



Roj: **SAN 1040/2017** - ECLI: **ES:AN:2017:1040**

Id Cendoj: **28079230062017100098**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **23/03/2017**

Nº de Recurso: **218/2013**

Nº de Resolución: **119/2017**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **RAMON CASTILLO BADAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000218 / 2013

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 02298/2013

Demandante: ANTALIS ENVELOPES SL Y ANTALIS INTERNACIONAL SAS

Procurador: D. GUILLERMO GARCÍA SAN MIGUEL

Demandado: COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. RAMÓN CASTILLO BADAL

SENTENCIA Nº:

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D^a. ANA ISABEL RESA GÓMEZ

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veintitres de marzo de dos mil diecisiete.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. 218/13 promovido por el Procurador D. Guillermo García San Miguel, actuando en nombre y representación de **ANTALIS ENVELOPES SL Y ANTALIS INTERNACIONAL SAS** contra la resolución de 25 de marzo de 2013, del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, mediante la cual se les impuso una sanción de multa de 4.695.990 € euros por la comisión de una infracción única y continuada de la Ley de Defensa de la Competencia. Habiendo sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO .- Interpuesto el recurso y seguidos los oportunos trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó a la parte demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la cual se declare:

"la nulidad de pleno derecho de la resolución impugnada por haberse dictado que ha infringido (sic) la normativa procedimental de aplicación al haberse reabierto de forma improcedente la fase de instrucción por parte de la DI y haberse incluido de forma irregular a ANTALIS INTERNACIONAL en el expediente.

Con respecto a ANTALIS INTERNACIONAL por no haberse demostrado ni indiciariamente la existencia de responsabilidad administrativa de la misma y

Con respecto a ANTALIS ENVELOPES por no haberse probado su participación en los acuerdos de sobres blancos y de limitación tecnológica.

O subsidiariamente, de no declararse la anulación de la resolución se declare la anulabilidad de la resolución impugnada por los motivos expuestos.

O subsidiariamente a lo anterior la reducción de la sanción en los términos expuestos en las conclusiones del F. Dº Quinto

Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada. "

SEGUNDO .- El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dictase sentencia por la que se confirmasen los actos recurridos en todos sus extremos.

TERCERO .- Habiendo quedado el recurso pendiente de señalamiento para votación y fallo cuando por turno le correspondiera, se fijó para ello la audiencia del día 11 de octubre de 2016, teniendo así lugar, no obstante, se continuó la deliberación durante los días 26 de octubre, 16 de noviembre, 14 de diciembre de 2016 y 25 de enero y 15 de febrero de 2017.

Siendo ponente el Ilmo. Sr. D. RAMÓN CASTILLO BADAL, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- En el presente recurso contencioso administrativo impugna la entidad actora la resolución de 25 de marzo de 2013, del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia que le impuso, tras aplicarle una reducción del 40% conforme al art. 66 de la Ley 15/2007 una sanción de multa de 4.695.990 € euros por la comisión de una infracción única y continuada prevista en el artículo 1 de la Ley Defensa de la Competencia y en el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea .

La parte dispositiva de dicha resolución, recaída en el expediente S/0316/10 "SOBRES DE PAPEL", era del siguiente tenor literal:

"PRIMERO.- Declarar que en este expediente ha quedado acreditada 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 y 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 (...) ANTALIS ENVELOPES MANUFACTURING, S.L. y solidariamente su matriz ANTALIS INTERNATIONAL, S.A.S.

(...).

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:

(...)

- tras aplicarles una reducción del 40% del importe de la multa, una sanción de cuatro millones seiscientos noventa y cinco mil novecientos noventa euros (4.695.990 €).

NOVENO.- Instar a la Dirección de Investigación para que vigile el cumplimiento íntegro de esta Resolución".

Como antecedentes que precedieron al dictado de dicha resolución, 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 de la multa, 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.

El 20 de octubre de 2010, ANTALIS presentó una solicitud de exención del pago de la multa a los efectos del artículo 65 de la LDC o, en su caso, subsidiariamente, de reducción del importe de la multa, a los efectos del artículo 66 de la LDC, que pudiera imponerse por la comisión de una infracción del artículo 1 de la LDC, consistente en un acuerdo para limitar la competencia en relación con los denominados sobres especiales, mediante el reparto de clientes de este tipo de sobres. Esta solicitud, junto con la documentación presentada en los anexos correspondientes (folios 2031 a 2201), ofrecía información y elementos de prueba sobre los elementos esenciales de la infracción, siendo 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 S/0316/10 "Sobres de papel" ante la 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.

Con fecha 11 de mayo de 2012, la DI procedió a la reapertura de la fase de instrucción a los efectos de realizar una ampliación del Acuerdo de incoación del expediente de referencia a HOLDHAM, S.A., ANTALIS INTERNATIONAL, S.A.S, MANUFACTURAS TOMPLA, S.A, actualmente denominada PRINTEOS, S.A., y UNIPAPEL, S.A., al haber tenido conocimiento por información obrante en el expediente de la posible participación de dichas empresas en las prácticas investigadas, acuerdo que fue notificado ese mismo día a todas las entidades incoadas en este expediente sancionador.

Como consecuencia del acuerdo de ampliación de la incoación, con fecha 22 de mayo de 2012, la Dirección de Investigación notificó a todas las empresa incoadas un nuevo Pliego de Concreción de Hechos.

Tras el cierre de la fase de instrucción el 10 de julio de 2012, se notificó a todos los interesados el 12 de julio de 2012, nueva propuesta de resolución 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., HISPAPPEL, 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 del 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:

(...)

4. ANTALIS ENVELOPES MANUFACTURING, S.L. y solidariamente su matriz ANTALIS INTERNATIONAL, S.A.S, por su participación en los acuerdos de reparto de las licitaciones de sobres electorales y grandes clientes, la fijación de precios de sobres blancos y el acuerdo para limitar el desarrollo técnico, desde 1977 hasta septiembre de 2010.

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.

