

RESOLUCION (S/0342/11 Espuma de Poliuretano)

CONSEJO

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

En Madrid, a 28 de febrero de 2013.

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, en adelante el Consejo, con la composición arriba expresada, y siendo Ponente la Consejera D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, ha dictado esta resolución en el expediente sancionador S/0342/11 Espuma de Poliuretano, incoado a la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE ESPUMA DE POLIURETANO (ASEPUR), ESINCA, S.L., EUROSPUMA-SOCIEDADE INDUSTRIAL DE ESPUMAS SINTÉTICAS, S.A., FLEXIPOL ESPUMAS SINTÉTICAS, S.A. y su matriz COPOFOAM S.L., FLEX 2000-PRODUTOS FLEXÍVEIS, S.A. y su matriz CORDEX, S.G.P.S., INTERPLASP, S.L., PAGOLA POLIURETANOS, S.A., RECTICEL IBÉRICA, S.L. y su matriz RECTICEL, S.A., TEPOL, S.A., TORRES ESPIC, S.L. y YECFLEX, S.A. por la Dirección de Investigación de la CNC, por considerar que han llevado a cabo prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el Artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 9 de agosto de 2010 RECTICEL, S.A., en beneficio propio y de sus filiales, presentó ante la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) una solicitud de exención a los efectos del artículo 65 de la LDC o, en su caso, subsidiariamente, la 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 y del artículo 101 del TFUE, consistente en un acuerdo para la fijación de precios y el control de la producción de la espuma flexible de poliuretano en el mercado nacional. Esta solicitud [...] ofrecía información y elementos de prueba sobre los elementos esenciales de la

infracción, aportando más información el 20 de agosto de 2010 [...], el 22 de octubre [...], el 23 de diciembre de 2010 [...] y el 21 de enero de 2011 [...].

2. El 10 de septiembre de 2010 FLEX 2000-PRODUTOS FLEXÍVEIS, S.A. (FLEX 2000) presentó una solicitud de exención 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 la fijación de precios de la espuma de poliuretano en el mercado nacional. Esta solicitud [...] fue completada el 23 de diciembre de 2010 [...], el 25 de enero de 2011 [...], el 28 de enero [...], el 9 de febrero [...] y el 16 de febrero de 2011 [...].
3. El 15 de febrero de 2011 la DI concedió la exención condicional a RECTICEL, S.A. y sus filiales, incluyendo RECTICEL IBÉRICA, S.A. (RECTICEL), en virtud del artículo 65.1.a) de la LDC, por haber sido la primera en aportar elementos de prueba que, a juicio de la DI, le permitía ordenar el desarrollo de una inspección en relación con el cártel descrito en la citada solicitud (folios 970 a 975).
4. El mismo día, la DI notificó a FLEX 2000 el rechazo de su solicitud de exención por no cumplirse las condiciones del artículo 65.1 de la LDC y, teniendo en cuenta que subsidiariamente solicitaba que su solicitud fuese considerada a efectos del artículo 66 de la LDC, la DI acordó examinar la información y los elementos de prueba presentados por FLEX 2000 en dicha solicitud, de acuerdo con lo previsto en el artículo 66 de la LDC (folios 976 a 982).
5. El 16 de febrero de 2011 la CNC realizó inspecciones simultáneas en las sedes de ESINCA S.L. (ESINCA), INTERPLASP, S.L. (INTERPLASP), PAGOLA POLIURETANOS, S.A. (PAGOLA), TEPOL, S.A. (TEPOL) y TORRES ESPIC, S.L. (TORRES ESPIC), de acuerdo con lo establecido en los artículos 40 de la LDC y, a requerimiento de la DI y de conformidad con lo previsto en el artículo 22.1 del Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, la Autoridad de Competencia portuguesa procedió a llevar a cabo inspecciones en las sedes de EUROSPUMA-SOCIEDADE INDUSTRIAL DE ESPUMAS SINTÉTICAS, S.A. (EUROSPUMA), FLEXIPOL ESPUMAS SINTÉTICAS, S.A. (FLEXIPOL) y FLEX 2000.
6. El 13 de abril, de conformidad con el artículo 49.1 de la LDC, la DI acordó la incoación del expediente sancionador S/0342/11 Espuma de Poliuretano, por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la Ley 16/1989, artículo 1 de la LDC y artículo 101 del TFUE, por posibles prácticas

anticompetitivas consistentes en el reparto de mercado y la fijación de precios en el mercado de la fabricación y distribución de espuma de poliuretano en el territorio nacional, contra ESINCA S.L., EUROSPUMA-SOCIEDADE INDUSTRIAL DE ESPUMAS SINTÉTICAS, S.A., FLEXIPOL ESPUMAS SINTÉTICAS, S.A., FLEX 2000-PRODUTOS FLEXÍVEIS, S.A., INTERPLASP, S.L., PAGOLA POLIURETANOS, S.A., RECTICEL IBÉRICA, S.A., TEPOL, S.A., TORRES ESPIC, S.L., YECFLEX, S.A. y la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE POLIURETANO (ASEPUR).

7. Con fecha 25 de abril de 2011 COPOFOAM, S.L., en beneficio de la citada empresa y de aquellas que controla directa o indirectamente, en particular, FLEXIPOL ESPUMAS SINTÉTICAS, S.A (FLEXIPOL), solicitó la exención del pago de la multa a los efectos del artículo 65 de la LDC o, en su caso, subsidiariamente, la reducción del importe de la multa, a los efectos del artículo 66 de la LDC, en relación con su participación en determinadas prácticas colusorias en el sector de la fabricación y distribución de espuma flexible de poliuretano en el territorio español. Esta solicitud, que se acompañaba de documentación anexa [...], fue completada posteriormente el 8 de julio de 2011 [...], el 8 de septiembre [...], el 19 de octubre de 2011 [...] y 12 de abril de 2012 [...].
8. El 16 de mayo de 2011, de conformidad con el artículo 47.2 del RDC y al no cumplirse las condiciones establecidas en el artículo 65.1 de la LDC, la DI acordó rechazar la solicitud de exención presentada por FLEXIPOL. No obstante, teniendo en cuenta que en dicha solicitud, subsidiariamente, solicitaba que ésta fuera considerada como una solicitud de reducción del importe de la multa, la DI consideró examinar la información y los elementos de prueba presentados de conformidad con el artículo 66 de la LDC (folios 4477 a 4481).
9. El 20 de junio de 2011 se recibió en la CNC escrito de ASEPUR comunicando la baja de FLEXIPOL como miembro de esta Asociación (folio 4527).
10. El 10 de enero de 2012 tuvo entrada en la CNC escrito de ASEPUR comunicando la baja en dicha Asociación de TORRES ESPIC con fecha 31 de diciembre de 2011 (folio 9023).
11. Con fecha 31 de enero de 2012 EUROSPUMA interpuso recurso ante el Consejo de la CNC contra el acuerdo de confidencialidad de la DI de 17 de enero (Expte. R/0098/12 EUROSPUMA). El 6 de febrero de 2012 la DI acordó la suspensión del cómputo del plazo máximo de resolución del expediente hasta la resolución por el Consejo de la CNC del recurso interpuesto por

EUROSPUMA, siendo notificado a las empresas incoadas el acuerdo de suspensión ese mismo día (folios 9185 a 9251.2).

