Roj: **SAN 1039/2017** - ECLI: **ES:AN:2017:1039**

Id Cendoj: **28079230062017100097**
Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**
Sede: **Madrid**
Sección: **6**
Fecha: **28/03/2017**
Nº de Recurso: **211/2013**
Nº de Resolución: **118/2017**
Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**
Ponente: **BERTA MARIA SANTILLAN PEDROSA**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

A U D I E N C I A N A C I O N A L

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: **0000211 / 2013**

Tipo de Recurso: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Núm. Registro General: **02250/2013**

Demandante: **ANDALUZA DE PAPEL, S.A.**

Procurador: **D. LUCIANO ROSCH NADAL**

Demandado: **COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA**

Codemandado: **ADVEO GROUP INTERNATIONAL, S.A.Y PRINTEOS, S.A.**

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: **Dª. BERTA SANTILLAN PEDROSA**

S E N T E N C I A Nº:

Ilma. Sra. Presidente:

Dª. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veintiocho de marzo de dos mil diecisiete.

VISTO por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, el recurso contencioso-administrativo núm. **211/2013**, promovido por el Procurador de los Tribunales D. Luciano Rosch Nadal, en nombre y en representación de la mercantil "ANDALUZA DE PAPEL, S.A.", contra la Resolución dictada en fecha 25 de marzo de 2013 por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el expediente sancionador nº NUM000 , resolución que agota la vía administrativa. Ha sido parte en autos la Administración demandada representada por el Abogado del Estado y como entidades codemandadas han comparecido la mercantil "ADVEO GROUP INTERNATIONAL, S.A." representada por la Procuradora Dña. Ana Llorens Pardo así como la mercantil "PRINTEOS, S.A." representada por el Procurador D. Eulogio Paniagua García.

ANTECEDENTES DE HECHO

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

"...declare nula la resolución dictada por la Comisión Nacional de la Competencia en el expediente número NUM000 , por la nulidad en la que incurre el procedimiento de conformidad con lo establecido en el artículo 62.1.a) y e) de la Ley 30/1992 y subsidiariamente y para el caso de que dicho fundamento no sea admitido, proceda a anular la resolución dictada, en virtud del artículo 63.1 de la anteriormente citada ley , toda vez que no se ha vulnerado lo preceptuado en los artículos 1 y 2 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia ...".

SEGUNDO .- El Abogado del Estado contesta a la demanda mediante escrito en el que suplica se dicte sentencia por la que se desestime el recurso contencioso administrativo interpuesto. Las entidades codemandadas no presentaron escrito de contestación a la demanda.

TERCERO.- No habiéndose recibido el proceso a prueba quedaron los autos pendientes para votación y fallo.

CUARTO.- Para votación y fallo del presente proceso se señaló inicialmente para el día 5 de octubre de 2016; no obstante, se continuó la deliberación durante los días 26 de octubre, 16 de noviembre, 14 de diciembre de 2016. Y finalmente el señalamiento inicial quedó suspendido mediante providencia de 22 de diciembre de 2016 por la que se daba traslado a las partes a fin de que alegasen sobre la indebida aplicación de la Comunicación de la Comisión Nacional de la Competencia de 25 de marzo de 2013 en relación con el importe de la sanción impuesta.

QUINTO.- Posteriormente, se señala el día 25 de enero de 2017 como nueva fecha para la votación y fallo.

SEXTO.- En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS los preceptos legales citados por las partes, concordantes y de general aplicación.

Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. Dña. BERTA SANTILLAN PEDROSA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso administrativo se impugna la Resolución dictada en fecha 25 de marzo de 2013 por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el expediente sancionador nº NUM000 , resolución que agota la vía administrativa.

Dicha resolución acuerda:

"PRIMERO.- Declarar que en este expediente ha quedado acreditada la existencia de una infracción única y continuada del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, desde 1977 hasta 2010, consistente en un cártel de fijación de precios y reparto de clientes en el mercado del sobre de papel en todo el territorio nacional.

SEGUNDO.- Declarar que son sujetos responsables de esta infracción de cártel las empresas ANDALUZA DE PAPEL, S.A.; ANTALIS ENVELOPES MANUFACTURING, S.L. y solidariamente su matriz ANTALIS INTERNATIONAL, S.A.S.; ARGANSOBRE, S.A.; EMILIO DOMENECH MIRABET, S.A.; ENVEL EUROPA, S.A. y su antigua matriz HOLDHAM, S.A.; GRUPO TOMPLA SOBRE EXPRES, S.L. (actualmente denominada TOMPLA SOBRE EXPRES, S.L.); HISPAPEL, S.A.; MAESPA MANIPULADOS, S.L.; MANUFACTURAS TOMPLA, S.A. (actualmente denominada PRINTEOS, S.A. y matriz del Grupo Tompla); PACSA; PAPELERA DEL CARRION, S.L.; RODON PORTA, S.L. (actualmente extinguida por virtud de su fusión con MAESPA); SOBRE INDUSTRIAL, S.L.; SOCIEDADA ANONIMA DE TALLERES DE MANIPULACION DEL PAPEL (SAM); SOBRES IZALBE S.A.; UNIPAPEL TRANSFORMACION Y DISTRIBUCION, S.A. y su matriz UNIPAPEL, S.A. (actualmente denominada ADVEO GROUP INTERNATIONAL).

TERCERO.- Imponer a las referidas empresas, como autoras de la conducta infractora declarada y en atención a la responsabilidad que corresponde a cada una de ellas conforme a lo establecido en el Fundamento de Derecho Sexto, las siguientes multas sancionadoras:

.....

Ciento sesenta y seis mil setecientos setenta y nueve euros (166.779 euros) a ANDALUZA DE PAPEL, S.A.

CUARTO.- Declarar que UNIPAPEL TRANSFORMACION Y DISTRIBUCION, S.A. y su matriz UNIPAPEL SA (actualmente denominada ADVEO GROUP INTERNATIONAL) reúnen los requisitos previstos en el artículo 65 de la Ley 15/2007 y, en consecuencia, eximirles del pago de la multa que les corresponde por su participación en la conducta infractora.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

QUINTO.- Declarar que ANTALIS ENVELOPES MANUFACTURING, S.L. y su matriz ANTALIS INTERNATIONAL, S.A.S. reúnen los requisitos del artículo 66 de la Ley 15/2007 y, en consecuencia, aplicarles una reducción del 40% del importe de la multa, lo que supone que les corresponde pagar una sanción de cuatro millones seiscientos noventa y cinco mil novecientos noventa euros.

SEXTO.- Declarar que GRUPO TOMPLA SOBRE EXPRES, S.L. (actualmente denominada TOMPLA SOBRE EXPRES, S.L.); HISPAPEL, S.A.; PACSA; PAPELERA DEL CARRION, S.L.; MAESPA MANIPULADOS, S.L.; SOCIEDAD ANONIMA DE TALLERES DE MANIPULACION DEL PAPEL (SAM) y la matriz de todas ellas MANUFACTURAS TOMPLA, S.A. (actualmente denominada PRINTEOS, S.A.) reúnen los requisitos del artículo 66.2.b) de la Ley 15/2007 para aplicarles a las multas impuestas en el dispositivo tercero una reducción que, incluida la exención parcial del art. 66.3. de la misma ley , equivalente al 30% del importe multa".

Concretamente, la resolución impugnada considera que todas las entidades sancionadas participaron en una infracción única y continua de cártel prohibida por los artículos 1.1 de la LDC y 101.1 del TFUE , conformada por un conjunto de acuerdos, conductas y prácticas colusorias en el mercado español de sobres de papel que tenían por objeto:

- El reparto del mercado y fijación de precios a través del reparto de las licitaciones públicas de sobres electorales con ocasión de la celebración de los procesos electorales celebrados en España desde 1977 hasta 2010 ente ANDUPAL; ANTALIS; DOMENECH; ENVEL; TOMPLA; MAESPA; CEGAMA; PLANA; PACSA; RODON; SOBRINSA; SAM; IZALBE y UNIPAPEL, con la colaboración de HISPAPEL, así como el reparto entre TOMPLA y UNIPAPEL de la producción de sobres electorales para el buzoneo por los partidos políticos.