SEGUNDO.- 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 ANTALIS ENVELOPES MANUFACTURING, S.L (ANTALIS) tiene como objeto la fabricación y venta de sobres y bolsas de papel además de algunos modelos de etiquetas, y está domiciliada en la carretera Azpeitia km 2,5 ALBIZTUR (GUIPÚZCOA).

ANTALIS tiene su origen en CORPORACIÓN COMERCIAL KANGUROS, S.A. (KANGUROS) creada en 1977 para la distribución mayorista de papel para la impresión. En diciembre de 1981, KANGUROS adquirió ORIA y HERNIO, S.A., cuya actividad principal era la fabricación de sobres de papel. En octubre de 121991 el grupo ARJO WIGGINGS APPLETON, PLC (AWA) adquirió la totalidad del capital de KANGUROS.

Este mismo grupo había adquirido en 1987 la empresa española TOMAS REDONDO, S.A. (en adelante, TOMAS REDONDO) que se dedicaba a la distribución mayorista de papel de impresión.

En marzo de 2000, AWA decidió fusionar KANGUROS y TOMAS REDONDO creando la empresa ANTALIS IBERIA, S.A., entidad controlada al 100% por la empresa matriz del grupo AWA,ANTALIS INTERNATIONAL, S.A.S.

En septiembre de 2001 ANTALIS IBERIA se escindió en tres sociedades:

ANTALIS ENVELOPES MANUFACTURING, S.L., dedicada a la fabricación, manipulación y transformación de papel y venta al por mayor de sobres y bolsas de papel; ANTALIS OFFICESUPPLIES, S.L., dedicada a la distribución de material de oficina al consumidor final y ANTALIS IBERIA, S.A., dedicada a la distribución al mayor de papel para impresión. De acuerdo con la información aportada por la empresa en contestación al requerimiento de información realizado por la DI, ANTALIS ENVELOPES MANUFACTURING, S.L. fue la heredera de las Actividades realizadas por la sociedad CORPORACIÓN COMERCIAL KANGUROS, S.A.

De acuerdo con la información aportada por la empresa, en contestación al requerimiento de información realizado por la DI, ANTALIS ENVELOPES MANUFACTURING, S.L. cuenta con una cuota en el mercado nacional del sobre del 10%, repartiendo su producción en el sobre blanco 40% y en el sobre preimpreso 60%.

Analiza también la resolución recurrida 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 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 HISPAPPEL, 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 HISPAPPEL.

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 HISPAPPEL.

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 HISPAPPEL, 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 referidos acuerdos y referirse a su evolución en el tiempo, la resolución de 25 de marzo, define además la concreta participación de la empresa aquí recurrente, en cada una de las cuatro categorías de acuerdos descritas, es decir, en el acuerdo de reparto de mercado de las licitaciones de sobres electorales para los procesos electorales entre 1977 y 2010, en el acuerdo de reparto de las licitaciones de sobres de grandes clientes corporativos desde 1977 hasta septiembre de 2010, en el acuerdo de fijación de precios de sobres blanco desde 1977 hasta septiembre de 2010. Y en el acuerdo para limitar el desarrollo técnico desde 1994 hasta septiembre de 2010.

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 de la Ley de Defensa de la Competencia y 101 Tratado de la Unión, mercedora, 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.

Y respecto de la concreta participación de tales hechos por ANTALIS, la CNC considera finalmente acreditada su intervención en:

Acuerdo de reparto de mercado y fijación de precios a través del reparto de las licitaciones públicas de sobres electorales desde 1977 hasta 2010.

Acuerdo de reparto de las licitaciones de sobres de grandes clientes corporativos desde 1977 hasta septiembre de 2010.

Acuerdo de fijación de precios de sobres blanco desde 1977 hasta septiembre de 2010.

Acuerdo para limitar el desarrollo técnico desde 1994 hasta septiembre de 2010.

Las empresas manifestaron su conformidad con esta imputación de responsabilidad.

Ha de recordarse que, a raíz de la solicitud de exención del pago de la multa por UNIPAPEL el 14 de septiembre de 2010, acompañada de la documentación correspondiente sobre los elementos probatorios que sustentaban

la existencia de la infracción, el 19 de septiembre de 2010, la CNC realizó simultáneamente en la sede de varias empresas (entre ellas ANTALIS ENVELOPES MANUFACTURING) una serie de inspecciones.

El 20 de septiembre de 2010, ANTALIS presentó una solicitud de exención del pago de la multa o subsidiariamente de reducción de la misma acompañando diversa documentación que ofrecía elementos de prueba sobre los elementos esenciales de la infracción, completada en una serie de escritos posteriores. Ello explica que ANTALIS ENVELOPES SL y ANTALIS INTERNACIONAL SAS expresaran su conformidad a la imputación de responsabilidad por los cuatro acuerdos citados y que la resolución impugnada, valorando la importancia cualitativa de los elementos de prueba aportados redujera la sanción inicialmente prevista en un 40%.

TERCERO.- Expuestos los antecedentes procedimentales que culminaron en la resolución sancionadora, así como los hechos que ésta considera probados y que constituyen la base de la imputación de **ANTALIS ENVELOPES SL Y ANTALIS INTERNACIONAL SAS**, es preciso analizar los concretos motivos en los que la entidad actora fundamenta su pretensión anulatoria.

Siguiendo un orden lógico debemos aludir, en primer lugar, a la alegación que la recurrente hace, ya con posterioridad al trámite de conclusiones, de la caducidad del procedimiento sancionador. Funda la actora la existencia de caducidad del procedimiento sancionador, destacando los hitos temporales que la sustentaban en la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 2015, rec. 3454/2013 y en la interpretación que, de ella hizo esta Sala, entre otras, en la sentencia que cita, de 25 de enero de 2016, rec. 54/2013.