- 12.** El 13 de abril de 2012 el Consejo de la CNC desestimó el recurso presentado por EUROSPUMA contra el acuerdo de 17 de enero de 2012 de confidencialidad, por lo que el 18 de abril de 2012 se notificó el acuerdo de levantamiento de la suspensión del cómputo del plazo máximo para resolver el procedimiento entendiéndose reanudado desde el día siguiente al de la mencionada Resolución (folios 10190 a 10222.1).
- 13.** De acuerdo con lo previsto en el artículo 50.3 de la LDC, con fecha 4 de mayo de 2012 la DI formuló el PCH. Este PCH fue notificado a las partes, informándoles que, de acuerdo con el artículo 50.3 de la LDC y el artículo 51.2 del RDC, para contestar al mismo podían tener acceso a los documentos que conforman las solicitudes de clemencia presentadas y que hasta ese momento formaban pieza separada especial de confidencialidad, si bien no podían obtener copias de las declaraciones de los solicitantes de clemencia, conforme al artículo 51.3 del RDC. Junto con la notificación, en virtud del artículo 50.1 de la LDC y 32 del RDC, se requirió a las empresas que aportaran información sobre sus volúmenes de negocios, así como, en caso de FLEX 2000, RECTICEL y FLEXIPOL, de sus matrices.
- 14.** Tras solicitar FLEX 2000, ASEPUR, FLEXIPOL, RECTICEL, EUROSPUMA, TORRES ESPIC, PAGOLA, INTERPLASP y YECFLEX acceso a las solicitudes de clemencia, se procedió por la DI a la entrega a las citadas entidades de una copia del expediente en CD, que contiene toda la documentación no confidencial del expediente, incluyendo los anexos a las solicitudes de clemencia presentadas, aunque no las declaraciones realizadas en el ámbito de sus solicitudes de clemencia. No obstante, las partes pudieron tomar vista de ellas y así lo hicieron FLEX 2000 el 10 y el 11 de mayo, ASEPUR el 11 y el 22 de mayo, FLEXIPOL el 14 de mayo, RECTICEL el 14 y el 21 de mayo, EUROSPUMA el 21 de mayo, PAGOLA el 22 de mayo e INTERPLASP y YECFLEX el 24 de mayo de 2012. Las partes presentaron sus alegaciones al PCH y solicitaron la prueba que estimaron conveniente.
- 15.** El 16 de mayo de 2012 la empresa TORRES ESPIC, S.L. interpuso recurso administrativo de conformidad con el artículo 47 de la LDC contra el acuerdo de la DI de 11 de mayo de 2012, de denegación de la ampliación del plazo para presentar alegaciones al PCH, por lo que el 5 de junio de 2012 se procedió a la suspensión del plazo máximo de resolución del procedimiento de conformidad con el artículo 37.1.d) de la LDC, desde la fecha del presente acuerdo hasta la resolución del citado recurso por el Consejo de la CNC.

- 16.** El 5 de junio de 2012, de conformidad con lo previsto en el artículo 29 del RDC, la Dirección de Investigación (DI) acordó la ampliación del acuerdo de incoación del expediente de referencia, de manera que desde ese momento que las actuaciones se entendieron también contra RECTICEL S.A., CORDEX, S.G.P.S. y COPOFOAM S.L, matrices de las empresas RECTICEL IBÉRICA S.L., FLEX 2000-PRODUTOS FLEXÍVEIS, S.A. (FLEX 2000) y FLEXIPOL ESPUMAS SINTÉTICAS, S.A. (FLEXIPOL). Tras la ampliación de la incoación a las citadas empresas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 50.3 de la LDC, con fecha 6 de junio de 2012 se formuló el nuevo PCH.
- 17.** Tras la notificación del PCH de 6 de junio, el 11 de junio de 2012 la DI requirió información a RECTICEL S.A., CORDEX S.P.G. y COPOFOAM S.L. en relación con su estructura empresarial y sobre el volumen de negocios de su grupo.
- 18.** Tras la inadmisión por el Consejo de la CNC el 12 de julio de 2012 del recurso interpuesto por TORRES ESPIC, el 16 de julio de 2012 la DI acordó el levantamiento de la suspensión del cómputo de plazo para la resolución del expediente, notificándolo a todas las interesadas (folios 11762 a 11778).
- 19.** Conforme a lo previsto en el artículo 33.1 del RDC, el 17 de julio de 2012 la DI acordó el cierre de la fase de instrucción de este expediente, con el fin de redactar la presente propuesta de resolución, siendo notificado a los interesados en este expediente en esa misma fecha (folios 11779 a 11794).
- 20.** De acuerdo con lo previsto en el artículo 50.4 de la LDC, con fecha 26 de julio de 2012 se notificó la Propuesta de Resolución de la DI (folios 11973 a 12153). Las partes presentaron sus alegaciones y solicitaron la prueba que estimaron conveniente.
- 21.** En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 50.5 de la LDC, el 28 de agosto de 2012 se elevó al Consejo el expediente con el Informe Propuesta de la DI.
- 22.** Con fecha de 3 de diciembre de 2012, el Consejo dictó Acuerdo por el que se informa a las partes de que con fecha 30 de noviembre de 2012 se había remitido a la Comisión Europea la Propuesta de Resolución del expediente en los términos en que se señala en el artículo 11.4 del Reglamento CE 1/2003, por lo que, en cumplimiento del artículo 37.2.c) de la Ley 15/2007, había quedado suspendido el cómputo del plazo máximo para resolver el expediente hasta que por la Comisión Europea se diera respuesta a la información remitida, o transcurriera el plazo a que hace referencia el mencionado artículo 11.4 del Reglamento CE 1/2003. Transcurrido el plazo de 30 días a que se refiere el último precepto señalado, por Acuerdo de 2 de enero de 2012, el

Consejo resolvió levantar la suspensión del cómputo del plazo máximo para resolver el expediente de referencia, lo que se notificó a las partes.

23. Con fecha 31 de enero de 2013 el Consejo decidió requerir a las empresas para que aportaran en el plazo de 5 días determinada información necesaria, suspendiendo el plazo máximo para resolver. Mediante acuerdo de 11 de febrero de 2013 se levantó la suspensión del procedimiento.

24. El Consejo terminó de deliberar y falló el presente expediente en su reunión de 20 de febrero de 2012.

25. Son interesados:

- ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE ESPUMA DE POLIURETANO (ASEPUR).
- ESINCA, S.L.
- EUROSPUMA-SOCIEDADE INDUSTRIAL DE ESPUMAS SINTÉTICAS, S.A.
- FLEXIPOL ESPUMAS SINTÉTICAS, S.A. y su matriz COPOFOAM, S.L.
- FLEX 2000-PRODUTOS FLEXÍVEIS, S.A. y su matriz CORDEX, S.G.P.S.
- INTERPLASP, S.L.
- PAGOLA POLIURETANOS, S.A.
- RECTICEL IBÉRICA, S.L. y su matriz RECTICEL, S.A.
- TEPOL, S.A.
- TORRES ESPIC, S.L.
- YECFLEX, S.A.

HECHOS PROBADOS

1. LAS PARTES

La DI realiza la siguiente descripción de las partes.

3.1. ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE ESPUMA DE POLIURETANO (ASEPUR)

(71) *Creada en 1982, ASEPUR es la principal asociación sectorial en España y engloba a las compañías activas en la producción de espuma flexible de poliuretano. ASEPUR es miembro de la Asociación Española de*

Industriales de Plásticos (ANAIP) y de la Asociación Europea de Productores de Espuma Poliuretano Flexible (EUROPUR) desde 1982, sin haber suscrito convenios ni acuerdos de colaboración con ninguna otra asociación.