- El reparto del mercado de sobres pre-impresos corporativos a través del reparto de clientes, grandes corporaciones nacionales públicas y privadas, al menos entre 1977 y 2010, que llevaban aparejada la fijación de los precios de los sobres por ANTALIS; TOMPLA; PLANA; PACSA; SAM; SERBOS; UNIPAPEL; ARGANSOBRE; ENVEL; MAESPA y SOBRINSA, con la colaboración de HISPAPEL.

- La fijación de precios y reparto de los clientes del sobre blanco entre ANTALIS; SAM; TOMPLA y UNIPAPEL, con la colaboración de HISPAPEL, entre los años 1977 hasta 2010.

- La limitación del desarrollo técnico en el sector del sobre de papel mediante el acuerdo entre TOMPLA; UNIPAPEL; SAM; PACSA; ANTALIS; PAPELERA MADRILEÑA (actualmente SERBOS) y PLANA para la formación de un consorcio tecnológico entre TOMPLA, UNIPAPEL y SAM, que posteriormente dio lugar a la constitución en 1977 de la sociedad COVER FORMAS, por parte de TOMPLA y UNIPAPEL, creada para compartir las innovaciones tecnológicas generadas en cada una de ellas que, licenciaban únicamente a ANTALIS; SAM; PLANA y PAPELERA MADRILEÑA.

Y respecto de la mercantil ahora recurrente, ANDALUZA DE PAPEL, S.A., la resolución sancionadora le considera responsable de una infracción única y continua del artículo 1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia , por su participación en las conductas relativas al acuerdo de reparto de mercado y de fijación de precios a través del reparto de las licitaciones públicas de sobres para los procesos electorales desde el año 1977 hasta, al menos, junio de 2009.

SEGUNDO.- Como antecedentes que precedieron al dictado de la citada resolución sancionadora, a la vista de los documentos que integran el expediente administrativo, merecen destacarse los siguientes:

1. Con fecha 14 de septiembre de 2010 la empresa UNIPAPEL, S.A. (actualmente ADVEO GROUP INTERNATIONAL S.A.) presentó ante la Comisión Nacional de la Competencia una solicitud de exención del pago de la multa a los efectos del artículo 65 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) o, en su caso, subsidiariamente, de reducción del importe, a los efectos del artículo 66 de la LDC , que pudiera imponerse por la comisión de una infracción del artículo 1 de la LDC . Tal infracción habría consistido, en primer lugar, en un acuerdo para el reparto de los clientes en el mercado de la fabricación y comercialización de sobres impresos en España, incluyendo tanto sobres impresos elaborados para las licitaciones convocadas por las Administraciones Públicas con ocasión de la celebración de procesos electorales y partidos políticos, como sobres impresos elaborados para grandes clientes; en segundo lugar, un acuerdo para la fijación de los precios y reparto del mercado a través del reparto de los clientes del sobre blanco, también llamado sobre de catálogo o de stock; y, por último, un acuerdo para la limitación del desarrollo tecnológico. Se acompañaba documentación acreditativa de las infracciones descritas, que fue completada posteriormente.

2. A la vista de dicha denuncia, la Dirección de Investigación de la CNC inició una información reservada conforme a lo dispuesto en el artículo 49.2 de la Ley de Defensa de la Competencia ante la posible existencia de una infracción relacionada con conductas anticompetitivas en el sector de sobres de papel a fin de determinar si concurrían circunstancias que justificasen la incoación de un expediente sancionador.

3. Previos los trámites que refleja el expediente administrativo, y sobre la base de los datos obtenidos en la información reservada, con fecha 15 de marzo de 2011 la Dirección de Investigación acordó la incoación del expediente sancionador NUM000 " Sobres de papel " ante la posible existencia de prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la Ley 110/1963 , en el artículo 1 de la Ley 16/1989 , en el artículo 1 de la LDC y en el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea .

4. Con fecha 24 de enero de 2012, y de conformidad con lo previsto en el artículo 50.3 de la Ley de Defensa de la Competencia , la Dirección de Investigación formuló Pliego de Concreción de Hechos. Acordado el cierre de la fase de instrucción el 2 de abril de 2012, el 13 de abril siguiente, y conforme a lo dispuesto en el art. 50.4 de la LDC , se notificó a las partes una Propuesta de Resolución del expediente de referencia, que fue remitida con fecha 10 de agosto de 2012, y conforme a lo previsto en el art. 50.5 de la Ley, al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el que se interesaba de éste se resolviera en los siguientes términos:

"Primero. Que se declare la existencia de conducta colusoria del artículo 1 de la Ley 110/1963 , del artículo 1 de la Ley 16/1989 , del vigente artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE , por los acuerdos adoptados e implementados por las empresas ANDALUZA DE PAPEL , S.A., ANTALIS ENVELOPES MANUFACTURING, S.L., ANTALIS INTERNATIONAL, S.A.S., ARGANSOBRE, S.A., EMILIO DOMENECH MIRABET, S.A., ENVEL EUROPA, S.A., GRUPO TOMPLA SOBRE EXPRÉS, S.L., HISPAPEL, S.A., HOLDHAM, S.A., MAESPA MANIPULADOS, S.L., MANIPULADOS CEGAMA S. COOP., MANIPULADOS PLANA, S.A., MANUFACTURAS TOMPLA, S.A., PACSA, PAPELERA DEL CARRION, S.L., RODON PORTA, S.L., SOBRE INDUSTRIAL, S.L., SOCIEDAD ANÓNIMA DE TALLERES DE MANIPULACIÓN DE PAPEL (SAM), SOBRES IZALBE, S.A., UNIPAPEL TRANSFORMACIÓN Y DISTRIBUCIÓN, S.A. y UNIPAPEL, S.A., desde 1977 hasta 2010, que entran en la definición de cártel, en cuanto que el objeto de los acuerdos alcanzados por dichas empresas consistieron en la fijación de precios y reparto de las licitaciones de sobres pre-impresos para procesos electorales y para los partidos políticos, el reparto de los sobres pre-impresos corporativos para grandes clientes, la fijación de precios del sobre blanco y el acuerdo de limitación tecnológica en el mercado de sobre de papel en todo el territorio nacional.

Segundo. Que esta conducta colusoria se tipifique, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracción muy grave del artículo 62.4.a) de la LDC .

Tercero. Que se declaren responsables de dicha infracción, de acuerdo con el artículo 61 de la LDC , a:

1. *ANDALUZA DE PAPEL, S.A. por su participación en el acuerdo de reparto de las licitaciones de sobres electorales, desde 1977 hasta junio de 2009.*

(...)

Cuarto. Que se imponga la sanción prevista en el artículo 63.1.c) de la LDC para las infracciones muy graves, con multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de las empresas infractoras en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa, teniendo en cuenta los criterios para la determinación de la sanción previstos en el artículo 64 de la LDC ".

5. El Consejo terminó de deliberar y falló este expediente en su sesión plenaria celebrada el 20 de marzo de 2013, dictando con fecha 25 de marzo siguiente la resolución que ahora se impugna.

En dicha resolución se reflejan como hechos probados, partiendo del pliego de concreción de hechos que fue notificado a las partes y reproducido en el Informe y Propuesta de Resolución elevado al Consejo con fecha 10 de agosto de 2012, y de la información que consta en el expediente, que ANDALUZA DE PAPEL, S.A. tenía como actividad principal la impresión de papel, sobres y otros derivados.

Analiza también el mercado de producto, que identifica con el correspondiente a la fabricación y distribución de sobres de papel en el mercado español, distinguiendo entre los "Sobres pre-impresos o especiales: aquéllos que por su tamaño, peso o estructura, son diferentes a los sobres estándar, de acuerdo a las especificaciones proporcionadas por los clientes, que se comercializan a través de licitaciones organizadas por el cliente, principalmente grandes corporaciones privadas o Administraciones Públicas y con ocasión de la celebración de procesos electorales"; y los "Sobres blancos, normales, de catálogo o de stock: Se trata de aquellos sobres sin ningún tipo de impresión, a partir de un catálogo predefinido, y que pueden ser utilizados para cualquier finalidad. Estos sobres tienen como clientes principales empresas mayoristas de distribución, imprentas y otras empresas del canal gráfico".