Con independencia de que la actora introdujo extemporáneamente la cuestión de la caducidad lo que impide ahora su toma en consideración, debemos recordar que esta Sala, partiendo de la STS de 15 de junio de 2015 realizó una interpretación, la que ahora defiende la recurrente, que sin ignorar las dificultades de tramitación de este tipo de expedientes sancionadores entendía respetuosa con la configuración que la Ley de Defensa de la Competencia hace del instituto de la caducidad como mecanismo de garantía de los investigados que, sin embargo, ha sido desautorizada por el Tribunal Supremo en sentencia de 26 de julio de 2016 (RC 3811/2015) y las que la han seguido, lo que excluye, en cualquier caso, su acogimiento.

CUARTO.- En segundo lugar, denuncia la actora que la resolución recurrida infringe el principio de legalidad al haberse reabierto la fase de instrucción del expediente de forma irregular afectando a su derecho de defensa. Explica que, la Dirección de Investigación tras cerrar la fase de instrucción el 2 de abril de 2012, la reabrió el 5 de mayo de 2012, para remitir a las partes un segundo Pliego de concreción de hechos el 11 de mayo de 2012, que tenía por objeto incorporar a la matriz ANTALIS INTERNATIONAL al expediente. Argumenta que esa actuación no encuentra cobertura en el art. 29 del Reglamento de Defensa de la Competencia y por ello, se trata de un acto arbitrario y carente de motivación pues no hay evidencias de la participación de ANTALIS en los dos Pliegos de Concreción de Hechos.

Este primer motivo impugnatorio de la demanda no puede prosperar porque el art. 36 de la Ley 15/2007 habilita al reglamento para distribuir el plazo máximo de los dieciocho meses con los que cuenta la CNMC para dictar y notificar la resolución que ponga fin al procedimiento sancionador por conductas restrictivas de la competencia entre las fases de instrucción y resolución.

El artículo 29 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el reglamento de defensa de la competencia atribuye a la Dirección de Investigación facultades de acumulación, desglose y ampliación de expedientes.

En cuanto a esto último, dice el precepto que, la Dirección de Investigación, *"podrá disponer la ampliación del acuerdo de incoación cuando en el curso de la instrucción se aprecie la participación de otros presuntos responsables, la presunta comisión de otras infracciones, o se personen nuevos interesados no incluidos en dicho acuerdo."*

El ejercicio de esa facultad puede dar lugar a la superación del plazo máximo del que se dispone provocando la caducidad del procedimiento pero ningún impedimento existe para reabrir la instrucción y ampliar el acuerdo de incoación si se da alguno de los presupuesto habilitantes.

Nada impide por tanto que, como recoge el acuerdo de 11 de mayo de 2012, a la vista de la instrucción ya practicada y al tener conocimiento la Dirección de Investigación de determinada información de la que se deduce la participación de otros presuntos responsables en conductas prohibidas por la normativa de competencia se reabra de nuevo la instrucción para estas, no solo respecto de ANTALIS INTERNATIONAL S.A.S sino de HOLDHAM, S.A., MANUFACTURAS TOMPLA, S.4., y UNIPAPEL, S.A.

El acuerdo fue notificado en la misma fecha a ANTALIS INTERNACIONAL. Con fecha 29 de junio de 2012, accedió al expediente y el 1 de agosto, ante la nueva Propuesta de Resolución formulada tras la ampliación,



"Antalis Envelopes") y Antalis International SAS ("Antalis International") (conjuntamente "Antalis"), presentaron un escrito en el que se limitaban a afirmar que " no solicitará la práctica de pruebas o actuaciones complementarias ante el Consejo de la Comisión, ni la celebración de vista ante el mismo."

Por lo tanto, con independencia de que la reapertura tiene cobertura legal en los términos expuestos, no se formuló ningún reparo a la ampliación de la incoación del expediente y no ha existido ninguna indefensión para ANTALIS INTERNATIONAL S.A.

QUINTO.- En segundo lugar, se argumenta que ANTALIS INTERNATIONAL es una sociedad holding, cuya única actividad consiste en la tenencia de participaciones de control en sus sociedades filiales, ANTALIS ENVELOPES Y ANTALIS IBERIA. Ello ha distorsionado, explica, el cálculo de la sanción al incluir la facturación correspondiente a mercados en los que se atribuía actividad a ANTALIS INTERNACIONAL cuando ésta no ha operado en los mismos y ampliando irregularmente el máximo del 10% del volumen de facturación de la sanción.

Además, la sanción se ha calculado erróneamente pues ha tenido en cuenta dos mercados: sobres pre impresos y sobres blancos.

Debemos rechazar también éste motivo impugnatorio. No existe infracción alguna, a juicio de la Sala, pues la imputación a ANTALIS INTERNATIONAL como sociedad matriz se ampara en el artículo 61.2 de la LDC según el cual, " A los efectos de la aplicación de la LDC, la actuación de una empresa es también imputable a las empresas o personas que la controlan, excepto cuando su comportamiento económico no venga determinado por alguna de ellas ".

Como es sabido, en las normas de competencia lo determinante es la realidad económica y no la forma jurídica que adopte el responsable pues el destinatario de tales normas es la empresa, entendida como unidad económica y no la persona física o jurídica que realiza la conducta infractora.

La jurisprudencia comunitaria ha reconocido la doctrina de la unidad económica. En la sentencia dictada el 19 de julio de 2012, (Asuntos acumulados C-628/10 P y C-14/11 P Alliance One International) el Tribunal recuerda que según su jurisprudencia:

"el concepto de empresa abarca cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación. Debe entenderse ese concepto en el sentido de que designa una unidad económica aunque, desde el punto de vista jurídico, esta unidad económica esté constituida por varias personas físicas o jurídicas. Cuando una entidad económica de este tipo infringe las normas sobre la competencia, le incumbe, conforme al principio de responsabilidad personal, responder por esa infracción (sentencias de 20 de enero de 2011, General Química y otros/Comisión, C-90/09 P, Rec. p. I-0000, apartados 34 a 36 y la jurisprudencia citada, y de 29 de septiembre de 2011, ElfAquitaine/Comisión, C-521/09 P, Rec. p. I-0000, apartado 53)."