(72) *De acuerdo con el artículo 7.2 de los Estatutos de ASEPUR, existen dos categorías de miembros asociados a ASEPUR (folios 2211 a 2398):*

a) Miembros ordinarios: los fabricantes de espuma de poliuretano en bloque continuo.

b) Miembros adheridos: los fabricantes de materias primas y maquinaria, utilizadas en el proceso de producción de las espumas de poliuretano, así como todas aquellas empresas que reúnan las características exigidas en el artículo primero de los citados Estatutos (empresas, que dentro del territorio español, ejerzan actividades relacionadas con poliuretanos y voluntariamente se afilien a ella.)

(73) *Las empresa pertenecientes a ASEPUR en 1982, en el año de su creación, eran:*

- 1. RODAY, S.L. (después GRUPO COPO y finalmente integrada en FLEXIPOL)*
- 2. ICOA, S.A. (GRUPO ICOA, actualmente perteneciente a RECTICEL)*
- 3. POLIETER, S.A. (GRUPO ICOA, actualmente perteneciente a RECTICEL)*
- 4. POLICASTILLA, S.A. (actualmente integrada en FLEXIPOL)*
- 5. FIBRAS ALCALÁ, S.A. (actualmente integrada en FLEXIPOL)*
- 6. FIRESTONE HISPANIA (actualmente perteneciente a RECTICEL)*
- 7. CLEBER, S.A.*
- 8. ESINCA, S.L.*
- 9. INESPO, S.A. (actualmente integrada en RECTICEL)*
- 10. ÁLVARO ESTEVE*

(74) *FIRESTONE HISPANIA ha sido miembro de ASEPUR desde 1982 a 1985, año en el que vende sus acciones a ICOA, S.A. (folio 9266). En 1983, de acuerdo con información aportada por TORRES ESPIC (folios 2956 a 2961 y 2694bis a 2697), la citada empresa se incorporó a ASEPUR, aunque según la Asociación, ESPIC, S.A. se incorporó a ASEPUR en 1984 ((folios 2211 a 2398). También en 1984 se incorporó SIMAPA, S.A. (SIMAPA); en 1986 se incorporó TEPOL ((folios 2965 a 2971); en 1990 causó baja en la*

Asociación CLEBER, S.A.; en 1992 se incorporó YECFLEX; en 1993 se incorporó INTERPLASP (folios 2962 a 2964); en 1996 ÁLVARO ESTEVE se transforma en ALVAFLEX, que formó parte de esta asociación hasta 2003 (folio 9283), incorporándose ese año FLEXIPOL (GRUPO COPO, en el que se incluye RODAY, S.L. y GRUPO FLEX en el que se incluyen POLICASTILLA, S.A. y FIBRAS ALCALÁ, S.A.); PAGOLA se incorporó a ASEPUR en 1993 (folios 2997 a 2999), si bien consta en el expediente su solicitud de ingreso en enero de 1992 así como la aceptación por parte de la Asociación en el acta de la reunión de 23 de enero de 1992 (recabada en la inspección de PAGOLA (folios 1423); en 2000 causó baja en la Asociación SIMAPA; en 2001 RECTICEL adquirió INESPO creando RECTICEL IBÉRICA, S.L. y entrando en esta fecha como RECTICEL IBÉRICA en ASEPUR; en 2006 RECTICEL, S.A. adquirió el GRUPO ICOA (incluyendo POLIETER, S.A. e ICOA, S.A.).

- (75) En 2009 causó baja en la Asociación YECFLEX (folios 1424 y 2212); el 6 de septiembre de 2010 causó baja en la Asociación ESINCA (folios 2952 y 2953); con fecha 9 de junio de 2011 causó baja en la Asociación FLEXIPOL (folio 4527) y el 31 de diciembre de 2011 causó baja en la Asociación TORRES ESPIC (folio 9023). Así pues, las empresas miembros de ASEPUR son RECTICEL, TEPOL, PAGOLA e INTERPLASP (folios 2212 a 2215).*
- (76) Por lo tanto, todas las empresas españolas que han sido incoadas en este expediente han pertenecido o pertenecen a ASEPUR, así como la empresa portuguesa FLEXIPOL, que ejerce su actividad en territorio español. Las otras dos empresas portuguesas incoadas en este expediente, EUROSPUMA y FLEX 2000, no han pertenecido a ASEPUR, si bien han participado en reuniones de la asociación con carácter regular desde el año 2002.*
- (77) Según sus Estatutos, los órganos de Gobierno de ASEPUR son la Asamblea General, la Junta Directiva y el Presidente. La Asamblea General está constituida por todas las empresas miembros.*
- (78) La Junta Directiva está compuesta por cinco Vocales, elegidos por la Asamblea General. Todos los miembros de la Junta Directiva tendrán derecho a voz y un voto, actuará como Secretario el Secretario General de la Asociación. En el año 1992, se modifican los Estatutos de ASEPUR y la Junta Directiva pasa a ser el Consejo Directivo como tercer órgano de gobierno. Consejo Directivo está compuesto por cinco Consejeros: el Presidente, el Secretario General y el Tesorero Gestor de la Asociación,*

que son Consejeros de pleno derecho mientras permanezcan en el cargo, mientras que los otros dos Consejeros son elegidos por la Asamblea General. Todos los miembros del Consejo Directivo tienen derecho a voz y un voto, ejerciendo el Presidente el voto de calidad (folios 2211 a 2398).

- (79) La primera junta directiva de ASEPUR estaba compuesta por el Presidente -el representante de POLICASTILLA, S.A. (POLICASTILLA)-, el Secretario (el representante de ICOA, S.A. (ICOA) y el Tesorero, el representante de ESINCA. En 1984 es elegido Presidente el representante de RODAY, S.L.; en 1986 es elegido Presidente el representante de ALVARO ESTEVE; en 1988 es elegido Presidente el representante de SIMAPA y en 1991 el representante de ICOA, hasta entonces el Secretario de la Asociación, y pasa a ser Secretario el representante de ESINCA.*
- (80) En 1992 se suma al Consejo Directivo un representante de YECFLEX. En los años posteriores y hasta la fecha, no hay nombramientos ni actividad del Consejo directivo ya que, dado el reducido número de miembros de ASEPUR, la Asamblea General asume de facto sus funciones (folios 2211 a 2269).*

3.2. ESINCA, S.L.

- (81) ESINCA, S.L. (ESINCA) es una empresa española, tras la escisión en 2001 de ESINCA SOCIEDAD LIMITADA en ESINCA 2 INMOBILIARIA S.L. (ESINCA2) y la mencionada ESINCA (BORME de 25 de enero de 2001 (folios 9281 y 9282).*
- (82) En la actualidad el 42% de su accionariado propiedad de la empresa ESINCA2 y el resto propiedad de personas físicas.*
- (83) Actualmente la empresa se encuentra en situación concursal, pues con fecha 19 de noviembre de 2010 el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid admitió a trámite la solicitud de concurso de acreedores voluntario (Información aportada por ESINCA en contestación al requerimiento de información realizado por esta DI, folios 2952 y 2953, corroborado a través del BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO Núm. 311, de 23 de diciembre de 2010, folio 9217). El objeto social de ESINCA es la fabricación, transformación, almacenamiento, exposición, comercialización, venta y reparación de espumas y poliuretanos, de colchones de muelles, bases para éstos, tejidos, napas, hombreras y fundas textiles.*
- (84) En 1982 la antecesora ya era miembro de ASEPUR si bien su sucesora, ESINCA causó baja en la asociación en septiembre de 2010 (folios 2952 a 2953).*

