA FEBRERO 2004", (folio 343)].

"(...) En principio y salvo instrucciones en contrario, los precios son de aplicación desde el 15 de febrero de 2007 (...)"

[Correo electrónico de 9 de febrero de 2007 remitido por HISPAPPEL a UNIPAPEL, TOMPLA y ANTALIS, con asunto "NUEVA TARIFA PRECIOS CESIÓN HISPAPPEL", (folio 290)].

55. Tradicionalmente era UNIPAPEL la encargada de elaborar estas tablas, tanto las relativas a precios de cesión de los productos marca HISPAPPEL como de los productos "Premium" de UNIPAPEL, y de modificarlas según lo acordado en las reuniones del Comité Ejecutivo de HISPAPPEL, encargándose personal de HISPAPPEL de su difusión al resto de las empresas del cártel, como se constata tanto en la documentación recabada en la inspección de HISPAPPEL como de la información aportada por ANTALIS en su solicitud de reducción del importe de la multa (folio [...]).

56. Así, en el correo electrónico remitido por UNIPAPEL a HISPAPPEL el 28 de abril de 2001, remitiendo la nueva tarifa para los productos de la gama HISPAPPEL aplicables a partir del 1 de mayo de 2001, según lo acordado por el Comité Ejecutivo de HISPAPPEL (folio 510):

"(...) Adjunto te remito la nueva Tarifa Hispapel con fecha de aplicación 1 de Mayo de 2001. En este caso, solo están incluidas las referencias de serie Hispapel; tan pronto tenga los nuevos precios de serie Unipapel te enviaré la tarifa completa.

«HSP0501.XLS»

Los nuevos precios así como los cambios en las fabricaciones de corte a bobina, según lo acordado por el Comité, están calculados para las fabricaciones mínimas indicadas en la última columna. Tenedlo en cuenta a la hora de cursar los pedidos (...)"

57. Antes de las reuniones del Comité Ejecutivo de HISPAPPEL, personal de dicha empresa enviaba las tablas de los precios de cesión que iban a ser acordados por los miembros del citado Comité, junto con la documentación que acompañaba a las mismas, como se constata en el correo electrónico remitido por HISPAPPEL a UNIPAPEL, TOMPLA y ANTALIS, remitiendo las tablas de precios de cesión (folio 290):

"(...) Os adjuntamos la nueva Tarifa de precios de cesión para artículos de Hispapel (Libro 2), así como la lista de precios del papel actualizada.

En principio y salvo instrucciones en contrario, los precios son de aplicación desde el 15 de febrero de 2007 (...)"

Y así se indica en las propias actas del Comité Ejecutivo de HISPAPPEL (folio 1732):

"(...) Estos informes ya habían sido anticipados por mail (...)"

58. No obstante, a partir del 21 de enero de 2010 se decidió en el seno del Comité Ejecutivo de HISPAPPEL que las tablas, con los precios de cesión de la serie HISPAPPEL, serían elaboradas a partir de dicho momento por HISPAPPEL, dejando UNIPAPEL de elaborarlas, aunque UNIPAPEL siguió elaborando las tablas con los precios de cesión de la serie UNIPAPEL para HISPAPPEL. Así se corrobora en el correo electrónico de 27 de enero de 2010, remitido por HISPAPPEL a los miembros de su Comité Ejecutivo con motivo de la próxima reunión que iba a celebrarse de dicho Comité (folio 2052, 4187 y 4188):

"(...) Adjuntamos tabla Excel con la construcción de los precios de cesión Serie Hispapel de acuerdo a los nuevos parámetros comentados en el Comité (...)"

Tal como quedamos aparecen los consumos anuales por referencia, precio de cesión actual, construcción del coste de fabricación con todos sus componentes, 4% de pérdida y el 4% de margen industrial de siempre.

También incorporamos dos columnas con la diferencia en €/millar y en % entre el precio de cesión actual y el teórico de acuerdo a esta nueva tabla.

En la hoja "ENTRADA DE DATOS MATERIAS PRIMAS" aparecen los componentes del coste que en el futuro pueden modificarse y actualizan inmediatamente los valores de la tabla de precios de cesión.

Quedamos a la espera de vuestros comentarios y como siempre estamos a vuestra disposición para cualquier modificación en la tabla".

59. Y se confirma en el correo electrónico remitido el 1 de marzo de 2011 por HISPAPEL a UNIPAPEL, indicando expresamente el precio de cesión acordado para la serie HISPAPEL desde el 1 de octubre de 2010 (folios [...]):

"(...) Aunque antiguamente efectivamente eráis vosotros los que nos proporcionabais los precios de cesión de acuerdo a una tabla Excel confeccionada por (UNIPAPEL), desde mayo de 2010 y por consenso del Comité HISPAPEL en el que os representa (DIRECTOR GENERAL UNIPAPEL), hay una nueva tabla de precios de cesión para los artículos de la SERIE HISPAPEL, y de acuerdo a la tarifa vigente para todos los Socios (la finalidad es que fabrique quien fabrique facture lo mismo a HISPAPEL por idéntica referencia fabricada) desde el 1/10/2010 el precio de cesión es de 7,55 €/millar (...)"

60. Habitualmente las tablas con los precios de cesión se modificaban por las empresas del cártel en el seno del Comité Ejecutivo de HISPAPEL cada vez que se producía un cambio en alguno de los componentes del precio, normalmente, el precio del papel, que es el que más peso tiene, para determinar el precio de los sobres de papel, tanto al alza como a la baja, acordando en qué porcentaje se trasladaría dicho incremento al precio de cesión, aunque también se valoraban otros conceptos como las colas, tintas, celofán, maquinaria de bobinas, maquinaria de cortes, etc.

61. Por ello algunas tablas de precios de cesión que se encontraron en formato papel en la inspección de la sede de HISPAPEL iban acompañadas por tablas referidas a los precios del papel (folios 219, 294, 306, 307, 402, 475, 519, 533, 589), como se constata en el correo electrónico remitido el 9 de febrero de 2007 por HISPAPEL a UNIPAPEL, TOMPLA y ANTALIS con asunto "NUEVA TARIFA PRECIOS CESIÓN HISPAPEL", recabado en la inspección de HISPAPEL (folio 290):

"(...) Os adjuntamos la nueva Tarifa de precios de cesión para artículos de Hispapel (Libro2), así como la lista de precios del papel actualizada"

62. Esta fijación de los precios se constata en el correo electrónico remitido el 7 de febrero de 2007 por UNIPAPEL a TOMPLA, ANTALIS e HISPAPEL, recabado en la inspección de HISPAPEL (folios 292 y 293):

"(...) En el último comité acordamos los valores base para la revisión de los precios de cesión:

Blanco bobina: 720 €/Tm

Blanco hoja: 780 €/Tm

Krafft bobina: 680 €/Tm

Krafft hoja: 760 €/Tm

Máquinas: +2,1 %

Resto conceptos: sin cambios

Para los papeles color y verdurado, a la vista de los precios propongo no tocarlos.