A partir de aquí, entiende el TJUE que el comportamiento de una filial puede imputarse a la sociedad matriz, en particular, cuando, aunque tenga personalidad jurídica separada, esa filial no determina de manera autónoma su conducta en el mercado sino que aplica, esencialmente, las instrucciones que le imparte la sociedad matriz, teniendo en cuenta concretamente los vínculos económicos, organizativos y jurídicos que unen a esas dos entidades jurídicas (Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de junio de 2015 que recoge las sentencias Akzo Nobel y otros/Comisión, C-97/08 P, EU:C:2009:536 , apartado 58; Alliance One International y Standard Commercial Tobacco/Comisión y Comisión/Alliance OneInternacional y otros.....

En la citada sentencia de 24 de junio de 2015 , se recogen los criterios que permiten presumir esa influencia económica de la matriz sobre la filial al señalar que el conjunto de vínculos económicos, organizativos y jurídicos demuestran una capacidad de control de la matriz para ejercer una influencia determinante sobre la filial y entre esos criterios señala los vínculos de capital existentes entre la matriz y la filial reflejan una capacidad de la matriz para ejercer una influencia en la gestión diaria de la filial; el interés financiero de la matriz en las actividades de la filial constituye una motivación suficiente y evidente para ejercer una influencia; la matriz puede tener interés en ejercer un control sobre los precios fijados por la filial en la medida en que estos producirán efectos en la cuenta de resultados de dicha sociedad y, por consiguiente, en los beneficios que obtenían sus accionistas.

Por lo tanto, no es suficiente con negar la responsabilidad de la matriz como hace la recurrente en su escrito de demanda. La jurisprudencia comunitaria ha considerado que en los casos en los que, como así sucede en el supuesto analizado, la matriz participa del 100% del capital social de su filial existe una presunción "iuris tantum" de que la matriz ejerce una influencia decisiva en el comportamiento de su filial, que corresponde desvirtuar a la matriz aportando pruebas que demuestren que la filial determina de modo autónomo su



conducta en el mercado. Prueba que no figura en el caso analizado. Presunción que se admite en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de septiembre de 2011(C-521/09 P) al señalar que:

"(60) Procede recordar , por un lado, que dicha presunción se basa en la constatación de que, salvo en circunstancias completamente excepcionales, una sociedad que es titular de la totalidad del capital de una filial puede, por el mero hecho de ser titular de dicha cuota, ejercer una influencia determinante en la conducta de dicha filial y, por otro lado, que para probar la falta de ejercicio efectivo de ese poder de influencia normalmente lo más eficaz es buscar elementos en la esfera de las entidades contra las que opera dicha presunción. (61) En dichas circunstancias, si para destruir dicha presunción , a la parte interesada le bastase con formular meras afirmaciones sin fundamento, aquella se vería ampliamente privada de su utilidad".

Es necesario, por tanto, que la sociedad matriz destruya tal presunción, aportando suficientes elementos probatorios que demuestren que su filial se conduce de manera autónoma en el mercado (véase, en este sentido, la sentencia de 5 de marzo de 2015, Comisión y otros/Versalis y otros, C-93/13 P y C-123/13 P, EU:C:2015:150 , apartados 42 y 43 y jurisprudencia citada).

La presunción implica, salvo que se logre destruirla, que el ejercicio efectivo de una influencia determinante por la sociedad matriz sobre su filial se considera acreditado y permite a la Comisión considerar a la primera responsable del comportamiento de la segunda, sin tener que aportar ninguna prueba adicional. Sentencia del TJUE de 16 de junio de 2016, asunto C-155/14 P,

En este caso, no se ha practicado, a instancias de la recurrente, prueba alguna dirigida a acreditar que no existía tal unidad económica ni tal influencia decisiva de la matriz en la actividad económica de la filial, por lo que debe desestimarse este motivo de recurso.

Insiste la recurrente en que ANTALIS INTERNATIONAL deja absoluta libertad a ANTALIS ENVELOPES y a ANTALIS IBERIA para fijar su política estratégica y comercial sin interferir en su gestión y de ahí deduce que la matriz no ejercía control sobre la filial.

Sin embargo, con independencia de la ausencia de prueba, el hecho de que una filial no siga una instrucción dada por su sociedad matriz no es suficiente, por sí mismo, para acreditar la falta de ejercicio efectivo de una influencia determinante por ésta sobre aquélla, dado que el Tribunal de Justicia ha precisado que no es necesario que la filial siga todas las instrucciones de su sociedad matriz para demostrar la existencia de una influencia determinante, siempre que el incumplimiento de esas instrucciones no fuese la regla general (véase, en este sentido, la sentencia de 24 de junio de 2015 , Fresh Del Monte Produce/Comisión y Comisión/Fresh Del Monte Produce, C-293/13 P y C-294/13 P, EU:C:2015:416 , apartados 96 y 97).

Por lo tanto, lo decisivo es que establecida la responsabilidad de la filial, la matriz, en su caso, impugne la existencia del control que resulta de su participación, así, la sentencia de 10 de septiembre de 2009, asunto AKZO NOBEL , lo que aquí no sucede más allá de la afirmación apodíctica de que ANTALIS INTERNATIONAL no ejerce control o supervisión alguna siendo así que, como se ha indicado, no se formuló reparo alguno a su inclusión en el acuerdo de incoación, no se ha propuesto prueba alguna que desvirtúe la presunción indicada y la resolución recurrida destaca que las empresas, ANATLIS ENVELOPES MANUFACTURING S.L y su matriz, ANTALIS INTERNATIONAL, S.A.S, han manifestado su conformidad con la imputación de responsabilidad de los cuatro acuerdos descritos.

El rechazo de este motivo excluye la necesidad de analizar lo que la recurrente entiende un erróneo cálculo de la sanción por la irregular atribución de responsabilidad a ANTALIS INTERNATIONAL al incluirse la facturación correspondiente a mercados en los que aquella no opera y al tomar en consideración el volumen de facturación de ANTALIS INTERNATIONAL muy superior al de ANATLIS ENVELOPES.