3.3. EUROSPUMA-SOCIEDADE INDUSTRIAL DE ESPUMAS SINTÉTICAS, S.A.

- (85) *EUROSPUMA-SOCIEDADE INDUSTRIAL DE ESPUMAS SINTÉTICAS, S.A. (EUROSPUMA) es una empresa portuguesa, dedicada a la fabricación y venta de espumas sintéticas para su aplicación industrial y doméstica, de otros productos de plástico y de tejidos no cosidos.*
- (86) *EUROSPUMA, fundada en 1965, fabrica desde su constitución espumas de poliuretano de alta calidad y a partir de 1979, también de otros productos diferentes a la espuma de poliuretano como tejidos no tejidos.*
- (87) *Está actualmente constituida por 3 divisiones industriales: Espumas de Poliuretano, Tejidos no Tejidos y Productos Acabados (Colchones, Edredones, Almohadas). Como principales mercado de la empresa pueden destacarse: Mobiliario, Colchonería, Puericultura, Hostelero, Hospitalario, Filtrado, Textiles-Hogar, Confecciones e Higiene, a los que también provee de materias primas, así como también al sector del automóvil, calzado y embalaje (folios 5573 a 5577).*

3.4. EMPRESAS GRUPO COPO: COPOFOAM S.L. y FLEXIPOL ESPUMAS SINTÉTICAS, S.A.

- (88) *FLEXIPOL ESPUMAS SINTÉTICA, S.A. (FLEXIPOL) es una empresa portuguesa filial al 100% de COPO FOAM, S.L., participada, actualmente, en un 55% por el GRUPO COPO y en un 45% por el GRUPO FLEX (folios 5556 a 5572), ejerciendo el GRUPO COPO el control exclusivo sobre FLEXIPOL (folios 2829).*
- (89) *FLEXIPOL fue constituida el 30 de abril de 1964, definiéndose su objeto social como la fabricación y venta de espumas sintéticas para aplicaciones industriales o domésticas. Sus socios fundadores fueron SHELL PORTUGUESA, S.A.R.L., PLÁSTICOS SINTEX, LDA. y MOLAFLEX-MOLAS FLEXIVEIS, LDA. PLÁSTICOS SINTEX abandonó el capital social de FLEXIPOL en 1976 y en 1981 se produce la entrada en su capital social de la SOCIÉTÉ INDUSTRIELLE BERTRAND FAURE, saliendo SHELL PORTUGUESA, S.A.R.L. en 1983. En 1988 se da entrada a tres nuevos socios, personas físicas. Se produce, también en este mismo año la transformación de la forma jurídica de la sociedad, convirtiéndose en Sociedad Anónima. En 1996 se produce la entrada en FLEXIPOL del GRUPO COPO DE INVERSIONES, S.A., (GRUPO COPO) mediante la adquisición de la totalidad de su capital social a la SOCIÉTÉ INDUSTRIELLE BERTRAND FAURE.*

- (90) *El GRUPO COPO adquiere en el año 2001 la totalidad del capital de FLEXIPOL y junto con el GRUPO FLEX constituye una “joint venture” a través de la sociedad COPO FOAM, S.L., dentro de la cual se integra FLEXIPOL, con la finalidad de integrar los respectivos negocios de fabricación y comercialización de espumas de poliuretano en bloque para usos de hogar de sus matrices en la Península Ibérica. La integración de FLEXIPOL en COPO FOAM, S.L. se materializa en 2002, aportando el GRUPO COPO el 100% de la participación social que detentaba en FLEXIPOL y el GRUPO FLEX el 100% de su participación en POLIALCALÁ, S.A.U., la sociedad del GRUPO FLEX que aglutinaba el total del negocio de la fabricación de espuma de poliuretano, tras haber confluído en ella las actividades de anteriores sociedades del GRUPO FLEX dedicadas a la producción de espuma de poliuretano flexible para el hogar, a saber, FIBRAS ALCALÁ, S.A. y POLICASTILLA, S.A. Esta estructura se mantiene hasta 2005, cuando POLIALCALÁ, S.A.U. cesa su actividad, trasladándose la producción y activos fijos a FLEXIPOL. La desaparición definitiva de POLIALCALÁ, S.A.U. se produce con la absorción por COPO FOAM a finales del año 2005.*
- (91) *Actualmente el objeto social de FLEXIPOL es la fabricación y comercialización de materias celulares con base en poliuretanos y de otros productos plásticos, realizando actividades de fabricación y comercialización de espuma de poliuretano flexible, destinada a los usos de automoción (para los rellenos de asientos, apoya cabezas y apoyo codos, techos, absorbedores de impacto, alfombras, insonorización) y los denominados de hogar o confort (colchonería, tapicería, calzado y otros usos).*
- (92) *Las dos áreas de negocio se diferencian claramente en FLEXIPOL, no sólo en lo que se refiere a la tecnología empleada en su producción, sino también en cuanto a sus clientes finales, el funcionamiento del mercado y competidores.*
- (93) *FLEXIPOL es la encargada de la producción de espuma de poliuretano flexible de los grupos COPO y FLEX, y es la sucesora empresarial de las diferentes sociedades que en el pasado en uno y otro grupo se habían dedicado a esta actividad, como COPO DE ATLÁNTICO (por el GRUPO COPO) y FIBRAS ALCALÁ, POLICASTILLA y POLIALCALÁ (por el GRUPO FLEX), comprendiendo en su actividad tanto el negocio de espumas de poliuretano flexible en bloque para el hogar, como el negocio de espumas de poliuretano flexible para el sector automóvil. FLEXIPOL concentra toda la actividad de fabricación de espuma en bloque que venía*

desarrollándose por los dos grupos españoles que detentan el capital social de COPO FOAM, S.L. Sus actividades en el sector hogar son, casi exclusivamente, de dimensión ibérica, con ventas marginales a algún otro territorio como Francia o Italia.

- (94) *FLEXIPOL ha formado parte de ASEPUR desde 1998 hasta cursar baja con fecha 9 de junio de 2011 (folio 4527).*

3.5. EMPRESAS GRUPO CORDEX: CORDEX, S.G.P.S y FLEX 2000-PRODUTOS FLEXIVEIS S.A.

- (95) *FLEX 2000-PRODUTOS FLEXIVEIS S.A. (FLEX 2000) es una empresa portuguesa dedicada a la producción, transformación y comercialización de productos de poliuretano, materias primas sintéticas, laminación de placas, tubos y perfiles. FLEX 2000 produce y distribuye diferentes tipos de espuma flexible de poliuretano, con base de poliéter, para la fabricación de productos para el confort (como, por ejemplo, VISCOFLEX, MEDIFLEX o PLUMEX) y, de hecho, su volumen de negocios en este sector procede fundamentalmente de la fabricación y comercialización de dicha espuma. FLEX 2000 se dedica a la fabricación de estos productos desde 1976, cuando se inició la producción de espuma flexible de poliuretano. Fue en la década de los 80 cuando la empresa se destacó en el mercado de Portugal, creciendo su actividad a partir del año 2000 y se consolida en el mercado ibérico (folios 179-180 y 5554 y 5555).*