En cuanto a los hechos que acreditan la comisión de las conductas constitutivas de la infracción, que el Consejo deriva de "la información facilitada por UNIPAPEL en su solicitud de exención, la documentación recabada en las inspecciones, la información aportada en las solicitudes de reducción presentadas -todas ellas tras la realización de dichas inspecciones-, así como en las contestaciones a los requerimientos de

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

información a las empresas incoadas y a terceras empresas y Administraciones Públicas clientes de las anteriores", estarían constituidos por los siguientes:

1. Acuerdos para el reparto del mercado a través de las licitaciones de sobres electorales para los procesos electorales convocados entre 1977 y 2010 entre 14 empresas del cártel: ANDUPAL, ANTALIS, DOMENECH, ENVEL, TOMPLA, MAESPA, CEGAMA, PLANA, PACSA, RODON, SOBRINSA, SAM, IZALBE y UNIPAPEL, con la colaboración de HISPAPEL, así como el reparto entre TOMPLA y UNIPAPEL de la producción de sobres electorales para el buzoneo que realizan los partidos políticos.

2. Acuerdos para el reparto del mercado de sobres pre-impresos a través del reparto de clientes nacionales, tanto públicos como privados, entre 1990 a 2010, realizado por las siguientes 11 empresas del cártel: ANTALIS, TOMPLA, PLANA, PACSA, SAM, SERBOS, UNIPAPEL, ARGANSOBRE, ENVEL, MAESPA y SOBRINSA, con la colaboración de HISPAPEL.

3. Acuerdos entre ANTALIS, SAM, TOMPLA y UNIPAPEL para la fijación de los precios y reparto de los clientes de sobre blanco entre 1994 a 2010, con la colaboración de HISPAPEL.

4. Acuerdo entre TOMPLA, UNIPAPEL, SAM, PACSA, ANTALIS y PLANA, para limitar el desarrollo técnico en el sector del sobre de papel a través de acuerdos para la formación de un consorcio tecnológico entre TOMPLA, UNIPAPEL y SAM, que dio lugar a la constitución en 1997 de la sociedad COVER FORMAS, S.L. (en adelante, COVERFORMAS), creada por TOMPLA y UNIPAPEL para compartir las innovaciones tecnológicas generadas en cada una de dichas empresas que licenciaban únicamente a las empresas ANTALIS, SAM y PLANA".

Todos ellos, a juicio del Consejo, formarían parte de un "... acuerdo complejo, en el que se subsumen múltiples acuerdos de reparto y fijación de precios de los sobres pre- impresos para los procesos electorales convocados en España y para clientes, además de los relativos al sobre blanco y al desarrollo técnico, adoptados por un núcleo duro de empresas del cártel formado por ANTALIS, PLANA, TOMPLA (incluyendo a SAM y PACSA) y UNIPAPEL, con la participación de HISPAPEL, que participaron en casi la totalidad de las conductas anteriormente descritas, salvo PLANA de la que no se ha acreditado su participación en los acuerdos relativos al sobre blanco, a las que se suman pequeñas y medianas empresas fabricantes de sobres en el territorio español -ANDUPAL, ARGANSOBRE, CEGAMA, DOMENECH, ENVEL, IZALBE, MAESPA, RODON, SERBOS y SOBRINSA- en relación con las prácticas relativas a los sobres pre-impresos, ya fueran en relación con los procesos electorales o para clientes".

Partiendo de dicha calificación general, y tras desarrollar el contenido de los citados acuerdos y referirse a su evolución en el tiempo, la resolución de 25 de marzo de 2013 define además la concreta participación de la empresa aquí recurrente, ANDALUZA DE PAPEL, S.A. (ANDUPAL), que relaciona con una de las cuatro categorías de acuerdos descritas, en concreto, con el acuerdo de reparto de las licitaciones de sobres pre-impresos para procesos electorales, que incluiría a otros repartos tales como los repartos de fabricación de sobres electorales para buzoneo o los de fijación de precios mínimos para dichos sobres electorales.

En cuanto a la fundamentación jurídica de la resolución sancionadora, parte de la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, por resultar más beneficiosa para las empresas implicadas que la Ley 16/1989, de 17 de julio, y califica las conductas de las mismas como constitutivas de una infracción única y continuada prevista en el artículo 1 Ley de Defensa de la Competencia y 101 Tratado de la Unión, merecedora, conforme al artículo 62.4 de la primera, de una sanción muy grave. Conducta que se ajustaría a la definición de cártel toda vez que el objeto de los acuerdos antes descritos habría consistido en el reparto de mercado, la fijación de precios y la limitación del desarrollo tecnológico en el mercado de sobres de papel en España.

Respecto de la concreta participación en tales hechos por parte de ANDUPAL, la CNC considera acreditada su intervención en las licitaciones electorales que relaciona: Referéndum OTAN y Elecciones Generales de 1986; Elecciones al Parlamento de Andalucía de 1986; Elecciones Municipales, Autonómicas y al Parlamento Europeo de 1987; Elecciones Generales de 1989; Elecciones al Parlamento Vasco de 1990; Elecciones Generales de 1993; Elecciones al Parlamento Europeo de 1994; Elecciones Generales y al Parlamento de Andalucía de 1996; Elecciones Municipales de 2003; Elecciones al Parlamento de Cataluña de 2003; Elecciones Generales y al Parlamento Europeo de 2004; Referéndum sobre la Constitución Europea de 2005; Elecciones Municipales de 2007; Elecciones Generales de 2008 y Elecciones al Parlamento Europeo de 2009.

TERCERO.- En el escrito de demanda presentado por la mercantil recurrente "ANDALUZA DE PAPEL, S.A" (ANDUPAL) se solicita la nulidad de la resolución administrativa impugnada porque entiende que es contraria a derecho. Y ello en virtud de las siguientes consideraciones.

La recurrente apoya su defensa fundamentalmente en dos alegaciones. Primera, invoca defectos formales esenciales en la tramitación del procedimiento administrativo que le han causado indefensión: (1) se le denegó la practica de pruebas documentales que eran importantes por cuanto pretendían acreditar que, en ningún

momento, tuvo relación con las empresas que participaban en las licitaciones públicas mediante la cesión a su favor de la fabricación de los sobres electorales; (2) se ha modificado a lo largo de toda la tramitación del expediente el número de procesos electorales en los que la Administración ha entendido que ANDUPAL había participado mediante los acuerdos de reparto de mercado y de fijación de precios mediante la cesión a su favor de un porcentaje en la fabricación de los sobres electorales; (3) no ha tenido acceso a un número importante de documentos en los que la CNC había basado la imputación de la recurrente.

Y en relación con la segunda alegación afirma que no hay prueba de su participación en los acuerdos colusorios imputados y destaca que: (1) la única referencia de su participación procede de las declaraciones aportadas por la última de las empresas denunciantes, TOMPLA, lo que podría justificarse porque quisiera incorporar nuevos datos no aportados por las anteriores empresas denunciantes para poder así obtener una reducción en el importe de la multa; (2) que el hecho de que ANDUPAL figure en los "cuadros" y "listas" aportadas por la denunciante TOMPLA ello no significa que participara ni que tuviera conocimiento de los acuerdos colusorios ya que únicamente participaba a través de la subcontrata realizada por las empresas que habían resultado adjudicatarias de las licitaciones públicas para la fabricación de los sobres de los procesos electorales; (3) considera que el mercado español del sobre de papel era un mercado cerrado, controlado y dominado por ANTALIS, PLANA, TOMPLA Y UNIPAPEL que conjuntamente poseían entre el 70 y el 80% del mercado español de los sobres de papel; mientras que ANDUPAL que tenía una participación escasa en ese mercado no podía tener capacidad para poder concurrir a los concursos públicos para el suministro de sobres electorales y no era, por tanto, un potencial rival para los miembros del cártel por lo cual estos no tenían ningún interés económico en darle entrada en el cártel. Según destaca la recurrente, su participación fue como subcontratista de las empresas que habían sido adjudicatarias en dichos concursos pero añade que esa relación comercial no prueba que fuera miembro del cártel ni tampoco que pactara con los miembros del cártel; sino que simplemente fue uno de los destinatarios de los acuerdos alcanzados por las empresas que formaban parte del cártel. Y añade que su intervención como subcontratista de la adjudicataria de un concurso -la licitación se adjudicaba a una de las empresas del cártel, generalmente a UNIPAPEL- no está prohibida. Y que era la empresa adjudicataria quien marcaba a las subcontratistas los requisitos del pedido para que se ajustasen a las condiciones de la licitación; (4) la inconsistencia de la prueba en que se ha apoyado la CNC resulta evidente cuando se le imputa su participación desde el año 1977 cuando ANDUPAL fue constituida el 3 de enero de 1987.