Al entender correcta la atribución de responsabilidad a la matriz decaen las impugnaciones relativas al cálculo de la sanción por referencia a aquella.

SEXTO.- Denuncia a continuación la recurrente la infracción del principio non bis in ídem. Explica que en el expediente S/0318/10, *Exportación sobres* , ANTALIS ENVELOPES fue sancionada por las conductas realizadas sobre el mercado de exportación de sobres desde España. Es decir, que de ambos expedientes se deduce que el sector del sobre en España se compone de al menos los siguientes mercados de productos: sobres pre impresos, sobres blancos y sobres para su exportación desde España.

Argumenta que para realizar adecuadamente el cálculo de la sanción debería haberse excluido el volumen de negocio asociado a los sobres destinados a la exportación pues se trata de un mercado de producto distinto a aquellos afectados por el expediente y que ya habían sido considerados para el cálculo de la sanción impuesta en el " expediente exportación".



Este planteamiento colisiona con el que sostuvo ANTALIS en el expediente S/0318/10, *Exportación de sobres* en el que argumentó que las conductas allí analizadas constituían un cartel distinto al margen del cártel interior. Con independencia de que el expediente de exportación se refiere a sobres marca HISPAPPEL, que fabrican ANTALIS, UNIPAPEL y el GRUPO TOMPLA, y sobres marca UNIPAPEL, que fabrica exclusivamente UNIPAPEL, los denominados "Premium", a juicio de la Sala, se trata de infracciones autónomas y realizadas en ámbitos distintos.

Efectivamente, en el expediente S/0318/10, *Exportación de sobres*, la CNMC precisó que "este expediente se limita a los acuerdos llevados a cabo por las imputadas en relación con la exportación de sobres. Tales acuerdos por su objeto, el reparto de la exportación, y por los mecanismos utilizados para llevarla a cabo mediante una empresa, dedicada exclusivamente al comercio exterior, (Hecho Probado 1) constituye una infracción que tiene entidad propia y es autónoma de cualquiera otra conducta infractora que haya podido realizarse en un ámbito distinto al exportador de papel. Todo ello sin perjuicio de que el citado expediente S/316/10 analice otra supuesta infracción relativa a las ventas internas y que pueda existir cierta relación entre ambas porque existan operadores comunes y paralelismo en el tiempo."

A juicio de la Sala, no hay infracción del principio *non bis in ídem* pues coincidimos con la apreciación realizada por la CNMC en aquel expediente de que se trata de infracciones diferenciadas. En el expediente exportación, los acuerdos restrictivos de la competencia consistían en un reparto geográfico del mercado de exportación de sobres de papel, derivado del pacto de no agresión de HISPAPPEL.

Un reparto de la producción entre UNIPAPEL, ANTALIS y el Grupo TOMPLA (TOMPLA, SAM y PACSA), que habían establecido la gama de productos que debía fabricar cada uno de ellos.

Finalmente, la fijación de los precios de los distintos productos comercializados por HISPAPPEL y que se establecía tras un intercambio de información comercial sensible entre las empresas que formaban parte del Comité Ejecutivo de HISPAPPEL

En el expediente "exportación", lo que determinaba la conducta infractora era la coordinación de las políticas comerciales de las exportaciones, y en concreto, las que se realizaban a través de HISPAPPEL, mediante la puesta en común de la comercialización en los nuevos mercados a los que accederían a través de esta empresa, pero respetando el "statu quo" en los mercados ya tradicionales como Europa y, en concreto, los países de la UE. Y el control del pacto de no agresión y la puesta en común de las exportaciones por medio de HISPAPPEL, llevaba implícita un intercambio de información sensible sobre costes, márgenes, y estrategias de comercialización.

La utilización de medios diferentes para conseguir los objetivos restrictivos de la competencia así como el distinto mercado afectado nos lleva a entender que se trata de infracciones diferentes lo que excluye la infracción del principio *non bis in ídem*.

SÉPTIMO.- Sostiene la parte recurrente que la resolución sancionadora vulnera el principio de responsabilidad pues se sanciona a ANTALIS ENVELOPES por conductas en las que no ha participado. Reconoce que ha participado en los acuerdos de sobre electorales y sobres pre impresos pero no en los de sobres blancos y limitación tecnológica.

Niega la participación de ANTALIS ENVELOPES y ANTALIS INTERNATIONAL en el acuerdo de limitación tecnológica.

Además, si se entendiera que la simple participación de representantes de Kanguros a la reunión de 4 de diciembre de 1996 implica la de su sucesora ANTALIS ENVELOPES, su responsabilidad habría prescrito conforme al art. 68 de la Ley de Defensa de la Competencia.

Sin embargo, no aceptamos que la participación de ANTALIS (anteriormente Kanguros) en el acuerdo de limitación tecnológica se limite a la reunión de 4 de diciembre de 1996 en la que se propuso la firma de un contrato de licencia respecto de OPEN SYSTEM, el consorcio tecnológico creado por TOMPLA y UNIPAPEL y relativo a la cotitularidad de los derechos de propiedad industrial sobre la tecnología para la apertura fácil de los sobres.

En la reunión de 4 de junio de 1997, Kanguros se opuso a ampliar OPEN SYSTEM a nuevos licenciatarios.

En la reunión de 17 de julio de 1997, (folio 216 de la resolución recurrida) se recoge una intervención del representante de Kanguros expresando su temor a que "otros fabricantes denuncien el sistema OPEN SYSTEM al tribunal de competencia".

El 25 de marzo de 1997, el GRUPO TOMPLA SOBREEXPRES, S.L. y UNIPAPEL S.A. firman ante Notario la creación de COVER FORMAS, para la explotación de determinados modelos de utilidad relativos al sobre y el



1 de junio de 1998 COVER FORMAS firmó el "Contrato de licencia no exclusiva de explotación de derechos de propiedad industrial" con KANGUROS (actual ANTALIS).

Algunas de las cláusulas del contrato reflejan el propósito de contribuir a la limitación del desarrollo tecnológico pues KANGUROS se obliga a no otorgar sub licencias de explotación de los derechos de propiedad industrial objeto de contratación, posibilidad que se reserva COVER FORMAS.