- (96) *El capital accionarial de FLEX 2000 se distribuye entre CORDEX, S.G.P.S., que ostenta un 50%; CORDEX, COMPANHIA INDUSTRIAL TEXTIL, con un 20%, y el 30% restante se encuentra repartido en partes alícuotas entre particulares. CORDEX, S.G.P.S. y CORDEX COMPANHIA INDUSTRIAL TEXTIL son las dos compañías holding en torno a las cuales se estructura el GRUPO CORDEX.*

- (97) *En lo que se refiere a la estructura última de control del GRUPO CORDEX, el 92% de las acciones del Grupo (y por tanto, las de CORDEX, S.G.P.S. y CORDEX COMPANHIA INDUSTRIAL TEXTIL) pertenece en proindiviso a la comunidad de herederos del fundador del Grupo (folios 9284 a 9300).*

- (98) *FLEX 2000 no pertenece, ni ha pertenecido en ningún momento desde su creación, a ASEPUR (folios 2447 a 2451).*

3.6. INTERPLASP, S.L.

- (99) *INTERPLASP, S.L. (INTERPLASP) es una empresa española constituida en julio de 1987, que se dedica a la compra y venta de material para tapicería así como tejidos de todas clases y la fabricación de productos*

químicos y plásticos, especialmente, espumas de poliuretano a medida y según el modelo solicitado y diseñado por el cliente para la fabricación de muebles tapizados. No pertenece a ningún grupo empresarial, siendo una empresa familiar. INTERPLASP pertenece a ASEPUR desde 1993, siendo uno de sus propietarios el que asiste a las reuniones de dicha asociación, con carácter general (folios 2962 a 2964).

3.7. PAGOLA POLIURETANOS, S.A.

- (100) *PAGOLA POLIURETANOS S.A. (PAGOLA) es una empresa española creada en 1991, que se dedica a la producción y transformación de espuma flexible de poliuretano y derivados, en bloques, rollos laminados y transformados de estos bloques en planchas y piezas (folios 5541 a 5545). No pertenece la empresa a ningún grupo empresarial, teniendo PAGOLA, S.A. una inversión accionarial ligeramente superior al 50% de la misma.*
- (101) *PAGOLA pertenece a ASEPUR desde 1993 (folios 2997 a 2999), si bien en una carta fechada el 22 de enero de 1992 PAGOLA responde afirmativamente a la invitación de ASEPUR, solicitando su integración como miembro de pleno derecho, participando así en la reunión de 23 de enero de 1992 (Información contenida en la carpeta "ASEPUR", recabada en la inspección de PAGOLA, folios 1425 a 1430).*

3.8. EMPRESAS GRUPO RECTICEL: RECTICEL, S.A. y RECTICEL IBÉRICA, S.L.

- (102) *RECTICEL, S.A. es una multinacional belga, que fabrica productos terminados y semi-terminados de poliuretano para múltiples usos:*
- *Fabricación y transformación de espuma de poliuretano y el suministro de dicha espuma transformada en bloques, hojas y rollos a clientes presentes en la industria del mueble y la industria colchonera, así como a clientes para usos técnicos, incluyendo la industria del automóvil.*
 - *Producción y suministro de productos semi-acabados, principalmente pieles de poliuretano empleadas para acabados interiores (por ejemplo, salpicaderos, paneles de las puertas, etc.) en la industria del automóvil, así como cojines de poliuretano moldeado para los asientos de los coches.*
 - *Producción y suministro de colchones y somieres.*
 - *Producción y suministro de productos aislantes empleados en la construcción.*

- (103) *RECTICEL, S.A. entró en el mercado español de espuma flexible en dos etapas. En 1999 creó IBERFOAM, una empresa en participación con INDUSTRIA ESPAÑOLA DEL POLIÉTER, S.L. (INESPO), adquiriendo a comienzos de 2001 el 100% de las acciones de INESPO y fusionándose el 10 de septiembre de 2002 IBERFOAM con INESPO, cambiando su denominación por RECTICEL IBÉRICA S.L. (RECTICEL). En 2006 RECTICEL, S.A. adquirió el Grupo ICOA, un productor español de espuma que controlaba ICOA, S.A., ICOA LEVANTE, S.A., TRANSFORMADOS EBAKI, S.L., INGENIERÍA DEL POLIURETANO S.L. y TRANSFOAM, S.L. (folios 8 y 9, operación de concentración económica N-06017 RECTICEL/ICOA, de 27 de marzo de 2006 y BORME de 17 de octubre de 2007, folios 9216 a 9217).*
- (104) *Así pues, RECTICEL, S.A. tiene actualmente las siguientes filiales en España: RECTICEL IBÉRICA, S.L. (RECTICEL), INGENIERÍA POLIURETANO FLEXIBLE, S.L. y TRANSFORMADOS EBAKI, S.L. (folio 3). Por lo que respecta a RECTICEL, filial al 100% de RECTICEL, S.A., se dedica a la fabricación, cortado, moldeado y venta de espumas de poliuretano y demás productos análogos, similares o derivados de aquellos (folios 2670 a 2674).*
- (105) *A principios de 2011 RECTICEL deja de participar en reuniones de ASEPUR (folios 2677 y 2678).*

3.9. TEPOL, S.A.

- (106) *TEPOL, S.A. (TEPOL) es una empresa española constituida en 1983 y presente en la transformación, distribución, comercialización, compra-venta al por mayor y menor de espumas de poliuretano y sus derivados, fibras acrílicas, etc. TEPOL pertenece a ASEPUR desde 1986 (folios 2965 a 2971).*

3.10. TORRES ESPIC, S.L.

- (107) *TORRES ESPIC, S.L. (TORRES ESPIC) es una empresa española presente en la producción y transformación de bloques de espuma de poliuretano flexible, núcleos de espuma para el descanso y rollos de espuma de poliuretanos, así como a la fabricación, confección y venta de almohadas, bloques, planchas, somieres, colchones de espuma y de muelles, utilizando poliuretano y otros materiales y demás artículos propios de esta clase de industria, especialmente para las industrias del mueble de todas clases y tapicerías.*

(108) *El origen de esta empresa se encuentra en 1978, con la constitución de POLIURETANOS TORRES S.A. que en 1992 se transforma en POLIURETANOS TORRES S.L. En 2000 POLIURETANOS TORRES S.L. adquiere ESPIC, S.A., cambiando su denominación social a TORRES ESPIC, S.L. Actualmente, la estructura de propiedad está conformada por tres accionistas particulares, no contando con delegaciones. TORRES ESPIC pertenece a ASEPUR desde 1983 (folios 2956 a 2961 y 2694bis a 2697), causando baja el 31 de diciembre de 2011 (folio 9023).*

3.11. YECFLEX, S.A.

(109) *YECFLEX, S.A. (YECFLEX) es una empresa española constituida en 1987, presente en la producción y transformación de bloque de espuma flexible de poliuretano y bloques, planchas y rollos de espuma viscoelástica para colchones, almohadas, cojines (folios 2417 a 2420).*

(110) *En contestación al requerimiento de información realizado por esta DI, YECFLEX ha manifestado no pertenecer a ASEPUR, aunque sí perteneció a esta Asociación en el pasado, constando la solicitud de YECFLEX de incorporarse a la misma en un fax de 20 de enero de 1992, y señalando ASEPUR señala su pertenencia desde 1992 hasta su baja en 2009 (información contenida en fax incluido en la carpeta “ASEPUR”, recabado en la inspección de PAGOLA, folio 1424 y aportada por YECFLEX y ASEPUR, folios 2212 y 2418).*