CUARTO.- La resolución impugnada imputa a la mercantil recurrente la participación en la adopción de acuerdos de reparto de mercado y fijación de precios a través del reparto de licitaciones públicas de sobres electorales. Conducta desarrollada por la recurrente, según la CNC, desde el año 1977 hasta el mes de junio del año 2009 y que se ha tipificado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1.a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia . La actividad que se prohíbe en el citado precepto es cualquier acuerdo o conducta concertada conscientemente tendente a falsear la libre competencia, lo que exige la concurrencia de voluntades de dos o más sujetos a tal fin; y no requiere que se alcance la finalidad de vulneración de la libre competencia, basta con que se tienda a ese fin en la realización de la conducta, tenga o no éxito la misma. Es decir, la conducta ha de ser apta para lograr el fin de falseamiento de la libre competencia.

En el presente supuesto, resulta pertinente en este momento esbozar de manera general, la lógica y funcionamiento de la práctica sancionada tal y como se desprende de la resolución recurrida, que, en términos globales, este Tribunal asume. En la resolución sancionadora se recoge, según ha concluido la CNC, la forma de actuación de las empresas participantes en dichos acuerdos. Y sostiene que el núcleo duro del cartel - formado por UNIPAPEL; ANTALIS; PLANA y TOMPLA- implantó un mecanismo que con el mismo objeto y bajo las mismas pautas, operó repetidamente, primero en las licitaciones electorales convocadas por las Administraciones públicas y, posteriormente, para las ofertas a presentar a empresas privadas y entidades públicas para suministros de sobre pre-impresos, así como de sobres blancos y en las innovaciones tecnológicas aplicables al sobre de papel, en general. A estos acuerdos se sumaron una serie de empresas, entre ellas ANDUPAL, de alcance regional y local, que participaban en licitaciones de su ámbito regional, por cercanía, particularidades de la licitación (serigrafía de sobres en idiomas distintos al castellano) o experiencia en el suministro. Y concretamente, en relación con el reparto del mercado de los sobres electorales, las empresas del cártel fijaban los precios a ofertar en cada licitación, para posteriormente repartirse la producción de dicha licitación entre el resto de las empresas del cártel, de acuerdo con los porcentajes fijados, que fueron cambiando con el paso del tiempo, pero que estuvieron en vigor hasta el año 2010. Con posterioridad, los fabricantes de sobres participantes en el acuerdo para el reparto de la fabricación de los sobres electorales, adoptaron también un acuerdo para la fijación de los precios de los sobres para la publicidad electoral de los partidos políticos.

Esta Sección a la vista de lo expuesto considera que se está ante una conducta anticompetitiva denominada cártel que supone un acuerdo formal entre empresas del mismo sector cuyo fin era reducir o eliminar la

competencia en un determinado mercado obteniendo los mayores beneficios posibles en perjuicio de los consumidores. La actuación referida encaja en el concepto de cártel recogido en la Disposición Adicional cuarta, apartado 2, de la Ley de Defensa de Competencia que dispone:

"A efectos de lo dispuesto en esta Ley se entiende por cártel todo acuerdo secreto entre dos o más competidores cuyo objeto sea la fijación de precios, de cuotas de producción o de venta, el reparto de mercados, incluidas las pujas fraudulentas, o la restricción de las importaciones o las exportaciones".

La Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de junio de 2009 Asunto C-8/08 T-Mobile en su párrafo 26 refiere que:

"Por lo que respecta a la definición de práctica concertada, el Tribunal de Justicia declaró que tal práctica concertada es una forma de coordinación entre empresas que, sin haber desembocado en la celebración de un convenio propiamente dicho, sustituye conscientemente los riesgos de la competencia por una cooperación práctica entre ellas (véanse las sentencias de 16 de diciembre de 1975, Suiker Unie y otros/Comisión, 40/73 a 48/73 , 50/73 , 54/73 a 56/73 , 111/73 , 113/73 y 114/73 , Rec. p. 1663, apartado 26 , y de 31 de marzo de 1993, Ahlström Osakeyhtiö y otros/Comisión, C-89/85 , C-104/85 , C-114/85 , C-116/85 , C-117/85 y C-125/85 a C-129/85 , Rec. p. I-1307, apartado 63)".

Esa misma sentencia del Tribunal de Justicia en sus párrafos 30 y 31 refiere que:

"(30) Y en el caso analizado se ha constatado la existencia de contactos directos entre competidores con el fin de coordinar su comportamiento competitivo en materia comercial de fijación de precios mínimos lo cual es contrario a la competencia. En tales circunstancias, contrariamente a lo que defiende el órgano jurisdiccional remitente, no es necesario examinar los efectos de una práctica concertada cuando quede acreditado su objeto contrario a la competencia.

(31) Por lo que respecta al análisis del objeto contrario a la competencia de una práctica concertada como la controvertida en el litigio principal, ha de recordarse, en primer lugar, que, como señaló la Abogado General en el punto 46 de sus conclusiones, para tener un objeto contrario a la competencia, basta con que la práctica concertada pueda producir efectos negativos en la competencia. Dicho de otro modo, sólo tiene que ser concretamente apta, teniendo en cuenta el contexto jurídico y económico en el que se inscribe, para impedir, restringir o falsear el juego de la competencia en el mercado común. La cuestión de si tal efecto se produce realmente y, en su caso, en qué medida, únicamente puede ser relevante para calcular el importe de las multas y los derechos de indemnización por daños y perjuicios".

La CNC ha calificado, además, esas conductas como infracción única y continua que se desarrollaron en lo que afecta a la mercantil ahora recurrente desde el año 1977 hasta el mes de junio de 2009, periodo en el que la recurrente junto con varias empresas actuaron con un plan único y homogéneo de actuación conjunta participando en la adopción de acuerdos secretos dirigidos a determinar y fijar el reparto del mercado del sobre de papel.

Debemos recordar la jurisprudencia comunitaria del Tribunal de Justicia que ha establecido las pautas o elementos que deben tomarse en consideración para calificar una conducta como infracción única y continua que parten de un presupuesto irrenunciable, como es la existencia de un plan único de actuación conjunto de las distintas entidades implicadas. En este sentido puede citarse la Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de diciembre de 2012, Asunto C- 441/11 , apartado 41, en el que se indica que:

"Según reiterada jurisprudencia, una infracción del artículo 81 CE, apartado 1, actualmente 101.1 del TFUE , puede resultar no sólo de un acto aislado, sino también de una serie de actos o incluso de un comportamiento continuado, aun cuando uno o varios elementos de dicha serie de actos o del comportamiento continuado puedan también constituir por sí mismos y aisladamente considerados una infracción de la citada disposición. Por ello, cuando las diversas acciones se inscriben en un «plan conjunto» debido a su objeto idéntico que falsea el juego de la competencia en el interior del mercado común, la Comisión puede imputar la responsabilidad por dichas acciones en función de la participación en la infracción considerada en su conjunto (sentencias Comisión/Anic Partecipazioni, antes citada, apartado 81, así como de 7 de enero de 2004 , Aalborg Portland y otros/Comisión, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, Rec. p. I-123, apartado 258)".

En el cártel que ahora se revisa concurren los requisitos exigidos por la jurisprudencia comunitaria toda vez que consta que se adoptaron por diversas empresas competidoras entre sí varios acuerdos bajo el interés de una actuación común y preconcebida que afectaban a la competencia al imponerse el reparto del mercado en relación con los sobres de papel y, por otro lado, un reparto de los clientes del mercado; actuaciones que por sí solas podían restringir la libertad de las partes de actuar independientemente en el mercado. Generalmente, eran las grandes empresas quienes acudían a las licitaciones públicas previo acuerdo entre todas ellas para la fijación del precio que ofertaban y posteriormente, la empresa que resultaba adjudicataria

repartía la fabricación de los sobres electorales entre el resto de las empresas conocedoras del acuerdo puesto que aceptaban no concurrir a los concursos públicos a cambio de recibir un porcentaje, casi siempre igual, en la fabricación de los citados sobres.

Y ello permite encuadrar todas las conductas bajo el concepto de infracción única y continua.