Asume también KANGUROS el compromiso de no fabricar para sus clientes (distribuidores, almacenistas, etc.) sobres con señas o marcas identificadoras del sistema

Los sobres de serie de su fabricación deberán ser autorizados por la licenciante. También, asume el compromiso de, antes de iniciar la fabricación de sobres con el sistema de apertura objeto de contratación, solicitar su autorización por parte de la licenciante, cuando se trate de encargos superiores a quinientos millares de sobres, salvo para los clientes asignados a KANGUROS y a PLANA.

Finalmente, KANGUROS asume el compromiso de, durante la vigencia del contrato no fabricar ni comercializar sobres con sistema de apertura similar del que se contrata, que pudiera considerarse competencia directa de los sobres para cuya fabricación y comercialización se le legitima en virtud del presente contrato, incluso en el supuesto de que, desde un punto de vista de la propiedad industrial, ambos sistemas pudieran considerarse compatibles.

El análisis de estas cláusulas, pudiera hacer pensar, como sostiene la recurrente, que más que un pacto colusorio lo que reflejan es una relación no equilibrada de ambas partes en el sentido de un control estricto por el otorgante de la licencia, (COVERFORMAS) o lo que es lo mismo TOMPLA y UNIPAPEL de lo que el destinatario de la licencia, KANGUROS (actual ANTALIS) puede hacer.

Sin embargo, el examen del expediente refleja el interés de KANGUROS de participar en ese acuerdo, no quedarse fuera, de impedir su ampliación a más de siete licenciarios, su preocupación por la posible denuncia de terceros del sistema OPEN SYSTEM a las autoridades de competencia, señal inequívoca de la conciencia de su ilicitud y su voluntad de participar en ese acuerdo todo el tiempo posible pues no fue hasta el 8 de julio de 2011, cuando KANGUROS envió una carta a COVER FORMAS en la que declaraba terminado el contrato de licencia por caducidad de los modelos de utilidad, que, a su juicio, tenía una duración de 10 años desde su presentación ante la Oficina Española de Patentes y Marcas, solicitando la devolución de las facturas por las licencias cobradas con posterioridad a la caducidad.

Este dato, no refleja una relación de desequilibrio que dejara en posición de desigualdad a la recurrente; antes al contrario, muestra la voluntad de participar en el acuerdo de limitación tecnológica antes citado y mantenerlo todo lo posible, lo que excluye la pretensión de prescripción de la conducta que pretende la actora.

Niega la participación de ANTALIS ENVELOPES en el acuerdo de sobres blancos.

Sin embargo, está acreditada la participación de KANGUROS junto con las empresas integrantes del núcleo duro del cartel en los sucesivos acuerdos que tenían por objeto fijar los precios de los sobres blancos, subiéndolos de forma coordinada y fijando unos precios mínimos para las principales referencias de sobres de catálogo comercializados con las imprentas y empresas del sector, desde 1977 hasta, al menos, 2010.

Así, en la reunión celebrada el 16 de octubre de 1986, de la Asociación Nacional de Fabricantes de Sobres y Manipulados de Papel a la que asistió KANGUROS se acordó la fijación de los precios del sobre blanco incrementando los mismo en un 4%.

Ya con posterioridad, detalla la resolución recurrida como ANTALIS, SAM, TOMPLA y UNIPAPEL mantuvieron desde 1994 acuerdos para fijar precios mínimos en las referencias más vendidas de sobre blanco, descuentos máximos a aplicar y las subidas de los precios de los sobres a través de diversos acuerdos en periodos de tiempo distintos.

Pueden citarse las reuniones de 25 de abril de 1994, 4 de mayo y 5 de julio de 1995, 11 y 19 de septiembre de 1995, 13 de febrero y 4 de diciembre de 1996, 16 de julio de 1997, 7 de noviembre de 1997, 1 de abril de 1998. Hubo reuniones en los años sucesivos hasta abril de 2010.

Como refleja el expediente, la información aportada sobre todo por UNIPAPEL no se limita a la identificación de las fechas sino que incluye, en los casos citados copia de las actas o acuerdos adoptados que describen, sin duda, el contenido de las intervenciones de los asistentes y las decisiones adoptadas sobre fijación o incremento de precios, reparto de clientes, etc. Por lo tanto, la participación de ANTALIS ENVELOPES en el acuerdo relativo a los sobres blancos se encuentra también acreditada, a juicio de la Sala.



OCTAVO.- Sostiene la parte recurrente que la sanción impuesta a ANTALIS ENVELOPES y ANTALIS INTERNATIONAL es ilícita y arbitraria, y su cuantía desproporcionada y discriminatoria.

Considera, en primer lugar, que es ilícita porque debería haberse aplicado la LDC de 1989 y no la Ley 15/2007, de manera retroactiva.

Ya hemos precisado en otras ocasiones, SSAN de 16 de marzo de 2016, rec. 428 / 2013 y 29 de julio de 2014 rec. 172 / 2013 que, sin perjuicio de que la conducta regulada por el artículo 1 de ambas leyes sea idéntica, lo cierto es que el régimen sancionador diseñado por la Ley 15/2007, es, desde un punto de vista global, más favorable a los infractores que el contemplado por la anterior Ley 16/1989. Así resulta, entre otros elementos de juicio, del sistema de graduación de las infracciones inexistente en la legislación anterior, del establecimiento de topes máximos al importe de algunas sanciones de cuantía inferior al general previsto por el artículo 10 de la Ley 16/1989, de la reducción de los plazos de prescripción para algunas de las conductas tipificadas o de la especialmente destacable en este supuesto la posibilidad, común a todos los que hayan participado en un cártel, de solicitar la exención o reducción de la sanción.