También hablamos en el comité de que la variación de costes de cesiones para Hispapel debería estar en el 3,5 a 4,0%,

Aplicados los valores a la matriz de cálculo de precios, hemos obtenido v variaciones muy fuertes de precios de cesión en los productos de krafft. Al ser bolsas, y especialmente en los tamaños grandes, la subida del 9,67% en el precio del papel se traducía en subidas de hasta un 7% en las cesiones de productos muy importantes.

Hablado este problema con (director de producción de Antalis, dado que Antalis es el otro fabricante importante de estos productos, hemos acordado fijar un precio político como valor base para el papel krafft dejándolo en:

Krafft bobina; 650 €/Tm

Krafft hoja; 730 €/Tm

De esta forma la variación en las cesiones es mucho más moderada) con muy pocos incrementos por encima del 4% y una media de incrementos del 3,15% (media lineal, no ponderada con cantidades), Si estáis de acuerdo, (HISPAPEL) nos difundirá a todos los nuevos precios, para los que propongo una fecha de aplicación del 15 de febrero (...)"

63. Casi en las mismas fechas el año anterior se indica lo siguiente en el correo electrónico remitido por UNIPAPEL el 10 de febrero de 2006 a TOMPLA, ANTALIS e HISPAPEL (folios 309):

"(...) Hemos terminado de confeccionar la nueva Tarifa de Precios de Hispapel, conforme a los incrementos de materias primas acordados en el último comité de Hispapel:

Papel: + 0%

Colas: +1,5 %

Tintas: + 2,0 %

Celofán: + 2,0 %

Maq. Bobina 6.0 %

Máq. corte + 4%

En cuanto a producto terminado, la subida de precios está en una media del 2%.

El fichero completo de precios por referencia Sé lo enviamos a Luis para Su revisión antes de la puesta en marcha definitiva. Os propongo entre en vigor el día 1 de Marzo de 2006".

64. Así se indica también en el acta de la reunión del Comité Ejecutivo de HISPAPPEL celebrada el 24 de noviembre de 2008, (folio 1679, versión censurada) :

"(...) Vistas las estadística de ventas en unidades por familia de producto y tipo de papel se habla de la subida del precio de papel para el 2009 que se estima (en % ya de aplicación sobre precios de cesión) en un 1% para el blanco y un 3.5% para el krafft.

Estos valores serán utilizados para la ejecución del presupuesto Hispapel 2009, y, en principio, entrarían en vigor desde el 01/03/2009 (...)"

65. Igualmente, el acuerdo adoptado en la reunión del Comité Ejecutivo de HISPAPPEL celebrada el 11 de mayo de 2009, según se deduce de lo indicado en el acta de dicha reunión (folio 1724):

"(...) Sobre precios de cesión de momento se continúa con los existentes si bien no se descartan movimientos descendentes de los precios para acompañar la situación actual de bajada del precio de papel. La revisión de los precios de transferencia, en función del resultado de HISPAPPEL/nivel de ventas/cotización dólar, debe ser tratada en el próximo Comité (...)"

66. Así se constata también en el correo que el Director General de Distribución de UNIPAPEL remitió el 28 de julio de 2009 al personal de HISPAPPEL y al resto de miembros del citado Comité con asunto " Tarifa Hispapel ", (folio 2888):

"(...) Os adjunto fichero con la tarifa de Hispapel que, tal y como quedamos, se va a aplicar a todos los pedidos que se reciban a partir del 1-08-09.

Como podéis ver los precios de los productos en blanco de las referencias más significativas, han bajado un 4 % y los de Krafft un 2 %.

La tarifa de los productos de Unipapel la tendremos en el día de hoy, entrará en vigor en la misma fecha y va a bajar en las mismas proporciones".

67. Los márgenes porcentuales de subida aplicables a los precios de cesión de la serie HISPAPPEL eran trasladados igualmente a los de la serie UNIPAPEL, como puede deducirse del siguiente correo electrónico de 6 de marzo de 2008, remitido por UNIPAPEL a HISPAPPEL (folio 200):

"(...) Os adjunto fichero con la nueva Tarifa HISPAPPEL 2008, es el modelo "completo" con las referencias Hispapel y Unipapel. Estas últimas tienen incrementos similares a los acordados para HISPAPPEL, como ya os comentaba (Director de UNIPAPEL) la fecha de aplicación de la misma será para pedidos recibidos en Unipapel a partir del 17 de marzo de 2008".

68. De acuerdo con la información obrante en el expediente, el precio de cesión a HISPAPPEL venía aplicándose desde la constitución de HISPAPPEL, aunque la primera tabla que obra en el expediente data de 1999, habiendo corroborado ANTALIS en su solicitud de clemencia que al menos desde el año 2000, estas tablas se valoraban en el seno del Comité de Dirección de HISPAPPEL (folios 1238 A 1263).

69. En las tablas a que se hace referencia en el punto 43 anterior denominadas "PRECIOS DE CESIÓN ARTICULOS HISPAPPEL" además de la adjudicación por fabrica/empresa se recoge en las distintas columnas la siguiente información: familia, referencia, descripción, papel, bobina/corte, gramaje, fábrica, precio a una fecha " n ", precio a la fecha actual, diferencia de precios entre la fecha " n " y la actual, cuyo contenido se explica por el Director Comercial de UNIPAPEL en el correo electrónico remitido el 27 de febrero de 2008, a TOMPLA, ANTALIS e HISPAPPEL con asunto " Precios 2008 ", (folio 201):

"(...) En el último Comité surgieron dudas sobre las diferentes columnas de precios de máquinas en el esca[n]dallo de precios. Había tres columnas que hablaban de coste de máquinas.

- La primera incluye los costes de troquelado, para todo aquel sobre que lo necesite.



.- La segunda es la de la máquina dobladora, obviamente todas las referencias deben tener.

.- La tercera, que nos extrañó a todos, se refería a la máquina de encelofanado, sólo para las pocas referencias que tienen este proceso.

En las tres máquinas los conceptos que incluyen son mano de obra directa e indirecta, energía y amortización.

Par no subir la parte de amortización hemos quedado, tal y como hemos hablado todos esta mañana, en imputar solo el 85 % de la inflación en estos conceptos de máquina, en vez del 4,2%, el 3,6%, que excluye de la subida la parte de amortización,

Por lo cual el fichero que os adjunto lleva:

Papel: 0%

Otras materias primas: 4,2%

Máquinas; 3,6% (El 85% de 4,2%)

Hemos quedado en aplicar esta nueva tarifa para todos los pedidos que lleguen a las fábricas a partir del lunes 17-03-08 (...).

70. En las tablas, además de los citados conceptos que permanecen sin apenas modificaciones, también se indicaban otros aspectos que sumados conformaban el precio final, correspondientes a los precios de colas, tiras de silicona, cajas que contenían los sobres, embalajes, fondo impresión exterior, celofanes, materiales, troqueles, plegado, preparación, sumatorio del valor, total de coste, porcentaje perdido, total coste que daba el precio antes de aplicar el margen y una vez aplicado el margen, el precio final. Todos estos componentes podían hacer variar el precio y eran los que conformaban el precio final.