QUINTO.- La recurrente niega su participación en la adopción de dichos acuerdos colusorios e inicia su defensa afirmando que es incomprensible que la CNC le considere responsable desde el año 1977 porque sostiene que la sociedad ANDALUZA DE PAPEL, S.A. se había constituido en fecha 3 de enero de 1987, mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Ecija D. Juan N. García Vargas. De ser cierta esta afirmación sería difícil admitir la imputación que la CNC ha efectuado desde el año 1977. Imputación que la CNC ha apoyado en el contenido del acta de 4 de noviembre de 1986 de ASSOMA (aportada por TOMPLA en su solicitud de clemencia, folios 13446 a 13451) en la que se recogen datos importantes en relación con la imputación: se señalan quienes fueron los asistentes a la misma; la clase de acuerdos que se adoptaron; el mecanismo a fijar para el control en su cumplimiento; y la fecha de inicio de los acuerdos -año 1977, primeras elecciones democráticas en España-. Debemos destacar que en dicha acta, en la que se relacionan los asistentes, figura entre ellos D. Juan Pedro en representación de Sobres Andupal. Y, además, en dicha acta se recogen diversas manifestaciones de los asistentes que permiten concluir, al igual que ha entendido la CNC, que las empresas competidoras entre sí en el mercado del sobre de papel habían adoptado acuerdos colusorios para el reparto del mercado y para la fijación de precios de los sobres electorales y que se habían iniciado con las primeras elecciones democráticas realizadas en España -año 1977- . Y en este sentido se destacan algunas de las manifestaciones recogidas en dicha Acta:

"Resultados de la actuación conjunta de todos los fabricantes miembros de esta Asociación en la última consulta electoral. Actuación en próximas convocatorias. Actualización y puesta en vigor de las nuevas tarifas" y *"Actualización y puesta en vigor de las nuevas tarifas de precios"* . Y se añade: *"...no parece haber dudas de que en la consulta electoral sobre la OTAN, los resultados han sido brillantes, tanto a nivel de precios como a nivel de reparto. En cuanto a las Elecciones Generales hay que afirmar que también fueron satisfactorios aunque se produjeran algunas pequeñas "escaramuzas". Sigue diciendo que, en conjunto y en su opinión, todo se ha desarrollado bien y con buena rentabilidad. Esto nos tiene que servir de ejemplo para sucesivas convocatorias aunque puede haber estimaciones que no contenten plenamente a todos, pues está claro que todos han fabricado y que los cobros se han realizado sin dificultad alguna. Se refiere seguidamente a las próximas elecciones del País Vasco en las que la demanda de sobres puede ser de 10 a 15 millones...Cree que es imprescindible conocer de manera definitiva los datos relativos a las fabricaciones que cada uno ha efectuado para las últimas consultas electorales, que todos deben facilitar urgentemente al Presidente y así podrán hacerse rectificaciones en la distribución, si es que procede"*. Y se refuerza la idea y la necesidad de actuar de forma conjunta cuando en dicha acta se expone que: *"El Sr. Cesareo , de Tompla, cree que es un problema de pereza y todos coinciden en que procede enviar dichos datos al Presidente en plazo inmediato, porque la confianza mutua en el "puchero" debe quedar de manifiesto dando a conocer todos y cada uno las cifras de sobres que se han fabricado para las mencionadas consultas electorales. Seguidamente se hace alusión a los porcentajes de reparto y a este respecto el Sr. Estanislao dice que lo del "puchero" debe continuar a todos los efectos y opina que el porcentaje lineal, hasta ahora del 10 %, debería ser el 50 % y el otro 50 % proporcional....Interviene el Presidente para insistir en que se le den a conocer los tan repetidos datos y después, de los resultados que se obtengan, se sacarán las conclusiones que proceda. No hacerlo perjudicaría a la relación para próximas elecciones"*.

Asimismo, en la citada acta de 4 de noviembre de 1986 en relación con la *"Actualización y puesta en vigor de las nuevas tarifas de precios"* se recogen las siguientes manifestaciones: *"Interviene en primer lugar el Sr. Heraclio para indicar que no aceptará nada si determinados colegas no toman en consideración lo que se acuerde. Por su parte el Sr. Leon afirma que ha puesto en vigor, rigurosamente, a partir del pasado Septiembre, la nueva tarifa impresa que denomina tarifa oficial, pero que tiene archivada la tarifilla porque no es operativa...Debemos evitar un hundimiento del mercado que haría imposible cualquier tipo de acuerdo posterior y que nos llevaría a situaciones similares a las de la mayoría de nuestros colegas europeos. No podemos olvidar, continuó el Sr. Obdulio , que desde 1977 la fijación de unas normas mínimas de actuación, ha sido muy beneficiosa para nuestro sector, tanto en época de elecciones como para la realización de unas tarifillas, para trabajos especiales, muy útiles durante años, como para la creación de Hispapel que ha tenido 4 años con un volumen de trabajo inesperado....En este momento la asistencia a las reuniones del sector es escasa, salvo para las consultas electorales; es difícil la localización telefónica..."*.

También se recogen en la citada acta las manifestaciones realizadas por el Sr. Juan Pedro que actuaba en representación de Sobres Andupal quien expuso:

"Dice el Sr. Juan Pedro que quizá se ha visto obligado a "tontear" con algunos precios, pero es que cuando se ha puesto en contacto previamente con algunos colegas ha obtenido resultados negativos".

Finalmente, en la referida acta se recogen las siguientes conclusiones alcanzadas por todos los asistentes:

"- Existe unanimidad en que las tarifas impresas de todos los que las tienen, se están aplicando con la repercusión acordada en su día, del 4 %.

- Es importante una reunión para coordinar futuras elecciones.

A dicho fin es urgente la recepción de los datos de las anteriores.

- Con respecto a las restantes cotizaciones se coincide en que debe aplicarse la TARIFILLA actual, como base de partida y que según la propuesta realizada en esta reunión, se mantendrá el propósito de consultarse mutuamente en todos los casos de presupuestos y cotizaciones especiales".

Es muy clarificadora la citada acta y permite concluir que no hay duda de la existencia de los acuerdos anticompetitivos sancionados. Y, además, dicha acta de fecha 4 de noviembre de 1986 es muy clara en cuanto a la fecha de inicio de los acuerdos entre las empresas fabricantes de sobres de papel - año 1977- .

Como hemos señalado anteriormente, en dicha acta figura como asistente D. Juan Pedro , en nombre de Sobres Andupal. Para que sea admisible la imputación de la recurrente Andaluza de Papel, S.A. desde el año 1977, teniendo como apoyo el contenido de la citada acta de 4 de noviembre de 1986 y la asistencia del Sr. Juan Pedro , debemos analizar la relación que existe entre dicha persona y la mercantil que ahora se ha sancionado.

Esta Sala admite que la mercantil ANDALUZA DE PAPEL, S.A. se constituyó mediante escritura pública otorgada en fecha 3 de enero de 1987 - así figura en los folios 18628 a 18638 del expediente administrativo-. Sin embargo, debemos destacar a los efectos que ahora interesan que dicha sociedad se constituyó, entre otros, por D. Jose Pedro y por D. Juan Pedro . Y, además, resulta que el capital social de la mercantil que se constituye queda suscrito íntegramente por los socios fundadores y que Don Jose Pedro suscribió 670 acciones aportando el "NEGOCIO dedicado a la fabricación de sobres y bolsas, denominado ANDUPAL, y el negocio se aporta, con su activo y pasivo...".