Sostiene también la recurrente que la sanción impuesta era imprevisible porque no podía prever que la conducta que se le imputa conllevaría una sanción de 7.826.650 euros, no el 10% máximo que la ley del 89 establece sino el 107% de la facturación de ANTALIS ENVELOPES en el sector del sobre en 2012 y del 267% del total de facturación si restringimos ésta a la relacionada con los sobres pre impresos que son los únicos que deberían haberse tenido en cuenta para sancionar a ANTALIS ENVELOPES. Es decir, el cálculo de la sanción debería haber tenido en cuenta la sanción impuesta a ANTALIS ENVELOPES en el expediente EXPORTACIÓN por lo que debería haberse traído la cantidad de 667.717 allí impuesta.

Debemos rechazar también éste motivo impugnatorio. Evidentemente, ANTALIS no podía prever el importe concreto de la sanción que le podía ser impuesta al amparo de la Ley 15/2007, pero tampoco puede afirmarse que fuera dicha cuantía imprevisible pues el art. 10 de la ley 16/1989, de 17 de julio contemplaba para la misma conducta que tipifica el art. 1 de la Ley, una multa que podía ser incrementada hasta el 10 por 100 del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del Tribunal, unido a la concurrencia de alguna de las circunstancias antes expuestas que reflejan un tratamiento sancionador más favorable excluyen la idea de un régimen sancionador sorpresivo

Considera, en tercer lugar la recurrente que la sanción debería haber tenido en cuenta exclusivamente los cuatro años anteriores a la resolución, como establece el art. 68 LDC para las infracciones muy graves y no haber tomado en consideración todo el periodo comprendido desde 1977 hasta 2010.

Argumenta en éste sentido, la procedencia de aplicar el régimen sancionador previsto en el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y sanciones en el Orden Social aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, en el que, a la hora de concretar la cuantía de las cuotas dejadas de ingresar a efectos de establecer la base de cálculo para la determinación de la sanción no se atiende a todas ellas aunque se venga incumpliendo la obligación desde hace años, sino que se limita a las cuotas impagadas de los últimos cuatro años que, precisamente corresponde con el plazo de prescripción de las infracciones en materia de Seguridad Social (art. 4.2 del TRLISOS).

Este motivo impugnatorio deber, asimismo, ser rechazado. Son completamente diferentes el régimen sancionador del TRLISOS y la Ley de Defensa de la Competencia, cada una de ellas responde a finalidades distintas y, además, olvida la recurrente que en el caso que enjuiciamos estamos ante una infracción única y continuada en la que el "dies a quo" del plazo de prescripción, se computa a partir del cese de la última conducta. Es decir, un cómputo diferente al que defiende la actora.

Para finalizar éste apartado, sostiene la actora que la sanción no se individualiza respecto de ANTALIS ENVELOPES y ANTALIS INTERNATIONAL habiéndose establecido una responsabilidad genérica de ambas entidades sobre los acuerdos sancionados y una imposición unitaria de la sanción a ambas.

No apreciamos ninguna infracción en éste sentido, pues una vez afirmado que ANTALIS INTERNATIONAL controla la actividad de ANTALIS ENVELOPES la responsabilidad por la actuación de ésta le es imputable a la matriz como antes hemos expuesto, sin que sea preciso individualizar la sanción a cada una de ellas pues el art. 61.2 de la Ley 15/2007 solo dice que "la actuación de una empresa es también imputable a las empresas o personas que la controlan", sin necesidad de concretar en un determinado porcentaje la responsabilidad de cada una de ellas; en el presente caso, ambas son corresponsables y responden solidariamente de la conducta y de la sanción impuesta.

NOVENO.- A juicio de la recurrente, la sanción es desproporcionada en relación a la naturaleza de la conducta infractora, a los perjuicios que se hayan podido causar y a su participación.



No compartimos esa afirmación apodíctica que no cuestiona de manera efectiva los razonamientos de la resolución recurrida al respecto.

Efectivamente, la conducta de la actora como miembro del cartel tuvo efectos restrictivos en la competencia a lo largo de treinta años. En primer lugar, porque su actuación en el mercado español de sobres de papel evitó bajas muy poco relevantes en los precios finales de adjudicación en las licitaciones de sobres electorales y de grandes clientes respecto del presupuesto máximo de licitación.

En segundo lugar, el incremento de los precios en los porcentajes acordados por el cártel tuvo un efecto directo en la demanda de los productos afectados por el cártel, disminuyendo con ello la incertidumbre en el comportamiento de las empresas participantes, lo que les permitió un control más efectivo sobre los precios finales que el que hubiera tenido lugar si los acuerdos no se hubieran producido, perjudicando así al consumidor.

La resolución sancionadora ofrece además el dato de que tras la finalización del cartel se comprobaron bajas sobre el precio máximo de licitación (del 21%, 35% y 40%) muy superiores a las producidas durante la vigencia del cártel que fueron siempre inferiores al 10%.

Entendemos, por tanto, que la sanción es proporcionada al papel desempeñado por ANTALIS durante la vigencia del cartel y a los efectos restrictivos de la competencia que aquella produjo, pues los datos en que esta apreciación se asienta no han sido desvirtuados.

DÉCIMO.- Sostiene ANTALIS que la sanción que le ha sido impuesta es discriminatoria respecto del trato otorgado a TOMPLA y UNIPAPEL, más favorable, en relación con el programa de clemencia.

La Sala no aprecia discriminación alguna. En el caso de UNIPAPEL, se le ha reconocido la exención porque ha aportado elementos de prueba que han permitido a la Dirección de Investigación ordenar el desarrollo de inspecciones en relación con el cártel descrito en la citada solicitud de exención del pago de la multa y, además, tanto la solicitante como la matriz han cumplido todos los requisitos del artículo 65.2 de la LDC. No se ha acreditado tampoco que hubiese adoptado medidas para obligar a otras empresas a participar o mantenerse en el cártel con independencia del papel principal asumido a la hora de poner en marcha y organizar el cartel.