71. En la reunión del Comité Ejecutivo de HISPAPPEL celebrada el 9 de febrero de 2009, a solicitud del Director Industrial de ANTALIS, se decidió que además de las tradicionales tablas de precios de cesión se incluiría una tabla resumen de rentabilidades por familias correspondientes a las familias de la serie UNIPAPEL, como consta en el Acta de la reunión mencionada y ha sido corroborado por el propio Director Industrial de ANTALIS (folio [...]):

"(...) También se alude al descenso de ventas de la marca Hispapel y al incremento que al mismo tiempo se ha dado en las ventas de serie Unipapel.

(ANTALIS) pide cuantificar este incremento mediante un estudio desde el 2006 con desglose por referencias (Hispapel, Unipapel), dicho informe se hará con la ayuda de Unipapel (...) dado que en lo referente a la serie de Unipapel debido a las mezclas de pedidos y contenedores nuestro sistema informático no nos ofrece datos exactos sobre estos consumos.

Tan pronto se realice el informe se enviará a los miembros del Comité junto con el presupuesto 2009 actualizado (...).

72. Así, en la reunión del Comité Ejecutivo de HISPAPPEL celebrada el 13 de julio de 2009, los miembros del citado Comité se intercambiaron el documento con los márgenes por familias de productos de ambas series, HISPAPPEL y UNIPAPEL. En dicha reunión hubo un intento de acuerdo sobre que el margen se diera también por referencia unitaria de cada sobre de la serie UNIPAPEL, pero finalmente, se acordó que se diera el margen sin detalle de referencias como se deduce del Acta de la reunión (folios 2879 a 2881):

"(...) (Director General de HISPAPPEL) manifiesta que el mes de agosto no es un mes de gran entrada de pedidos aunque no obstante y a petición de (TOMPLA), (UNIPAPEL) se compromete a cambiar los precios antes para que los nuevos pedidos que entren ya tengan los nuevos precios de cesión.

Se vuelve a hablar del informe relacionado con los márgenes presentados al Comité y se pone de manifiesto que es posible realizar informes con márgenes individualizados por producto, familia fabricante etc., de hecho esto ya se realiza en la petición mensual que Unipapel nos hace para su seguimiento del grupo. (TOMPLA) pide que si es posible realizar esa información se informe por igual a todos los Socios de manera que todos tengan acceso a la misma información.

Para ello se resuelve estandarizar para los próximos meses la información que se manda a los Socios con otros informes adicionales a los Contables como son informes de márgenes unitarios por productos/familias y comparación del resultado con el presupuesto del año (mensualizado previamente) (...).

(...) Se pide a (HISPAPPEL) que realice:

(...) Un informe mensual con los márgenes con detalle de referencias Hispapel y las de Unipapel (en un total sin detalle de referencias) y también el margen por familias (...).



73. Tras esta reunión del Comité Ejecutivo de HISPAPEL de 13 de julio de 2009 se formalizó el contenido de los cuadros y el grado de agregación de los mismos, llegando finalmente al acuerdo de que los márgenes para los sobres de papel de la serie UNIPAPEL se realizarían agregados por familias mientras que los de la serie HISPAPEL se realizaría por referencias unitarias, como se establece en el correo electrónico remitido el 24 de julio de 2009 por UNIPAPEL a TOMPLA, ANTALIS e HISPAPEL (folios 2882 y 2883):

"(...) El acta me parece bien, pero he visto dos cosas que a mi parecer no coinciden con lo hablado y comentado con (Director General de la División Industrial de UNIPAPEL) a él le pasa lo mismo.

1.- Se habla de preparar " Un informe con las aportaciones al margen bruto de los últimos años por familias, referencias, y fabricantes de la gama Hispapel y la gama Unipapel"

Ni se habló de sacar ahora los últimos años ni se dijo que sacaríamos detalle de las referencias de Unipapel, se habló de que vamos a ver a partir de ahora los márgenes con detalle de referencias de Hispapel y las de Unipapel se dijo que figurarían en un total, pero no con detalle de referencias. Es más, creo que fue (TOMPLA) el que así lo recomendó y así se quedó.

2.- Decís que sacaremos "Un informe comparativo sobre la subida de precios de cesión de los últimos años en: referencias Hispapel/ referencias Unipapel" nuestra opinión es que en ningún momento se habló de esto. No es que tenga importancia pero es que no se habló.

Por todo ello, y si no tenéis nada en contra, os rogamos modifiquéis el acta y que ésta refleje lo que en el Comité se decidió (...)"

74. Para la siguiente reunión del Comité Ejecutivo de HISPAPEL, celebrada el 20 de octubre de 2009, se elaboraron los cuadros sobre márgenes HISPAPEL y UNIPAPEL, siendo objeto de análisis en dicha reunión (folios 1732 a 1734):

"(...) 2. INFORME MÁRGENES HISPAPEL 2006-2009 POR REFERENCIA/GAMA DE PRODUCTO.

En este punto se comenta el informe anticipado por mail a los socios en el que se realiza un estudio sobre la aportación al margen de HISPAPEL de las gamas de producto UNIPAPEL/HISPAPEL desde el año 2006 hasta hoy.

Los resultados del informe ponen de manifiesto que si bien el margen de la familia de productos Unipapel está varios puntos por debajo de la serie HISPAPEL, debido a que el precio de venta es a su vez también mayor esta diferencia no es tan alta como se creía. Este concepto de "Premium" cada vez es más difícil de asumir y repercutir a los clientes debido a la excelente calidad de los competidores locales que son también mucho más baratos.

Se habla de la necesidad de llegar a una rentabilidad o "perdida asumible" en la compañía independientemente de la cotización del dólar y probar si es posible vender a esos niveles.

Actualmente es difícil vender en euros por lo que lo más factible es confeccionar una lista de precios en USD pero teniendo en cuenta una rentabilidad constante. El nivel que arroja una "pérdida razonable" con el nivel de ventas actual parece ser el de un 16% de margen teniendo en cuenta que habría que deducir el coste del flete que se estima en un 7% de media.

Para respaldar esta apreciación se pide confeccionar de nuevo los informes sobre los márgenes de años anteriores y también el particularizado en los pedidos del viaje para ver a qué distancia estamos por gama/familia de producto de ese 16%. (...)

Tras la confección y envío a los Socios del informe sobre márgenes modificado se tratará el tema de si existe margen para bajar precios de cesión y en que familias bien por mail o en próximo Comité (...)"

75. Los informes se elaboraron de nuevo y de los mismos se dedujo que había diferencia de márgenes entre la serie HISPAPEL y la serie UNIPAPEL, como se deduce del acta de la reunión del Comité Ejecutivo de HISPAPEL, celebrada el 26 de noviembre de 2009 obtenida en la inspección y también aportada por ANTALIS (folios 1741 a 1744):

"(...) Revisión márgenes por familias, gamas de producto y fabricante. Cuantificación de los abonos por cada fábrica y fecha de ejecución para determinar el resultado de explotación:

En este punto se comentan los resultados de los informes presentados sobre el margen acumulado por familias hasta octubre (...).