2. EL SECTOR

2.1 La DI realiza la siguiente descripción del producto:

(114) *El poliuretano es el nombre genérico de los materiales fabricados mediante una polimerización de uretano formado básicamente por la reacción química de un poliol y un isocianato. El primer poliuretano surge en 1937, cuando el Dr. Otto Bayer descubre el principio de la poliadición logrando producir la primera espuma. En 1957 aparece por primera vez el poliuretano como espuma flexible, que posteriormente se produce como espuma rígida o un material sólido, siendo su característica más importante la de encontrar el material como un termoplástico o un termofijo de acuerdo a las materias primas que se hayan usado. En 1960 se desarrollan formulaciones que dan origen a las espumas de piel integral, que a finales de los 70 se logran transformar por el moldeo de RIM (Reaction Injection Molding), lo cual ha dado como resultado la producción de piezas muy grandes y densidades de espuma elevadas.*

- (115) *La espuma de poliuretano es un material muy versátil ya que, según los aditivos y los sistemas de fabricación utilizados, se pueden conseguir espumas de poliuretano de muy distintas características, destinadas a usos muy diferentes. Desde bloques de espuma elástica para colchones hasta espumas casi rígidas para juguetería o automoción. Por ello, son múltiples las aplicaciones de la espuma de poliuretano en el mundo actual: en colchones como relleno principal o como integrante de los acolchados; en muebles, en asientos de sofás y sillas, relleno de acolchados; en la construcción, como aislante térmico o como relleno; en la industria del automóvil como elemento principal de defensas, asientos, etc. y en muchos artículos como juguetes, prendas de vestir, esponjas, calzados, almohadas, cojines, envases y, en general, todo tipo de acolchados o rellenos.*
- (116) *Teniendo en cuenta precedentes tanto nacionales como comunitarios (IV/M.835 RECTICEL/GREINER; N-05093 ELASTOGRAN/NEGOCIO POLIURETANO DE CSAS y N-06017 RECTICEL/ICOA), dentro de las espumas de poliuretano se ha distinguido entre espuma de poliuretano rígida y flexible. La espuma de poliuretano flexible es un derivado petroquímico que resulta de la polimerización de un polialcohol con un polisocianato, distinguiéndose la espuma flexible de poliéter para confort, que se obtiene a partir del polialcohol poliéter y se destina a usos relacionados con el **confort** (tapicería, colchonería, sillas, calzado, etc.) y para usos **técnicos**, que se obtiene habitualmente a partir del polialcohol poliéster y se destina a usos industriales, diferenciándose entre espuma de poliéster convencional (sin especificaciones técnicas complejas y destinado fundamentalmente a la tapicería de automóviles y, en menor medida, a ropa), espuma de poliéster especial (con mayores requerimientos técnicos y destinado a fabricar esponjas, embalajes, rollos de pintura, etc.) y espuma “post-treated” (con mayores requerimientos técnicos, que utiliza tanto poliéter como poliéster, que es sometida a procesos químicos adicionales y que se utiliza primordialmente para prevenir filtraciones en construcción o con fines acústicos).*
- (117) **Las espumas flexibles para la industria del confort se suministra en bloques, rollos o partes semi-terminadas.** *Dentro de las espumas flexibles, se diferencian por su densidad, firmeza y soporte. La densidad se expresa en libras por pie cúbico (pcf) o kilogramos por metro cúbico (kg/m³). La densidad es fundamental porque el poliuretano flexible está formado por material y espacios vacíos. La firmeza del poliuretano flexible es independiente de su densidad. Puede haber espumas de baja densidad y superficie firme o de alta densidad y superficie blanda. Por lo tanto no*

existe el concepto de densidad “dura” o “blanda”. Por otro lado existe una diferencia entre “firmeza” y “soporte”. La firmeza es una medida de las características de la superficie del poliuretano. El soporte es la capacidad de “empujar” contra un peso y que previene que la espuma se deforme. Las espumas de mayor densidad previenen que la espuma se colapse con el peso del cuerpo en aplicaciones finales. Al margen de que estas variables de densidad, firmeza y soporte puedan ser utilizadas para adecuar el tipo de espuma al uso o al cliente final al que se destina, no se considera que puedan constituir mercados de productos separados aquellos con diferencias en estas variables.

- (118) El segmento de las **espumas técnicas** consiste principalmente en la producción de espumas de poliéster para usos múltiples, como la filtración, sellado, absorción o impermeabilización, el aislamiento acústico, amortiguación de vibraciones, estabilidad (“light stability products”) y materiales ignífugas. Esta espuma se suministra en bloques, rollos y productos semiterminados (folios 2670 a 2674).

2.2 La DI dice lo siguiente acerca del marco normativo del sector:

- (111) En el ámbito europeo, las normas técnicas europeas (EN) se elaboran en el Comité Europeo de Normalización (CEN) compuesto por organismos de normalización nacionales de distintos países de la Unión Europea, entre los que se encuentra España.
- (112) En el ámbito de la espuma flexible de poliuretano aparece como normativa aplicable los estándares generales de calidad ISO 9000 e ISO 14000 de Estándares de Gestión Medioambiental en entornos de producción, relacionándose a continuación las principales normas sobre el poliuretano flexible:
- UNE-EN ISO 845. Determinación de la densidad (volumétrica) aparente.
 - UNE-EN ISO 2439. Determinación de la dureza.
 - UNE-EN ISO 8307. Determinación de la resiliencia.
 - UNE 53231. Núcleo de espuma de poliuretano (PUR) para colchones.
 - UNE 53234. Materiales poliméricos flexibles celulares.
 - UNE-EN ISO 1798. Determinación de la resistencia a la tracción y alargamiento a la rotura.
 - UNE 53127. Determinación de las características de combustión de pruebas en posición horizontal sometidas a una llama pequeña.
 - UNE 53967. Espumas flexibles de poliuretano (PUR).

- UNE-EN ISO 1856. Determinación de la deformación por compresión.
- UNE 53170. Determinación de la fatiga estática a deformación constante.
- UNE 53211. Determinación de la fatiga estática a fuerza constante.

(113) Por tanto, se observa la ausencia de normativa técnica en el mercado de espuma de poliuretano que pueda implicar la existencia de barreras de entrada para productores no presentes en el mercado español, con independencia de la existencia de la citadas normas UNE de voluntario cumplimiento, dados los bajos requerimientos tecnológicos, así como las reducidas inversiones necesarias (N-06017 RECTICEL/ICOA).