A la hora de valorar la forma en que se ha aplicado por la resolución sancionadora la posibilidad de reducir la multa ha de tenerse en cuenta que la Ley 15/2007, en su artículo 66.1 sujeta esa posibilidad a que las empresas o personas físicas sin reunir los requisitos del apartado anterior

a) faciliten elementos de prueba de la presunta infracción que aporten un valor añadido significativo con respecto a aquéllos de los que ya disponga la Comisión Nacional de la Competencia, y

b) cumplan los requisitos establecidos en las letras a), b) y c) del apartado 2 del artículo anterior.

En la sentencia de 9 de marzo de 2017, rec. 187/2013 referida a Manipulados Plana explicamos que *"Ese valor añadido significativo debe interpretarse como la aportación de indicios o de medios de prueba que permitan determinar cuales fueron las conductas realizadas, el periodo temporal, las empresas participantes así como los medios y formas de contacto establecidas entre ellas en relación con las conductas investigadas. No servirá, por tanto, cualquier información que pueda ser útil e interesante en la investigación sino que debe ser novedosa y esencial para la determinación de los elementos imprescindibles del tipo infractor. Pues como afirma el TGE en la sentencia de 17 de mayo de 2011, asunto T-299/08 Elf Aquitaine:*

"Una declaración que se limita a corroborar en cierta medida una declaración del que la Comisión ya disponía no facilita, en efecto, la labor de la Comisión de manera significativa. En consecuencia, no es suficiente para justificar una reducción por cooperación del importe de la multa".

El valor añadido significativo debe referirse a elementos de juicio que representen una evidencia directa de la ilegalidad del cártel revelado o una información que no necesita ser corroborada o sustentada en fuentes adicionales, así como la aportación de documentación física (como actas o anotaciones) o electrónica (como comunicaciones electrónicas entre competidores, registros de reuniones) que objetivamente permita a la autoridad reforzar la imputación inicial o incrementar de manera sustancial sus posibilidades de comprobar la existencia de la infracción investigada e imponer a los responsables sanciones o medidas correctivas eficaces. Y como se recoge en la sentencia del TG de 27 de septiembre de 2012, asunto T-3347/06 Nynäs *"en esta evaluación la Comisión concederá generalmente más valor a las pruebas escritas que daten del período en que se produjeron los hechos que a las pretensiones establecidas y que, del mismo modo, los elementos de prueba directamente relacionados con los hechos en cuestión se consideraran en general, de mayor valor que los que solo guarden relación indirecta con los mismos".*



A partir del recto entendimiento de lo que debe entenderse por valor añadido significativo de los elementos de prueba aportados con el fin de conseguir una reducción de la multa inicialmente prevista, resulta que a ANTALIS se le ha concedido una reducción del 40% y no el máximo del 50% y la resolución recurrida argumenta que ello obedece a que, aceptando que aportó elementos de prueba de valor significativo añadido que permitieron incorporar hechos adicionales al cartel ha incumplido el art. 65.2.c) LDC al destruir elementos de prueba relacionados con la solicitud de reducción y lo explica diciendo que en las declaraciones efectuadas por el Director Industrial para España y Portugal de ANTALIS en su solicitud de reducción se afirma que ante las noticias trasladadas por TOMPLA, el Director Industrial de ANTALIS manifestó al Jefe de Ventas de su empresa la necesidad de tener un mayor cuidado en relación con los contactos mantenidos con las empresas competidoras participantes en el cártel y ante el temor a las posibles consecuencias del descubrimiento del cártel, el Jefe de Ventas "procedió a destruir documentación incriminatoria que se encontraba en su poder."

Sobre esto nada dice ANTALIS y esta circunstancia impide aplicar la reducción del 50% que pretende con independencia de lo que se haya acordado respecto de TOMPLA, pues la Administración ha dado a cada una de ellas un trato diferente en relación con la reducción del importe de la multa impuesta. Y lo explica, pues, existe un elemento diferencial respecto de la reducción del 30% que se aplica a TOMPLA, la máxima que podía obtener, entre el 20 y el 30% como segunda solicitante de reducción de la sanción, conforme a lo dispuesto en el artículo 66.2 LDC. Efectivamente, la resolución recurrida argumenta que TOMPLA propuso "la destrucción de pruebas durante la inspecciones de la CNC a otras empresas del cártel" circunstancia que no se ha demostrado, debemos entender, salvo el reconocimiento de ANTALIS, lo que justifica el trato diferente en cuanto al porcentaje de reducción.

DÉCIMOPRIMERO .- Por último, denuncia la entidad actora, con carácter subsidiario respecto de los anteriores motivos, la falta de graduación adecuada de la sanción que entiende desproporcionada y carente de motivación en cuanto a su concreción tanto en cuanto a la naturaleza de la conducta infractora como a los perjuicios que haya podido causar como a su participación.

Denuncia que ha incurrido en infracciones de la normativa de aplicación y errores metodológicos que surgen de la fórmula de cálculo de la sanción resultante de la aplicación de la Comunicación de 2009.

Efectivamente, en este caso, la cuantía de la multa se ha fijado con arreglo a los criterios establecidos 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.

Es por ello por lo que procede 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 individualizando la imposición de la sanción para cada entidad sancionada a partir de las circunstancias de cada una de ellas, 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.

DÉCILOSEGUNDO. - De conformidad 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.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Guillermo García San Miguel, actuando en nombre y representación de **ANTALIS ENVELOPES SL Y ANTALIS INTERNACIONAL SAS** contra la resolución de 25 de marzo de 2013, del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, mediante la cual se les impuso una sanción de multa de 4.695.990 € euros por la comisión de una infracción única y continuada de la Ley de Defensa de la Competencia, debemos anular y anulamos la referida resolución en el solo particular relativo a la determinación de la cuantía de la multa, por no ser en este extremo ajustada a Derecho; disponiendo se remitan las actuaciones a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia a fin de que dicte otra en la cual fije su importe en atención a los criterios legales de graduación debidamente motivados, con aplicación de los artículos 63 y 64 de la Ley 17/2007, de Defensa de la Competencia, interpretados en los términos expuestos en la fundamentación jurídica de esta sentencia.

Sin hacer expresa imposición de costas.



La presente sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , es susceptible de recurso de casación, que habrá de 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.

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