La distancia entre la serie Hispapel y la Unipapel viene siendo de unos 3 puntos y debido a los descuentos otorgados a los clientes durante el viaje para traer pedidos (y cumplir con la consigna del Comité de traer todos los pedidos posibles) esta diferencia ha aumentado a casi 5 puntos.



Los Socios exponen su opinión sobre cómo y cuál debe ser la cuantía de los abonos a realizar a Hispapel, todos están de acuerdo en que pese a los estudios que se vienen realizando desde el viaje de (HISPAPPEL) sobre los márgenes el pacto era estudiar pedido a pedido su rentabilidad y ver que se puede hacer para que cada fábrica haga los descuentos puntuales que pueda o quiera hacer.

(UNIPAPEL) cuantifica en 5.000 € (abonos portes por separado) lo que será la aportación de Unipapel al margen del viaje vía abonos.

(ANTALIS) expresa que esperaba una cifra bastante mayor dado que como ya anticipó en su mail le gustaría realizar un esfuerzo especial por parte de todos para presentar un mejor resultado de cierre al Consejo de Hispapel.

Por su parte lo que él pretendía era llegar al margen del que se había hablado del 16% (a restar fletes) por parte de todos pero dado que el abono de Unipapel no llega al 1% de la venta y por tanto está lejos de ese margen virtual que se busca finalmente no está de acuerdo con que Antalis haga ningún abono por ser sus referencias las que dejan una rentabilidad más alta incluso sumando el abono de Unipapel en una comparación entre ambas gamas.

En resumen, Unipapel aportará 5.000 € a abonar lo antes posible, y el resto de Socios nada (...)"

76. En esta misma reunión de 26 de noviembre de 2010 se planteó la posibilidad de que las tablas sobre las que se venía trabajando podrían estar obsoletas y se acordó que debían cambiarse para poder tomar decisiones sobre precios más optimizadas decidiéndose que las nuevas tablas las hiciera el representante de TOMPLA, con una nueva construcción de costes fijando los mismos para todos los precios de cesión, decidiéndose también aumentar el precio final de los productos entre un 3 y un 4%, como se indica en el acta de la citada reunión:

"(...) Se comenta que la plantilla sobre la que se viene trabajando está obsoleta y tiene una manera para construir los precios de cesión que se presume está en varios aspectos encareciendo el precio de cesión final puesto que la tecnología ha avanzado y los costes se han optimizado con respecto a los existentes hace ya bastantes años.

(ANTALIS) propone que sea (TOMPLA) de TOMPLA el encargado de proponer una nueva manera de construir los precios de cesión para las REFERENCIAS HISPAPPEL.

Dado que los desarrollos para cada referencia son conocidos solo por Unipapel (TOMPLA) pide a (UNIPAPEL) que de tener que hacer él este estudio necesita partir de la plantilla Excel ya existente (dejando las fórmulas vistas y operativas) para ver de dónde viene cada cosa, (UNIPAPEL) acepta si bien queda en que primero tiene que ver en profundidad de donde viene cada cosa y el porqué de cada imputación en el coste por referencia.

Esta nueva construcción de costes teóricos a realizar por (TOMPLA) partiendo de la plantilla Excel utilizará los siguientes supuestos de COSTES para llegar a un precio de cesión:

A) PAPEL: Partimos de los precios vigentes desde 1/08/2009 y se revisan a la baja algunos, también se especifica la calidad del papel y el fabricante:

Offset Superior bobinas: 770 pasa a 715 OK. (-30 €) PORTUCEL BCS a 740/UPM PLUS

Offset Normal bobinas: 725 pasa a 655. PASAMOS A 640(-70 €) CICUÑAGA A

Offset normal hojas: 825 pasa a 755 PASAMOS A 740 (-70 €) UPMPLUS

Offset Kraft bobinas: 700 pasa a 665 OK (-35 €) UPM NATURE

Offset Kraft hojas 782 pasa a 7470K (-35 €) UPM NATURE

B) VENTANAS: se toma un tamaño estandar de 45x100 y se establece un precio por millar entre 0,6€/100 y 0,5€/00.

C) GOMAS 1 TINTA/SILICONA: a determinar

D) CAJAS Y EMBALAJES: a determinar

E) ENERGIA: Feliz recomienda un formula que consiste en un ratio SOBRES/KILOVATIOS HORA para determinar con coste por millar de la energía y luego aplicar sobre esa media un -25% de coste para los sobres y un +25% para las bolsas.

F) MANO DE OBRA: se habla sobre los distintos costes en función de dónde esté situada la fábrica y se llega a un coste estimado de:

1, 1€ /00 sobres hasta tamaño C-5

2,4€/00 bolsas desde tamaño C-5

G) GASTOS GENERALES: a determinar

Respecto a las referencias de SERIE UNIPAPEL dado que es un producto que "pertenece" a su fabricante lo que se acuerda para ver cuáles son las posibilidades de abaratar su precio de cesión y actualizarlo a los costes actuales de fabricación es que Hispapel realice un estudio con el total de unidades/valor y precios de venta medios para determinar cuál sería el PRECIO DE CESIÓN NECESARIO para vender cada referencia simultaneando un margen aceptable y no perdiendo mercados.

En este precio de cesión a realizar para mandar a Mario y que lo estudie ya vamos a incluir un aumento de un 3%-4% en los precios de venta para el 2010 que queremos realizar para intentar que el peso en el incremento de margen no recaiga solo en los fabricantes (...).

77. No obstante, las tablas relativas a los precios de cesión y los márgenes que de acuerdo con lo decidido en la última reunión del Comité Ejecutivo de HISPAPPEL debía elaborar TOMPLA, fue elaborada por HISPAPPEL, tal como se deduce del acta de la reunión del Comité Ejecutivo de HISPAPPEL celebrada el 21 de enero de 2010, obtenida en la inspección y también aportada por ANTALIS, fijándose los precios de cesión a partir de un importe fijo, histórico, al que se le iba aplicando un porcentaje de variación según subieran o bajarán los costes de producción (folios 1775 y 1776).

78. En la siguiente reunión del Comité Ejecutivo de HISPAPPEL celebrada el 24 de marzo de 2010 se acordaron unos nuevos precios de cesión tanto para la serie HISPAPPEL como para la serie UNIPAPEL, denominados "teóricos", que se ajustaron en la reunión del Comité Ejecutivo de HISPAPPEL celebrada el 23 de abril de 2010, con los precios de cesión "de transición", acordando como fecha de entrada en vigor el 1 de mayo de 2010. como se ve en el acta de la reunión obtenida en la inspección de HISPAPPEL y también aportada por ANTALIS (folios 2995 a 2998):

"(...) 1. RESULTADOS TABLA DEFINITIVA PRECIOS CESION

HISPAPPEL, CAMBIOS Y FECHA DE PUESTA EN MARCHA.

Previamente a la reunión se había adelantado por mail la nueva tabla con los precios de cesión "teóricos" resultantes del nuevo estudio de costes tras incluir la subida del precio del papel, aclarar las referencias que son "de corte" e introducir en la tabla de costes el encelofanado de los sobres que van en paquetes y su correspondiente carátula.