Por tanto, entre ANDUPAL y la mercantil ANDALUZA DE PAPEL, S.A. existen coincidencias importantes; así resulta que uno de los socios de la nueva sociedad anónima D. Juan Pedro ya había actuado en representación de Sobres ANDUPAL en la reunión recogida en el Acta de 4 de noviembre de 1986 y, además, resulta que al constituirse la nueva sociedad ANDALUZA DE PAPEL, S.A. se aporta al capital social el negocio anterior que se denominaba ANDUPAL. Por tanto, no es válida la argumentación de la actora cuando manifiesta que, como se constituyó en fecha 3 de enero de 1987, no puede aceptarse la imputación que hace la CNC desde el año 1977. La recurrente únicamente justifica esa incorrección atendiendo a la fecha de constitución de la nueva mercantil sin que, en ningún momento, aluda a la continuidad económica que se deriva de los datos antes expuestos. Hubiera sido deseable que por parte de la CNC se argumentara sobre este extremo y aludiera al principio de continuidad económica para justificar la imputación de la mercantil ANDALUZA DE PAPEL, S.A. desde el año 1977 a pesar de que se había constituido en fecha 3 de enero de 1987. No obstante, esta Sala considera que en el caso examinado concurren los requisitos que la jurisprudencia comunitaria exige para que pueda hablarse de continuidad económica que justifican la imputación de la recurrente desde el año 1977.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el principio de la continuidad económica se aplica, matizando el principio de personalidad, (1) cuando la infractora haya dejado de existir (fusión, absorción, etc.) o, subsistiendo, (2) existan vínculos estructurales entre ambas; (3) la infractora sea insolvente o se encuentre en situación similar que imposibilite la imposición de una sanción; o (4) por fraude.

En el supuesto de transmisión de activos implicados en una infracción de competencia, este principio rige, tal y como reconoce de forma constante la Jurisprudencia comunitaria, cuando no existe ninguna persona jurídica a la que se pueda atribuir la responsabilidad por la infracción en la que han estado involucrados los activos transferidos, ya sea porque la antigua propietaria haya dejado de existir legalmente (asuntos C-40/73 , Suiker Unie; C-49/92 P ANIC; C 29/83, Compagnie Royale Asturienne des Mines, SA; Asunto T- 348/08 , Aragonesas Industrias y Energy, SAU v Commission, y T-349/08 , Uralita SA v Commission) o porque sea material y objetivamente imposible reclamarle la multa (T-134/94 , NMH Stahlwerke GmbH o porque, por ejemplo, no desarrolla actividades económicas C-280/06 Autoritá Garante della Concorrenza e del Mercato v. ETI)].

Se trata, pues, de un principio aplicable cuando, como ocurre en este caso, existe una identidad entre los activos involucrados en la infracción y los activos transferidos: personal, derechos de propiedad industrial, medios materiales, etc. En definitiva, la continuidad funcional y económica entre el infractor y el sucesor económico o vínculos estructurales entre éstos exigible por la jurisprudencia, (T-349/08 , Uralita SA v Commission, C-280/06 Autoritá Garante della Concorrenza e del Mercato v. ETI, ArcerolMittal, Sentencia de 31 de marzo de 2009, Asunto T-405/06 y C-40/73 , Suiker Unie) concurre en este caso, por lo que ANDALUZA DE PAPEL, S.A es responsable de la infracción de cártel desde el año 1977.

SEXTO.- Corresponde examinar ahora cual fue la participación concreta de la recurrente en la adopción de los referidos acuerdos y prácticas anticompetitivas. Y ello nos conduce a examinar si hay prueba sobre su culpabilidad partiendo de la conclusión antes destacada de que, al menos, tuvo conocimiento desde el año 1977. Corresponde ahora determinar si existe prueba de su participación en otros procesos electorales, al menos hasta junio de 2009, como así ha entendido la CNC en: Referéndum OTAN y Elecciones Generales de 1986; Elecciones al Parlamento de Andalucía de 1986; Elecciones Municipales, Autonómicas y al Parlamento Europeo de 1987; Elecciones Generales de 1989; Elecciones al Parlamento Vasco de 1990; Elecciones Generales de 1993; Elecciones al Parlamento Europeo de 1994; Elecciones Generales y al Parlamento de Andalucía de 1996; Elecciones Municipales de 2003; Elecciones al Parlamento de Cataluña de 2003; Elecciones Generales y al Parlamento Europeo de 2004; Referéndum sobre la Constitución Europea de 2005; Elecciones Municipales de 2007; Elecciones Generales de 2008 y Elecciones al Parlamento Europeo de 2009.

Es cierto que la CNC inició la investigación de los hechos que han dado lugar a la resolución sancionadora a partir de la denuncia presentada por UNIPAPEL en la que explicaba el funcionamiento y objetivo del cártel, en la que se destacó la existencia de un núcleo duro de empresas. Denuncia que posteriormente se corrobora en algunos aspectos y en otros se amplía por la denuncia presentada por otras entidades como ANTALIS; MANIPULADOS PLANA y TOMPLA. Esta última empresa es la que por primera vez menciona la intervención de la recurrente ya que fue la única que aportó el acta tantas veces aludida de 4 de noviembre de 1986.

La recurrente niega su participación en las reuniones en las que presumiblemente se adoptaron los acuerdos colusorios referidos a los procesos electorales en los que la CNC ha entendido que ha participado. Y apoya su defensa refiriendo que no es admisible que la CNC justifique la participación de ANDUPAL por la mera mención manuscrita realizada por terceros que, además, se han beneficiado del programa de clemencia. Especialmente entiende que se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia porque niega valor probatorio a la declaración del Director General de la empresa TOMPLA y a la documentación que presentó junto a la denuncia y ello porque la recurrente sostiene que como tenía la finalidad de obtener la reducción en el importe de la multa es esa la única explicación por la que fue el único denunciante que, a pesar de ser el último, le incluyó como miembro de los acuerdos colusorios ahora imputados.

Corresponde así analizar el valor probatorio de las declaraciones de los solicitantes de clemencia. Sobre este extremo debemos remitirnos a lo que esta misma Sección ya ha declarado en la sentencias dictadas en fechas 7 de abril de 2014 (rec. nº 6/12), 25 de noviembre de 2016 (rec. nº 209/13), 29 de noviembre de 2016 (rec. nº 31/13) y en la sentencia de fecha 26 de enero de 2017 (rec. nº 8/13).En dichas sentencias recogíamos la Sentencia del Tribunal General de 30 de noviembre de 2011, asunto T- 208/06 , que en sus apartados 52 a 56, resume la doctrina sobre el valor probatorio y el alcance que ha de darse a la documentación proporcionada por el clemente en los siguientes términos:

"1º. En lo que atañe a las alegaciones de las demandantes sobre el valor de las declaraciones realizadas en el marco de las solicitudes presentadas al amparo de la Comunicación sobre la cooperación, cabe recordar que, a tenor de reiterada jurisprudencia, ninguna disposición, ni ningún principio general del Derecho de la Unión Europea, prohíbe a la Comisión invocar contra una empresa declaraciones de otras empresas inculpadas (sentencia Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión, citada en el apartado 41 supra, apartado 512). Por ello, las declaraciones efectuadas en el marco de la Comunicación sobre la cooperación no pueden considerarse carentes de valor probatorio por este único motivo (sentencia Lafarge/Comisión, citada en el apartado 43 supra, apartados 57 y 58).

2º. Una cierta desconfianza con respecto a las declaraciones voluntarias de los principales participantes en un cártel ilícito es comprensible, ya que dichos participantes podrían minimizar la importancia de su contribución a la infracción y maximizar la de otros. No obstante, dada la lógica inherente al procedimiento previsto por la Comunicación sobre la cooperación, el hecho de solicitar el beneficio de su aplicación para obtener una reducción del importe de la multa, no crea necesariamente un incentivo para presentar elementos de prueba deformados respecto a los demás participantes en el cártel investigado. En efecto, toda tentativa de inducir a error a la Comisión podría poner en tela de juicio la sinceridad y la plenitud de la cooperación de la empresa y, por tanto, poner en peligro la posibilidad de que éste se beneficie completamente de la Comunicación sobre la cooperación (sentencias del Tribunal de 16 de noviembre de 2006, Peróxidos Orgánicos/Comisión, T-120/04 , Rec. p. II-4441, apartado 70, y Lafarge/Comisión, citada en el apartado 43 supra, apartado 58).

3º. En particular, debe considerarse que el hecho de que una persona confiese que ha cometido una infracción y reconozca así la existencia de hechos que rebasan lo que podía deducirse directamente de dichos documentos, implica a priori, si no concurren circunstancias especiales que indiquen lo contrario, que tal persona ha resuelto decir la verdad. De este modo, las declaraciones contrarias a los intereses del declarante deben considerarse, en principio, pruebas especialmente fiables (sentencias del Tribunal JFE Engineering y otros/Comisión, citada en el apartado 44 supra, apartados 211 y 212; de 26 de abril de 2007, Bolloré y otros/Comisión, T-109/02 , T-118/02

, T-122/02 , T-125/02 , T-126/02 , T- 128/02 , T-129/02 , T-132/02 y T- 136/02 , Rec. p. II-947, apartado 166, y Lafarge/Comisión, citada en el apartado 43 supra, apartado 59).