2.3 De la información obrante en el expediente se deduce lo siguiente respecto de la oferta y la demanda de espuma flexible de poliuretano para confort:

- (122) Los mercados de espuma flexible de poliuretano presentan un número relativamente elevado de operadores, conviviendo empresas con presencia paneuropea y empresas de menor tamaño, cuyas fábricas se concentran en un país y que sirven sus productos a un menor número de países. En concreto, en relación con el mercado de espuma flexible para confort, este mercado se caracteriza por la estandarización y homogeneidad de los productos ofertados, lo que hace que un factor fundamental diferenciador entre oferentes sea el precio (de los cuales, las materias primas representan el 80%, la mano de obra el 12% y el 8% restante son costes de transporte), dada la situación de capacidad productiva excedentaria, en la que hay tres veces más oferta que demanda, caracterizándose la industria española por un exceso de capacidad de producción estructural de aproximadamente el 40% (N-06017 RECTICEL/ICOA y folio 4587).
- (123) De acuerdo con los precedentes indicados, el mercado europeo de espuma flexible para confort está fragmentado, dado que ningún oferente supera el 20% de cuota, y puesto que el número de los oferentes supera 50. En lo que respecta al mercado español, el grado de concentración de la oferta en el mercado español es superior al del mercado europeo, tras un progresivo proceso de concentración de la oferta en los últimos 25 años, existiendo un número significativo de operadores, superior a quince, siendo RECTICEL el primer operador en el mercado español tras la adquisición del Grupo ICOA, manteniéndose estables las cuotas de mercado y sin grandes variaciones en los últimos años.
- (124) Así, de acuerdo con la información aportada por las empresas en contestación a los requerimientos de realizados por esta DI, en el mercado español de la espuma flexible para confort destacan RECTICEL (con un 20-30% de cuota de mercado), seguida de FLEX 2000 (20-30%), PAGOLA

(0-10%) y TORRES ESPIC (0-10%), si bien también hay otras empresas, de menor envergadura, como INTERPLASP (0-10%), YECFLEX (0-10%), FLEXIPOL (0-10%), EUROSPUMA (0-10%), VEFER (0-10%), ESINCA (0-10%), TEPOL (0-10%), CARPENTER (0-10%) (folios 2447 a 2454; 2469-70, 2953; 2999-30 y 4587).

En el mercado de espuma flexible para el confort el 80% de la demanda se concentra en los transformadores independientes, que se ocupan de trocear y dar la forma necesaria a la espuma, para posteriormente revenderla transformada al fabricante final. Sólo el 20% de la demanda es transformada directamente por el fabricante de espuma y vendida al cliente final. En este mercado no se utilizan redes de distribución, pues se suele negociar directamente con el transformador (N-06017 RECTICEL/ICOA).

La DI señala que por causa de los costes de transporte y de la necesidad de entregar los productos en un corto espacio de tiempo, suelen ser vendidos en un radio de acción de 500 kilómetros de cada planta. Añade que las conductas colusorias descritas se circunscriben a los productos comercializados en el mercado español, operando todas ellas en el mercado español.

La cuota conjunta de las empresas participantes en los acuerdos resulta superior al 80% del mercado español¹.

3. LOS HECHOS PROBADOS

Los hechos acreditados en este expediente se fundamentan en la información facilitada por RECTICEL en su solicitud de exención, la información aportada por FLEX 2000 en su solicitud de reducción presentada con carácter previo a las inspecciones, la documentación recabada en las inspecciones realizadas el 16 de febrero de 2011 por la CNC en ESINCA, INTERPLASP, PAGOLA, TEPOL y TORRES ESPIC y por la Autoridad de Competencia portuguesa en EUROSPUMA, FLEXIPOL y FLEX 2000 y remitidas a la CNC en aplicación del artículo 12 del Reglamento del Consejo 1/2003, la información aportada por FLEXIPOL con posterioridad a éstas, así como en las contestaciones a los requerimientos de información realizadas a las empresas incoadas.

3.1 La DI realiza la siguiente síntesis de la conducta que ha quedado acreditada:

(131) El cártel se organizó a través de reuniones que se celebraban de manera periódica a través de ASEPUR en las que directivos de las empresas incoadas, pertenecientes o no a esta Asociación, pues en estas reuniones también participaron las empresas auditoras externas encargadas de controlar los acuerdos alcanzados por el cártel y a partir de 2000 las empresas portuguesas incoadas, acordaban precios y el reparto del mercado español de espuma de poliuretano.

¹ Información aportada en contestación a los requerimientos de información de la DI por FLEXIPOL (folios 2456 a 2536), ESINCA (folios 2952 a 2955), PAGOLA (folios 2999 y 3000), FLEX 2000 (folios 2421 a 2455) y RECTICEL (folios 2619 a 2694).

- (132) *Estas reuniones se complementaban con contactos telefónicos entre los directivos de las empresas participantes en el cártel y si alguna de las empresas participantes el cártel no asistía a alguna reunión del cártel eran informadas de los acuerdos adoptados².*
- (133) *Es especialmente significativo que durante el periodo de vigencia del cártel sus reuniones se mantuvieron al más alto nivel de representación y que dichos representantes permanecieron, casi en su totalidad, inalterados en cuanto al nivel de representación generalmente, Directores Generales o Directores Comerciales, y que las personas se sustituían conforme se producían cambios en dichos cargos directivos, estando los Consejeros Delegados y Presidentes de las empresas del cártel informados sobre la existencia del mismo.*
- (134) *El Anexo I de este Pliego contiene una tabla con las personas que han ocupado u ocupan cargos en las entidades incoadas en este expediente sancionador y han participado en las prácticas objeto de investigación.*
- (135) *Las reuniones estaban organizadas por ASEPUR con un orden del día comunicado con antelación a la reunión. Debido principalmente a que ASEPUR no contaba con una sede adecuada para estas reuniones la mayoría de ellas se celebraron en la sede de la ASOCIACION ESPAÑOLA DE INDUSTRIALES DE PLÁSTICOS (ANAIP), a la cual ASEPUR pertenece, o en la sede de COOPERS & LYBRAND, empresa consultora externa contratada para supervisar parte de los acuerdos alcanzados por el cártel, si bien en ocasiones los participantes en el cártel se reunieron en otras ubicaciones tales como hoteles, cubriendo ASEPUR todos los gastos y coste de estas reuniones. ASEPUR, por tanto tiene un papel propio en el cártel convocando, organizando y amparando las reuniones en las que se concluían o verificaban la implementación de acuerdos anticompetitivos y a las que asistían empresas que no pertenecían a la asociación pero participaban en estas prácticas así como en ocasiones ejerciendo un papel de representación del cártel.*
- (136) *En estas reuniones de ASEPUR se trataban temas generales relacionados con el sector que constaban en el acta de la reunión así como temas relacionados con los acuerdos de precios o de reparto de mercado y su implementación que no constaban en dichas actas, como ha constatado esta DI por las anotaciones realizadas durante dichas reuniones, en*

² Información aportada por [...] en su solicitud de [...] del importe de la multa [...].

correos electrónicos relativos a las mismas y en declaraciones efectuadas a esta DI por las empresas solicitantes de clemencia³.

- (137) En este sentido las entidades participantes tenían especial cuidado en mantener estos acuerdos en la más estricta confidencialidad siendo conscientes de la ilegalidad de la conducta llevada a cabo en las reuniones con competidores como puede verse con claridad en el informe interno realizado por un representante de INTERPLASP asistente a una de estas reuniones⁴:*

“Orden del día:

Se trata de hablar de la situación del mercado. Precios de materias primas han subido, y se prevé que suban más. Algo hay que hacer al respecto.

Lo que se hable...con la mayor confidencialidad posible. Ya que estos temas que se tratan en este tipo de reuniones está penado por el tribunal de competencia. Y hay que evitar cualquier tipo de denuncia (...).”