A su vez Unipapel había entregado también los nuevos precios de cesión de su serie de acuerdo a las variables anteriormente comentadas.

Otro estudio basado en una simulación de márgenes por familias y productos para ambas series HISPAPPEL y UNIPAPEL con los nuevos precios fue también anticipado por mail antes de la reunión.

Se comenta que existen variaciones en los precios de papel respecto a la reunión anterior que se deberían manifestar en la tabla de costes, por eso la tabla de precios de papel quedará como sigue:

PRECIOS PAPELES: 01/05/2010

BLANCO OFFSET BOBINA EXTERIOR (BS) 740,00

BLANCO OFFSET BOBINA (8) 730,00

BLANCO OFFSET CORTE 760,00

COLOR BOBINA 1.050,00

COLOR CORTE 1.110,00

KRAFT BOBINA NACIONAL (K) 710,00

KRAFT BOBINA EXTERIOR (K) 710,00

KRAFT CORTE 760,00

VERJURADO BLANCO (VB) 1.260,00

VERJURADO CREMA (VC) 1.320,00

Por su parte el resto de los componentes del coste quedan como sigue:

A la luz de los resultados de la simulación y dado que ya se tienen todas las variables para tomar una decisión, el Comité decide que:



1. Los precios de cesión "teóricos" pasan a ser ya los nuevos precios de cesión de Hispapel con entrada en vigor desde el 01/05/2010. Esta medida afecta a ambas series en los términos comentados con anterioridad.

2. Dado el esfuerzo que realizan los fabricantes en la adecuación de los precios de cesión a las nuevas realidades productivas se elimina para todos los nuevos pedidos que entren desde el 01/05/2010 el abono de portes que se realizaba desde la fundación de la Sociedad.

3. Como venía siendo habitual todos los componentes del coste (precio papel, energía, salarios etc.) se irán ajustando según se requiera para adaptarlos a la realidad (...).

79. Constan en el expediente tablas de precios de cesión, entre otras la correspondiente a mayo de 2010, recabada en formato electrónico en la inspección de HISPAPPEL, con los precios de cesión "teóricos" y los precios de cesión "de transición" (folio 3040).

80. Así, a partir de la reunión del Comité Ejecutivo de HISPAPPEL celebrada el 13 de julio de 2009, los miembros del citado Comité se intercambiaron, en las reuniones celebradas por dicho Comité a partir de entonces, el documento con los márgenes por familias de productos, tanto de la serie HISPAPPEL como UNIPAPEL, como se confirma en el acta de la reunión del Comité Ejecutivo de HISPAPPEL de 28 de junio de 2010, en la que se valora positivamente el ajuste en las tablas de los precios de cesión (folio 1186):

"(...) En el análisis que se realiza de los distintos informes se pone de manifiesto el buen resultado acumulado, procedente tanto de las actuaciones realizadas en el margen bruto (tras la aplicación de las nuevas tablas de los precios de cesión) (...).

81. Finalmente y como ya se ha recogido mas arriba, a partir del 21 de enero de 2010 las tablas de precios de cesión de la serie HISPAPPEL ya no se elaboran por UNIPAPEL sino por HISPAPPEL, que las remite a los miembros del Comité Ejecutivo de HISPAPPEL antes de las reuniones de dicho Comité, en las que se sigue acordando finalmente los citados precios de cesión. En cuanto a las tablas de precios de cesión de la serie UNIPAPEL, éstas se siguen remitiendo por UNIPAPEL a HISPAPPEL, enviando HISPAPPEL a las demás empresas de su Comité Ejecutivo el documento de márgenes por familias de productos.

82. El 11 de noviembre de 2010, tras la inspección realizada el 19 de octubre de 2010, ANTALIS decidió suspender sus actividades comerciales con HISPAPPEL y su participación en su Comité de Dirección, solicitando en correo electrónico de 11 de noviembre de 2010 remitido a HISPAPPEL ser excluida de futuras asignaciones de pedidos de HISPAPPEL (folio [...]):

"(...) Me pongo en contacto con usted, en nombre y representación de Antalis Envelopes Manufacturing, S.L (en adelante "Antalis Envelopes"), en su condición de accionista y miembro del Comité de Dirección de HISPAPPEL, S.A. ("Hispapel").

Como sabe, las actividades de Hispapel están siendo sometidas en la actualidad a una investigación por la Comisión Nacional de la Competencia española ("la CNC").

En este contexto, Antalis Envelopes ha procedido a analizar en detalle la naturaleza de sus actividades en Hispapel desde la perspectiva del Derecho de la Competencia de aplicación.

Si bien seguimos realizando dicha valoración interna, entendemos que ciertos protocolos de actuación de Hispapel podrían no ajustarse a dicha normativa.

Ante la relevancia de lo anterior, y mientras se dilucida la situación generada por la mencionada investigación de la CNC y determinamos las eventuales consecuencias de dichas actividades, Antalis Envelopes ha decidido suspender de forma inmediata su participación en las actividades comerciales de Hispapel.

Esto implica que, en adelante, Antalis Envelopes no atenderá los pedidos de producto que provengan de Hispapel, por lo que les rogamos que se abstengan de remitirnos nuevos pedidos en el futuro (...).

Tras esta comunicación de ANTALIS, la parte correspondiente de los pedidos asignados a dicha empresa fue repartida entre TOMPLA y UNIPAPEL, que seguían en el Comité Ejecutivo de HISPAPPEL.

83. Tras la incoación de este expediente sancionador el 16 de marzo de 2011, con fecha de 17 de marzo de 2011, UNIPAPEL notificó formalmente a las demás empresas accionistas de HISPAPPEL que tenía la intención de proponer la liquidación de la sociedad, remitiendo un fax a cada una de ellas (folio [...]) indicando:

"(...) Teniendo en cuenta los procedimientos recientemente iniciados por la Comisión Nacional de la Competencia en el mercado del sobre, consideramos necesario ponernos en contacto directamente con ustedes a los efectos de exponerles nuestra intención de promover la disolución y liquidación de la sociedad HISPAPPEL, S.A., de conformidad con lo estipulado en el artículo 368 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (...).



84. El 27 de abril de 2011 se reunió el Consejo de Administración de HISPAPPEL, con presencia de todas las empresas accionistas, para el estudio de la propuesta de disolución y liquidación de HISPAPPEL, decidiéndose finalmente no disolverla, tal como consta en el Acta de la reunión (folios 1266 a 1270 y 1296 a 1301).

No obstante, aunque se decidió seguir manteniendo activa HISPAPPEL también se acordó cambiar las reglas de funcionamiento de HISPAPPEL, en condiciones de mercado, de conformidad con las normas de competencia, como se indica expresamente en el correo electrónico enviado por TOMPLA a ANTALIS el 29 de abril de 2011 (folio 1948):

"(...) igualmente los precios de los productos de marca HISPAPPEL deberían ser basados en condiciones de mercado y no en costes históricos.