4º. Sin embargo, es jurisprudencia reiterada que no cabe considerar que la declaración de una empresa inculpada por haber participado en una práctica colusoria, cuya exactitud es cuestionada por varias empresas inculpadas, constituye una prueba suficiente de la existencia de una infracción cometida por estas últimas, si no es respaldada por otros elementos probatorios (sentencias del Tribunal JFE Engineering y otros/Comisión, citada en el apartado 44 supra, apartado 219; de 25 de octubre de 2005, Groupe Danone/Comisión, T-38/02 , Rec. p. II-4407, apartado 285, y Lafarge/Comisión, citada en el apartado 43 supra, apartado 293).

5º. Para examinar el valor probatorio de las declaraciones de las empresas que han presentado una solicitud al amparo de la Comunicación sobre la cooperación, el Tribunal tiene en cuenta, en particular, la importancia de los indicios concordantes que apoyan la pertinencia de dichas declaraciones (véanse, en este sentido, las sentencias JFE Engineering y otros/Comisión , citada en el apartado 44 supra, apartado 220, y Peróxidos Orgánicos/ Comisión, citada en el apartado 53 supra, apartado 70) y la falta de indicios de que éstas tendieron a minimizar la importancia de su contribución a la infracción y a maximizar la de las otras empresas (véase, en este sentido, la sentencia Lafarge/Comisión, citada en el apartado 43 supra, apartados 62 y 295".

En un principio, debemos afirmar que las declaraciones de los solicitantes de clemencia no pueden, por este solo hecho, ni constituir las únicas pruebas de cargo, salvo que la coherencia y verosimilitud de relato sea lo suficientemente convincente a los ojos del Tribunal, ni tampoco que carezcan de valor probatorio alguno, pues, en principio, deben considerarse fiables, especialmente si van acompañadas de indicios concordantes o de elementos de prueba adicionales.

Y en el presente caso, no es cierto que la participación de la recurrente en las reuniones en las que se adoptaron acuerdos restrictivos de competencia se haya acreditado únicamente con los documentos y con la declaración del Director General de la empresa denunciante, TOMPLA, aportados con la solicitud de reducción del importe de la multa. Al contrario, el contenido de esos documentos coinciden con las notas manuscritas realizadas por los representantes de las otras empresas participantes en las reuniones y que se obtuvieron por la Dirección de Investigación en la inspección de las sedes de las otras empresas participantes realizada de forma simultánea en fecha 19 de octubre de 2010. Por tanto, no puede admitirse que se está ante pruebas preparadas y elaboradas ex post por la mercantil denunciante, como intenta hacer creer la ahora recurrente. De modo que la referida información reservada de las denunciantes no constituye, por sí sola, la prueba única de la participación de la actora, respetándose así la Jurisprudencia del Tribunal de la Unión Europea (Sentencia del Tribunal General de 16.6.2011, asunto FMCForet/comisión , 8.7.2008 , asunt La Farge/Comisión t-54/03).

Como ya decíamos en la sentencia de 9 de junio de 2016, recaída en el recurso 551/13 , *"En este tipo de actuaciones es difícil encontrarse con la existencia de pruebas directas que permitan acreditar la participación en las conductas infractoras; lo normal es que sea a través de indicios. Pues bien, la prueba de indicios está ampliamente aceptada por la jurisprudencia constitucional desde la SSTC 174 y 175/1985 y resulta práctica habitual en materia de cárteles, siempre que los indicios resulten probados de forma directa, tengan fuerza persuasiva, produzcan una convicción suficiente en el juzgador, se encuentren en directa relación con las consecuencias que se pretenden extraer de los mismos y no exista una explicación alternativa que permita desvirtuar las conclusiones a las que llega la Administración".*

Y, por otra parte, no puede olvidarse la suficiencia de la prueba indiciaria y de los requisitos para su validez como prueba de cargo y más en una materia como la examinada en la que difícilmente se obtendrán pruebas directas de la participación en la adopción de los acuerdos colusorios. Es posible que la afirmación de la mercantil recurrente hubiera podido tener la transcendencia que quiere atribuirle si la CNC basara su participación única y exclusivamente en la documentación aportada por el denunciante. Lo que sucede es que en este caso junto a la documentación aportada por las empresas denunciantes, que señalan la participación de ANDALUZA DE PAPEL, S.A., en los acuerdos de reparto del mercado y de fijación de precios de los sobres electorales resulta, además, corroborado su conocimiento y participación por los siguientes medios de prueba obtenidos por la CNC: documentos recabados por la CNC en la inspección de varias empresas, especialmente ANTALIS, en los que aluden a "acuerdos de distribución" y en lo que afecta a la recurrente se le adjudicó inicialmente un porcentaje de producción de los sobres electorales del 1,7% y en posteriores procesos electorales se alcanzó el porcentaje del 1,98%, del 2% y del 8,33% - folios 1120 1245, 1246, 1321, 1322, 1323,1480 a 1487, 1492, 1493, 1532, 1533, 1539,1540,1621 y 1625- ; "cuadros" excell aportados por UNIPAPEL en su solicitud de exención- folios 240 a 243, 245, 247, 251, 253, 255, 261, 281-; "cuadros" aportados por TOMPLA - folios 2826 y 2835-. Cuadros en los que se recogen los porcentajes de distribución en la fabricación de los sobres electorales que aunque se han aportado por las empresas denunciantes, y que les permitía en su caso acogerse al programa de clemencia, son también autoincriminatorios para las empresas que los aportan con las consecuencias que dicha autoincriminación puede suponerles en otros ámbitos distintos del sancionador.

Y esos elementos probatorios, al menos a título indiciario, lleva a esta Sala a considerar que si bien las distintas pruebas aisladamente consideradas pudieran no acreditar por si solas e individualmente la conducta prohibida, su conjunto deja claramente probados los hechos que, en relación con la empresa actora, son declarados por la CNC. Y la acreditación de las conductas infractoras mediante la prueba de indicios está ampliamente aceptada por la jurisprudencia constitucional desde las SSTC 174 y 175/1985 , y resulta práctica habitual en materia de cárteles, siempre que los indicios resulten probados de forma directa, tengan fuerza persuasiva, produzcan una convicción suficiente en el juzgador, se encuentren en directa relación con las consecuencias que se pretenden extraer de los mismos y no exista una explicación alternativa razonable que permita desvirtuar las conclusiones a las que llega la Administración.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea también se ha expresado en los términos expuestos, y buen ejemplo de ello es la Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de diciembre de 2012, asunto C-441/11 , apartados 70 y concordantes.

Del total de las pruebas examinadas aportadas es obligado concluir entonces, contradiciendo lo sostenido en la demanda, que ANDALUZA DE PAPEL, S.A. formaba parte del cártel, a lo que no obsta desde luego, y como pretende la misma recurrente, el hecho de que hubiera campañas electorales en las que no fabricó ni suministró sobres puesto que estamos ante una infracción única y continua que existe aunque no quede acreditada su participación en todos y en cada uno de los procesos electorales porque al no haber comunicado públicamente al resto de las empresas del cártel su intención de finalizar su participación en el mismo, la Sala, de conformidad con la jurisprudencia del TJUE, entiende acreditada su participación y responsabilidad en el acuerdo de reparto de mercado de sobres electorales a través del reparto de clientes desde el año 1977 hasta el mes de junio de 2009. La entidad recurrente, participó en esos repartos de mercado y, no se distanció de tales prácticas siendo así que, como recuerda la sentencia del TJUE de 11 de diciembre de 2003 en el asunto T-61/99 , Adriática di Navigazione SpA/Comisión *"la doctrina del distanciamiento público forma parte de un principio jurisprudencial según el cual, cuando una empresa ha participado en reuniones con un contenido ilegal, su exención de responsabilidad sólo puede derivarse de la prueba de que se distanció formalmente del contenido de dichas reuniones (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de abril de 1995, Tréfileurope/Comisión, T-141/89 , Rec. p. II-791; sentencias Sarrió/Comisión y PVC II, antes citadas), distanciamiento que corresponde acreditar a la empresa imputada aportando la prueba de que su participación en las reuniones no estaba guiada en absoluto por un espíritu contrario a la competencia y demostrando que informó a sus competidores de que ella participaba con unas intenciones diferentes a las suyas (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 10 de marzo de 1992, Chemie Linz/Comisión, T-15/89 , Rec. p. II-1275, apartado 135)."*