Para cambiar esta política creo conveniente convocar un Consejo de Administración en el que, estando de acuerdo una mayoría suficiente, se acordara lo siguiente:

- *Que los sobres que venda HISPAPPEL sean de marca HISPAPPEL o neutra.*
- *Que HISPAPPEL elija su proveedor mediante proceso competitivo y libre entre varios fabricantes lo que dotaría de mayor transparencia al proceso. Entiendo que se puede determinar que sea entre los socios, que los acuerdos sean para un periodo estable, etc. Pero siendo un proceso competitivo son los socios quienes, vía su participación, se beneficiarían de las mejoras de costes que obtendría HISPAPPEL.*
- *Probablemente debería acordarse quienes van a organizar dicho proceso competitivo, por si hubiera riesgo de que los gestores actuales favorecieran a los proveedores actuales. Esto permitiría:*
- *Que HISPAPPEL no dependa tanto de un único socio/proveedor como es el caso de Unipapel.*
- *Que HISPAPPEL pueda mejorar sus costes y resultados, gracias a bajar los costes de la gama que hoy sirve bajo marca Unipapel.*
- *Que todos los socios tuvieran la misma oportunidad de ser proveedores de HISPAPPEL."*

85. El 4 de mayo de 2011 UNIPAPEL envió una carta a HISPAPPEL en la que le comunicaba que no asistiría a futuros Comités Ejecutivos y con fecha 30 de mayo de 2011 dimitieron los representantes de UNIPAPEL en el Consejo y en el Comité Ejecutivo de HISPAPPEL, cesando UNIPAPEL el suministro a HISPAPPEL en las condiciones pactadas, aunque sí acepta suministrar a HISPAPPEL en las mismas condiciones comerciales que a terceros (folios 2257 a 2268).

86. Por lo que se refiere a la empresa PLANA, de acuerdo con la información obrante en el expediente aportada por la misma, solo exportó a través de HISPAPPEL en el periodo 1984 hasta 1990 (folios 3241 y 3243) y no participaba en las reuniones del Comité Ejecutivo de HISPAPPEL, ni ha participado de las decisiones del mismo.

Por otro lado, no se tiene constancia de que HISPAPPEL haya comunicado a PLANA ninguno de los acuerdos tomados en el seno del citado Comité, ni le haya hecho partícipe de los acuerdos adoptados en dicho Comité por las demás empresas.

3. Comienza la actora su demanda poniendo en relación el expediente en el que recayó la Resolución que ahora se impugna (Expediente 318/10) "Exportación de Sobres" con aquel otro Expediente S/0316/10, "Sobres de papel". Y si bien la hoy actora, SAM, no niega que se hayan producido en el seno de HISPAPPEL prácticas restrictivas de la competencia en el sector de los sobres de papel, señala que dichas prácticas restrictivas han afectado únicamente al mercado español de los sobres de papel y en ningún caso la actividad exportadora de los socios de HISPAPPEL, los cuales únicamente utilizaban dicha sociedad en relación con los mercados exteriores como medio para exportar a países en los que no era rentable para los fabricantes españoles introducirse de manera individual. En definitiva, considera que HISPAPPEL cumplía dos funciones, a saber: medio para el cártel de sobres de papel existente en España, actividad ilícita que ha sido objeto del Expediente S/0316/10 y que se han sancionado mediante la Resolución de la CNC de 25 de marzo de 2013; y oficina comercial de sus socios con el objeto de exportar a países lejanos en los que la entrada individual no era rentable.

- Subraya que la recurrente no fue accionista de HISPAPPEL en el período que va desde el 21 de enero de 1987 hasta el 20 de diciembre de 1995.

- Considera que dada la razón de HISPAPPEL, constituida en 1980 por varios fabricantes españoles con el único objeto de exportar sobres a países extracomunitarios, principalmente de Oriente Medio (Emiratos Árabes, Catar, Kuwait, Arabia Saudí, Bahrein, Omán, Yemén, Jordania, Líbano, Japón, Sudán, Egipto y Barbados) en los que una entrada individual por parte de los socios no hubiera sido rentable, se constituyó para vender conjuntamente sus sobres allí donde, por razones de rentabilidad, no podían hacerlo de manera individual.



- Sostiene la parte actora que HISPAPPEL es una "oficina comercial" o "mero agente de ventas" circunstancia que, lejos de ser ilícita, es del todo lícita ya que se trata de una sociedad creada por su socios para la comercialización conjunta de sus productos en aquellos países terceros (extracomunitarios) en los que no es económicamente viable comercializarlos de manera individual, sin que esta actividad exportadora tenga repercusiones ni en España ni en la UE.
- Por último, por lo que respecta a la exportaciones a países de la UE, HISPAPPEL tan sólo ha tenido ventas en Grecia, Chipre y Malta, ventas de volumen insignificante, por lo que aún en caso de infracción ésta sería de "mínimis".

El Abogado del Estado se opone en su contestación y solicita la desestimación del recurso sobre la base de los siguientes argumentos:

- Niega, en primer término la alegada vulneración del principio de responsabilidad.
- Mantiene la existencia de la infracción de la anticompetitividad y señala que :HISPAPPEL no podía abrir mercados en los países a los que exportaban las empresas propietarias (Chequia, Sudáfrica y Rusia). HISPAPPEL debía salir de los países en los que entraba uno de sus socios, como ocurrió en Malta. Y, de otra parte que aunque existía una limitación de destinos para las exportaciones de HISPAPPEL, en su seno existía un amplio intercambio de información. Se remite a los hechos probados de la resolución (24, 42, 59, 69, 72), en los que se especifica el sistema seguido para la fijación de los precios.
- Respecto del mercado relevante: el de producto es el de los sobres blancos o de catálogo, teniendo HISPAPPEL un 80% de cuota en España y el 100% en la exportación desde el mercado español, centrándose los acuerdos en la exportación desde España de dichos productos, lo que se proyecta en el mercado nacional, ya que impide a otras empresas españolas no integradas en HISPAPPEL, competir en el mercado de exportaciones de los sobres y ha afectado incluso a países de la UE como Chipre, Malta y Grecia. Los acuerdos afectan también a las exportaciones que no realiza HISPAPPEL.
- Las conductas descritas despliegan sus efectos en el mercado nacional español y europeo.
- Inaplicación de la regla de minimis:
- Invoca el artículo 1 del RDC, y subraya la elevada cuota de mercado de la recurrente, y el artículo 2 que excluye su aplicación para este tipo de conductas.
- Por último, sostiene que la sanción se ha impuesto en su grado mínimo, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 63.1 de la LDC

4. La Sala ha examinado conjuntamente este recurso con otros dos interpuestos por otras dos empresas sancionadas en la misma resolución que ahora se impugna (Rec. nº 700 y 699/2012) de contenido sustancialmente idéntico al presente. Debemos, pues, atenernos a lo declarado y decidido en aquellos otros dos recursos con la consiguiente estimación del recurso por entender, en síntesis, que las conductas sancionadas no constituyen práctica anticompetitiva alguna: ni la consistente en la realización de la actividad de concertación descrita en la Resolución en relación con exportaciones a terceros países (fuera del mercado intracomunitario) principalmente países de Oriente Medio; ni tampoco con aquella otra en relación con determinados países de la Unión (es decir estas que sí afectaban al mercado interior) como en el caso de Chipre, Malta y Grecia.

Así en la primera de las sentencias citadas (SAN de 23 de junio de 2014, Rec. nº 700/2012) y en relación con la primera de las conductas hemos declarado:

"En este contexto, la resolución recurrida dedica sus FFJJ 4 y 5 a justificar la existencia de la infracción, en términos que no podemos compartir.

En primer lugar, estima la CNC que el mecanismo antes descrito estaba al servicio del objetivo anticompetitivo de las empresas accionistas de Hispapel, consistente en repartirse el mercado y fijar precios de los sobres exportados, llegando a calificar a Hispapel de secretariado del cártel, sin autonomía en su comportamiento.

A este planteamiento, cabe oponer las siguientes consideraciones:

1º Desde un punto de vista puramente teórico, el hecho de que una entidad de las características de Hispapel tenga naturaleza puramente instrumental, no es "per se" contrario a la libre competencia, ni puede por esta sola razón ser calificada como secretariado de un cártel.

La propia resolución, para destacar esta circunstancia, se apoya en el Reglamento CE nº 139/2004, y en el artículo 7 de la Ley 15/2007, que se refieren a las concentraciones de empresas. En ambos casos se establece como presupuesto necesario e indispensable para calificar las operaciones de concentración, que las empresas

implicadas en la operación sean autónomas e independientes. Sin perjuicio de lo anterior, esta exigencia no resulta necesaria a los efectos de evitar la calificación de práctica colusoria, cuando, lo que en realidad se produce, es el esfuerzo colectivo de distintas empresas, que, con el ánimo de penetrar en un mercado en el que de forma individual no podrían hacerlo, utilizan a dichos efectos, una sociedad instrumental.

Resulta esencial en este momento, precisar que Hispapel, en lo que se refiere estrictamente a la cuestión que motiva esta queja de la recurrente, opera extramuros de la Unión Europea, esencialmente en el mercado de Oriente Próximo, caracterizado, en cuanto al producto, porque es demandador de un tipo de sobre distinto por su tamaño al comercializado en la Unión, concretamente el "imperial size", frente al DIN europeo.

La recurrente, en el escrito de alegaciones frente al pliego de concreción de hechos, invoca determinadas resoluciones de la Comisión Europea y jurisprudencia del Tribunal de Justicia (STJCEE de 30 de junio de 1966, Asunto Societé Technique Minière, 56/65 , de 18 de febrero de 1985 Asunto Bulk Oil/Sun Internacional/Sun Oil Trading, apartados 43 a 45, y de 28 de abril de 1998 Asunto Javico, C-306/96, apartado 22), que ponen de manifiesto la necesidad de evaluar la eventual violación de la libre competencia, mediante el examen de las concretas condiciones de la actividad económica enjuiciada, adaptadas a su contexto económico.

En definitiva, concluyen que no constituye una práctica anticompetitiva, un acuerdo conjunto de comercialización realizado por empresas que ponen en común los medios de que disponen, y que tiene por finalidad facilitar la entrada en un mercado, extramuros de la Unión Europea, en el que, operando de forma individual, no tendrían acceso.

Esta misma jurisprudencia y práctica de la Comisión, vienen a puntualizar,

que esta afirmación no puede, sin embargo, realizarse en términos absolutos, pues está sujeta a la verificación de determinadas circunstancias, que garanticen que la libre competencia, en el mercado nacional e intracomunitario, no resulta afectada. Estas condiciones pueden sistematizarse de la forma siguiente:

a) El mercado nacional español no resulta afectado por estas prácticas, pues, en principio, los integrantes de Hispapel son totalmente libres para competir en el mercado nacional interno y no están vinculados por acuerdo alguno o medida de coerción que condiciones su iniciativa empresarial y que haya sido adoptado en el seno de Hispapel. En todo caso, no se ha aportado en este procedimiento prueba al respecto, y todo ello sin perjuicio de lo que resulte acreditado como consecuencia del expediente S/316/10 incoado por la propia CNC.

Dicho expediente versa sobre la eventual existencia de un cártel que produciría sus efectos en el territorio nacional, y del que la CNC considera responsables a las empresas participantes en Hispapel. No obstante, debe subrayarse, que el mismo se instruye de forma separada al expediente que motiva estas actuaciones y no consta en el presente, una mención específica a dicha actividad, más allá de la genérica referencia hecha en el apartado 107 del informe propuesta de la DI de 26 de abril de 2012.

b) La constitución y actuación de Hispapel no afecta al mercado intracomunitario, pues su actividad, esencialmente, se refiere a exportaciones a terceros países, y se asienta en una doble circunstancia. Por una parte, la reentrada de dichos productos en el mercado interior estaría sujeta a un doble gravamen (exportación a un país tercero, e importación desde éste), que claramente desincentiva todo intento al respecto y por otra parte, el producto objeto de exportación es distinto al comercializado a nivel comunitario, pues los sobres en uno y otro caso, eran de distinto tamaño (Imperial size en los países terceros y DIN en la Unión Europea).

c) En cuanto al contexto económico en el que se desarrolla, debe destacarse que el volumen de dichas exportaciones a países terceros, representa sólo el 0,1% del mercado de sobres en el territorio del mercado interior, cifra irrelevante a los efectos de tildar de anticompetitiva la práctica denunciada de acuerdo con la jurisprudencia expuesta.

En atención a lo expuesto, cabe concluir que la actividad económica desarrollada por la recurrente no es constitutiva de una práctica restrictiva de la competencia, dado que su actuación en Hispapel, que no afecta al mercado interior, estaba encaminada a lograr la entrada en mercados a los que los socios no tenían acceso de forma individual, y no existían mecanismo de prohibición o de coerción, directa o indirecta a la libre iniciativa de los socios de Hispapel para operar en los mismos mercados, pues los socios de Hispapel no son competidores en el mercado de referencia. "

5. Y respecto de la otra de las conductas que se imputan en la resolución impugnada, nos atenemos al análisis llevado a cabo también por la Sala en la misma sentencia, esta vez en su Fundamento Jurídico "CUARTO" a cuyo tenor:

"1º. Las exportaciones realizadas por Hispapel a estos tres Estados, representan el 0,01% del mercado comunitario de sobres de papel.



2º. Las ventas realizadas a estos tres Estados son puntuales, pues no se trataba de mercados estables de Hispapel, ya que las distintas empresas que constituían esta entidad también podían operar individualmente en los mismos, como de forma expresa se reconoce en el pliego de concreción de hechos.

3º No existe ninguna prohibición que impida a los socios de Hispapel, la exportación de sobres a los referidos países u otros del espacio económico europeo.

También en este caso debemos concluir que no ha existido práctica restrictiva, pues no se ha adoptado acuerdo alguno de reserva de actividad a favor de Hispapel, lo que implica una total libertad de actuación de los socios en el mercado que, además, se ha hecho efectiva. El pliego de concreción de hechos, de forma explícita reconoce que las exportaciones realizadas a través de Hispapel, han supuesto menos del 1% del conjunto de sus exportaciones.