Finalmente, y frente a lo alegado por la interesada, esta Sección una vez examinada la prueba aportada obliga a excluir que se tratase de una mera subcontrata ajena al acuerdo anticompetitivo. Como ya dijimos en la sentencia dictada por esta misma Sección en fecha 25 de noviembre de 2016 en el recurso nº 209/2013 en la que se examinaba la conducta de otro de los miembros del mismo cártel: *"Muy al contrario, y como considera la CNC, la subcontratación aparece como un instrumento útil para que todos los miembros del cártel participasen en el reparto de la fabricación de sobres de acuerdo con los porcentajes convenidos, y nada permite suponer que resultasen de un acuerdo bilateral libremente pactado por las partes. Así resulta de la reiteración de idéntico o muy parecido porcentaje a lo largo de diferentes procesos electorales, como puede comprobarse con los datos antes reflejados. El esquema de actuación se reproduce en las sucesivas elecciones: una vez ganado el concurso, la empresa adjudicataria repartía la fabricación en la proporción convenida a través de la subcontrata que posibilitaba intervenir en ella a las empresas más pequeñas que, por no cumplir los requisitos técnicos y económicos exigidos, no podían participar en la licitación. A cambio, dichas empresas se comprometerían a no competir en las licitaciones a las que sí podían concurrir (se refiere la CNC, por ejemplo, a las convocadas por las Comunidades Autónomas)."*

Entiende por ello la Sala, suficientemente acreditada la participación de ANDALUZA DE PAPEL, S.A. en acuerdos anticompetitivos que perseguían el reparto de la licitación en detrimento de la libre competencia en los términos que aprecia la resolución sancionadora.

SÉPTIMO.- La mercantil recurrente alega defectos en la tramitación del expediente sancionador que entiende que son determinantes de nulidad por cuanto le han causado indefensión. Ninguna de esas alegaciones se aceptan por esta Sección.

Respecto de la queja relativa a la denegación de acceso a la documentación recabada en las inspecciones y no incorporada al expediente. En este punto, la argumentación de la recurrente se centra en el arbitrario uso que de la información recabada en las inspecciones ha hecho la CNC, pues no le corresponde a ésta decidir unilateralmente, qué pruebas son de cargo y cuáles de descargo.

En este punto resulta procedente la cita de la sentencia del Tribunal General de 27 de septiembre de 2012, Asunto T-343/06 , Shell, que señala: *"Es preciso recordar que el acceso al expediente en los asuntos sobre competencia tiene por objeto, en particular, permitir a los destinatarios de un pliego de cargos conocer las pruebas que figuran en el expediente de la Comisión, a fin de que puedan pronunciarse adecuadamente sobre las conclusiones a las que ésta haya llegado en su pliego de cargos basándose en tales documentos. El acceso al expediente forma parte de las garantías del procedimiento destinadas a proteger el derecho de defensa y a asegurar, en particular, el ejercicio efectivo del derecho a ser oído (véase la sentencia del Tribunal General de 30 de septiembre de 2003, Atlantic Container Line y otros/Comisión, T-191/98 , T-212/98 a T-214/98 , Rec. p. II-3275, apartado 334, y la jurisprudencia citada). El derecho de acceso al expediente implica que la Comisión debe dar a la empresa afectada la posibilidad de examinar todos los documentos incluidos en el expediente de la instrucción que puedan ser pertinentes para su defensa (véanse, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de octubre de 2003, Corus UK/Comisión, C-199/99 P, Rec. p. I-11177, apartado 125, y la sentencia del Tribunal General de 29 de junio de 1995, Solvay/Comisión, T-30/91 , Rec. p. II-1775, apartado 81). Ello incluye tanto las pruebas de cargo como las de descargo, con excepción de los secretos comerciales de otras empresas, de los documentos internos de la Comisión y de otras informaciones confidenciales (sentencias Hoffmann-La Roche/Comisión, citada en el apartado 82 supra, apartados 9 y 11 , y de 7 de enero de 2004 , Aalborg Portland y otros/Comisión, citada en el apartado 36 supra, apartado 68)"*.

Desde esta perspectiva debemos concluir, según se desprende de las propias manifestaciones de la recurrente, que tuvo acceso a todos los documentos incorporados al expediente y que fueron empleados en la redacción de la resolución, salvo aquellos que la CNC declaró reservados. En estas circunstancias, no consta que la recurrente haya ejercitado su legítimo a derecho a identificar los documentos clasificados como secretos que no han sido incorporados al expediente y que estima que pudieran ser empleados en su descargo. La recurrente no ha desplegado ninguna actividad en este sentido, limitándose a realizar afirmaciones genéricas, justificando el acceso a todos los documentos ante la eventualidad de poder encontrar, entre la información reservada, algún elemento de descargo, tesis que resulta inasumible para este Tribunal por las razones expuestas.

Por otra parte, la recurrente denuncia el indebido rechazo a la práctica de varias pruebas que estima imprescindibles para la correcta tramitación del expediente. Esta Sección no admite la alegación de indefensión que afirma se le ha ocasionado en vía administrativa por cuanto no se ha admitido la práctica de las pruebas propuestas. Es conocida la jurisprudencia del Tribunal Supremo que sostiene que no existe un derecho absoluto a que se practiquen todas las pruebas propuestas por el interesado. En este caso, esta Sección considera que las pruebas que pretendía practicar eran innecesarias puesto que difícilmente podían permitir obtener el resultado favorable a su pretensión puesto que al estar ante un cártel en el que los acuerdos adoptados son secretos entre las empresas participantes ninguna de las empresas a las que iba dirigida la petición de información a través de las pruebas propuestas podía otorgar una respuesta favorable a su pretensión como así pretendía, especialmente porque ya habían aportado indicios que valorados en su conjunto, tanto la CNC como esta Sección, han concluido que si participó en el proceso de fabricación de los sobres electorales.

OCTAVO.- Por último, corresponde analizar la alegación planteada de oficio por este Tribunal relativa a la falta de proporcionalidad de la sanción al no resultar acorde a los criterios que han de regir su determinación

Pues bien, lo cierto es que, en este caso, la cuantía de la multa se ha fijado conforme a lo establecido en la "Comunicación de la CNC sobre la cuantificación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1 , 2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea" (BOE de 11 de febrero de 2009) y, en consecuencia, a partir de un método de cálculo no conforme a Derecho con arreglo al criterio adoptado por el Tribunal Supremo en sentencia dictada con fecha 29 de enero de 2015 (casación 2872/2013), reiterado en otras muchas posteriores.

Procede por ello la estimación parcial del recurso en el único sentido de anular la sanción de multa impuesta y disponer se remitan las actuaciones a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia a fin de que determine e imponga dicha multa en el porcentaje que resulte, atendidos los criterios legales de graduación debidamente motivados, de la aplicación de los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia interpretados en los términos expuestos por el Tribunal Supremo.

NOVENO .- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , no procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas dado el carácter parcialmente estimatorio del fallo.

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso contencioso administrativo nº **211/2013**, promovido por el Procurador de los Tribunales D. Luciano Rosch Nadal, en nombre y en representación de la mercantil "ANDALUZA DE PAPEL, S.A.", contra la Resolución dictada en fecha 25 de marzo de 2013 por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el expediente sancionador nº NUM000 , resolución que agota la vía administrativa y, en consecuencia, se anula por ser contraria al ordenamiento jurídico pero en el único y exclusivo aspecto relativo a la cuantía de la multa impuesta que se deja sin efecto por entenderse que ha sido desproporcionada y se ordena a la CNC que fije de nuevo la cuantía de la multa con arreglo a la doctrina fijada por el Tribunal Supremo en la sentencia referida en el fundamento de derecho octavo de esta sentencia.

No se hace un pronunciamiento especial sobre las costas procesales causadas en esta instancia.

Así por esta nuestra Sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , y contra la que cabe recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .- Una vez firmada y publicada la anterior resolución entregada en esta Secretaría para su **no** tificación, a las partes, expidiéndose certificación literal de la misma para su unión a las actuaciones.

En Madrid a 30/03/2017 doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