En definitiva, ni las normas constitutivas de Hispapel, ni los acuerdos tomados en el seno de la misma en los que ha participado la recurrente, relativos a acuerdos de especialización, determinación de los países en los que era inviable una actuación comercial individual, y establecimiento conjunto de precios de cesión a Hispapel, constituyen una práctica restrictiva de la competencia, subrayándose que los acuerdos adoptados lo han sido en ejecución de los principios puestos de manifiesto, plenamente respetuosos con las reglas de la libre competencia.

Resulta importante precisar, en último lugar, que al concluir que la conducta descrita no es anticompetitiva, el argumento empleado en relación con los porcentajes que hacen referencia a su escaso impacto en el mercado no son contradictorios con la regla establecida en el artículo 2.1 del RDC, pues el descarte previo del carácter ilícito de la conducta, establecido sobre la base de los acuerdos y reglas de constitución de Hispapel, impide la aplicación de dicha norma que se asienta en un presupuesto que en este caso des inexistente, como es la declaración de anticompetitividad de la conducta."

6 . Por último, también hemos considerado que se ha producido la denunciada violación del art. 24.2. CE en relación con el expediente de actual referencia que, conviene no olvidar, contempla únicamente la exportación de sobres de un determinado tamaño a países ajenos a la UE, con las concretas excepciones de las exportaciones a Malta, Chipre y Grecia.

En este sentido hemos dicho en esa misma sentencia que:

"Sustancialmente distinto de las cuestiones hasta ahora analizadas, es la imputación que se realiza a la recurrente en la resolución recurrida, en concreto en su FJ 4, consistente en haber creado una sociedades instrumental, Hispapel, a los efectos de realizar actividades anticompetitivas, en concreto "repartir el mercado y fijar el precio de los sobres exportados a través de Hispapel", es decir, referido a todas las exportaciones, lo que incluye la totalidad de países de la Unión Europea, precisando que toda la información intercambiada en Hispapel, servía a la política de exportación de las empresas y no solo la relacionada con los productos a exportar a través de Hispapel.

En definitiva, la función de Hispapel sería la de facilitar, mediante una puesta en común de todos los aspectos de la comercialización, el acceso a las entidades que la constituían a nuevos mercados, pero ayudando a mantener el statu quo de los mercados ya tradicionales, como el de los países de la UE.

La recurrente reacciona frente a este planteamiento, alegando la existencia de un cambio inmotivado de los hechos imputados, pues ninguna mención se contiene en el pliego de concreción de hechos respecto a un intercambio de información en el seno de Hispapel, configurada así como un instrumento empleado para coordinar la política comercial de sus socios en sus exportaciones a todos los países de la UE. Estima la recurrente que al proceder de este modo, la CNC ha vulnerado de forma específica el artículo 24.2 CE, al adoptar una disposición sancionadora sin base probatoria para ello. La defensa del Estado se remite a la resolución recurrida, sin abordar específicamente esta cuestión.

El examen del expediente administrativo, y más en concreto el informe propuesta remitido el 26 de abril de 2012 por la DI al Consejo de la CNC, sobre el que la recurrente pudo formular alegaciones, pone de manifiesto los siguientes extremos:

1º La DI se refiere en su propuesta a la actividad de Hispapel en relación con la de sus socios, entre los que se encuentra la recurrente, miembro además de su comité ejecutivo.

2º. La actividad de Hispapel se describe, de forma exclusiva, a la exportaciones de determinado tipo de sobres desde España, a un mercado geográfico externo a la Unión Europea, salvo lo concerniente a los Estados de Chipre, Malta y Grecia (puntos, 105, 112, 168, 184, entre otros).



3º El punto cuarto de la propuesta final del informe, en referencia a la recurrente, propone que sea sancionada, "por la constitución de HISPAPPEL, S.A., desde noviembre de 1981 hasta febrero de 2012 y por los acuerdos de reparto geográfico de mercado, reparto de la producción de sobres de papel para la exportación y fijación de precios de dichos sobres, adoptados en el Comité Ejecutivo de HISPAPPEL desde 1999 hasta febrero de 2012"

4º. No consta que ninguno de los acuerdos tomados en el seno del Comité Ejecutivo de Hispapel se refiera a una supuesta actividad comercial de la misma en el seno de la Unión Europea, con las excepciones relativas a Malta, Chipre y Grecia.

5º.No obstante, en el apartado 109 del informe-propuesta de la DI de 26 de abril de 2012, se hace una genérica referencia al hecho de que las empresas participantes en Hispapel, en realidad, la habrían utilizado para repartirse los mercados y operar donde no lo hacía ésta, manteniendo el statu quo de los países de la UE.

Por otra parte, la lectura de dicho informe propuesta revela que han existido dos expedientes distintos: el que ha dado lugar a las actuaciones S/0316/10, sobres de papel, que contempla un cártel nacional, y que el que motiva estas actuaciones, que se refiere a una concreta actividad y mercado: exportación de sobres de tipo determinado (tamaño imperial size), a países ajenos a la UE, salvo las exportaciones puntuales a Malta, Chipre y Grecia.

Frente al argumento de la recurrente en el sentido de que de forma inopinada se introduce en la resolución del Consejo una imputación nueva, no presente en fase de instrucción, puede oponerse el apartado 109 del informe propuesta mencionado, que la recurrente pudo rebatir, en el que se hace mención a dicha circunstancia.

No obstante, sí es cierto que toda la instrucción y la prueba practicada se centra en la cuestión relativa a la exportación de Hispapel a países ajenos a la UE, y no se aporta prueba alguna sobre ese eventual intercambio de información sistemático realizado en el seno de las reuniones de Hispapel a que se refiere el citado apartado 109.

En definitiva, la utilización de Hispapel para sus fines propios y además, y esto es lo relevante en este punto, como pantalla para la realización de otras prácticas, estas sí, anticompetitivas, no ha sido objeto de descripción y prueba en fase de instrucción, siendo claramente insuficiente a estos efectos la vaga mención del apartado 109 del informe propuesta. Se ha producido, en consecuencia, la denunciada violación del artículo 24.2 CE . "

De la anterior deriva también aquí la estimación del recurso, sin necesidad de analizar el recurso de las cuestiones planteadas en la demanda.

7. De conformidad con el art. 139-1 de la LRJCA de 13 de julio de 1998, en la redacción dada por la reforma operada por la Ley 37/2011 de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, debe condenarse a la parte recurrente al pago de las costas procesales.

FALLO

En atención a lo expuesto la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la de la entidad **SOCIEDAD ANÓNIMA DE TALLERES DE MANIPULACIÓN DE PAPEL**, contra la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 15 de octubre de 2012, a que las presentes actuaciones se contraen y, en consecuencia, anular la resolución impugnada.

Con expresa imposición de costas a la Administración demandada.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma **cabe recurso ordinario de casación**, siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985, y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Magistrada Ponente en la misma, Ilma. Sra. D^a MARIA ASUNCION SALVO TAMBO estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional; certifico.