- (138) Las entidades participantes, por tanto, eran conscientes de la ilegalidad de la conducta o trataban de ocultar el cártel bajo apariencia de legalidad, y por ello en las actas de las reuniones de ASEPUR no constaban los puntos relativos a los acuerdos sobre precios ni limitación y reparto de la producción, y el control del mismo, como se verá más adelante, trata de ocultarse como una auditoría medioambiental para la reducción de gases con efectos contaminantes.*
- (139) En el expediente se ha considerado el inicio del cártel la reunión celebrada en ASEPUR el 23 de enero de 1992⁵, pues aunque de acuerdo con la información obrante en el expediente se tienen constancia de contactos previos anteriores, en esta reunión se establecieron las condiciones de un acuerdo para la limitación y reparto de la producción en función de cuotas o “contingentes” que los operadores no podían superar, así como el incremento progresivo de los precios. El acuerdo sería controlado por parte de empresas auditoras externas, COOPERS & LYBRANS y ANÁLISIS E INVESTIGACIÓN S.L. bajo la apariencia de auditorías medioambientales las cuales tendrían el supuesto objeto de reducir la emisión de compuestos contaminantes en el proceso de producción de las espumas. Así consta en el documento firmado el 5 de mayo de 1993 por YECFLEX, ESPIC, ESINCA, POLICASTILLA, TEPOL, SIMAPA, INTERPLASP, COPO IBÉRICA, ICOA, ÁLVARO ESTEVE, FIBRAS ALCALÁ, PAGOLA*

³ Información contenida en solicitud de [...] del pago de multa presentada por [...].

⁴ Informe interno sobre la reunión de ASEPUR de 22 de abril de 2010, contenidas en archivo electrónico recabado en la inspección de INTERPLASP (folios 5813 y 5814).

⁵ Acta de la reunión del cártel de 23 de enero de 1992 celebrada en ANAIP, recabada en la inspección de PAGOLA (folios 1418 a 1419).

POLIURETANOS e INESPO, denominado “Acuerdo Sectorial sobre el Plan de Actuación Medioambiental (PAM)”, vigente hasta el 31 de diciembre de 2000.

- (140) *Esta limitación y reparto de cuotas de producción (contingentación) entró en crisis debido principalmente al incremento de las ventas de productores portugueses en España y de productores españoles en Portugal de tal forma que los acuerdos de limitación de la producción y reparto de contingentes no disminuía la oferta de producto e igualmente resultaba mucho más difícil controlar el precio del producto. Por este motivo entre finales de 1999 y el año 2000 el cártel centró sus esfuerzos en el establecimiento de acuerdos para el incremento del precio del producto integrando a los fabricantes portugueses en el cártel, para lo cual se comienza a invitar a estas empresas portuguesas a las reuniones celebradas en España en ASEPUR. Por tanto entre los años del 2000 al 2011 el cártel se centra en concluir acuerdos de incrementos progresivos de precios y discutir sobre su implementación a través de las reuniones de ASEPUR sin el control ejercido por parte de los auditores externos indicados anteriormente.*
- (141) *Los acuerdos sobre precios en las reuniones de ASEPUR en este período se concluían tras un intercambio de información, bien de manera previa a la reunión o durante la misma, sobre la situación del mercado y el incremento de los costes de la materias primas, tras la cual se fijaban incrementos de precios en porcentaje o en valor absoluto así como la fecha de implementación y anuncio a los clientes⁶. Tras los acuerdos realizados en las reuniones se podían producir contactos telefónicos bilaterales entre los participantes. Los competidores también se comunicaban entre sí para transmitir el incremento de precios o precios mínimos acordados a empresas que no habían participado en las reuniones físicamente o para verificar que éste había sido realizado⁷. Además de las llamadas de seguimiento para vigilar la implementación efectiva, en ocasiones también se organizaban reuniones de ASEPUR para tratar sobre la efectiva ejecución de un acuerdo previamente acordado y/o verificar que la implementación había tenido lugar.*

⁶ Información contenida en la solicitud de [...] del pago de multa presentada por [...].

⁷ Información contenida en la solicitud de [...] del importe de la multa presentada por [...] y en la solicitud de [...] del pago de multa presentada por RECTICEL.

- (142) *Estas reuniones de seguimiento tendrían lugar generalmente entre tres semanas y un mes después de la fecha acordada para el aumento de precio⁸.*
- (143) *No obstante también ha quedado acreditado que en ocasiones las empresas no conseguían llegar a un consenso en las reuniones del cártel por lo que no se concluía un acuerdo en ese momento y se trataba en reuniones posteriores. También se constataba en ellas la existencia de incumplimientos puntuales de empresas en cuanto a la cantidad finalmente incrementada o el momento. Por ello se plantearon a lo largo del periodo de vigencia del cártel distintas estrategias para obligar a las empresas del cártel a cumplir los acuerdos y así consta en el expediente la constitución de garantías económicas depositadas en notario para asegurar el cumplimiento de las cuotas en el reparto de mercado o intentos por parte de las empresas del cártel de establecer vigilancias y represalia para obligar a las empresas a implementar los acuerdos⁹.*
- (144) *En relación al seguimiento de los acuerdos los participantes del cártel adquirirían los listados de precios de los competidores bien de manera directa siendo proporcionada por el propio competidor o bien a través de clientes y así en las inspecciones realizadas tanto por la autoridad portuguesa de competencia como en las realizadas por esta DI aparecen listados de precios de empresas competidoras en las sedes de las empresas inspeccionadas¹⁰.*

⁸ Información contenida en solicitud de [...] del pago de multa presentada por [...].

⁹ Información contenida en solicitud de [...] del pago de multa presentada por [...].

¹⁰ Documento de 2 de septiembre de 2002 denominado “Tabla de Precios” elaborado por Flex 2000 y recabado en la inspección llevada a cabo por la Autoridade da Concorrência Portuguesa, en la sede de FLEXIPOL (folios 8413 a 8432); carta de 2 de agosto de 2002 dirigida por EUROSPUMA a FLEXIPOL y listado de precios de EUROSPUMA de 1 de agosto de 2002 recabado en la inspección llevada a cabo por la Autoridade da Concorrência Portuguesa, en la sede de FLEXIPOL (folios 8476 a 8488); Documento denominado “Tabla de Precios” de 3 de marzo de 2004 elaborado por Flex 2000 y recabado en la inspección llevada a cabo por la Autoridade da Concorrência Portuguesa, en la sede de FLEXIPOL (folios 8409 y 8410), carta de agosto de 2004 dirigida por EUROSPUMA a FLEXIPOL y listado de precios de EUROSPUMA de 1 de septiembre de 2004 recabado en la inspección llevada a cabo por la Autoridade da Concorrência Portuguesa, en la sede de FLEXIPOL (folios 8463 a 8475); Documento denominado “Tabla de Precios” elaborado por FLEX 2000 el 11 de mayo de 2006 y recabado en la inspección llevada a cabo por la Autoridade da Concorrência Portuguesa, en la sede de FLEXIPOL (folios 8381 a 8401), carta de 2 de octubre de 2006 dirigida por EUROSPUMA a FLEXIPOL y listado de precios de Eurospuma de 9 de octubre y 6 de mayo de 2006 recabado en la inspección llevada a cabo por la Autoridade da Concorrência Portuguesa, en la sede de FLEXIPOL (folios 8450 a 8857); Notas manuscritas de junio de 2006 sobre precios de RECTICEL y fax relacionado recabadas por la Autoridade da Concorrência Portuguesa en la inspección realizada en la sede de FLEXIPOL (folio 8164); Documento denominado “Tabla de Precios” elaborado por Flex 2000 de abril de 2007 y recabado en la inspección llevada a cabo por la Autoridade da Concorrência Portuguesa, en la sede de FLEXIPOL (folios 8380), carta de diciembre de 2007 dirigida por EUROSPUMA a FLEXIPOL y listado de precios de EUROSPUMA de 10 de diciembre de 2007 recabado en la inspección llevada a cabo por la Autoridade da Concorrência Portuguesa, en la sede de FLEXIPOL (folios 8442 a 8849, 8460 a 4862); Documento denominado “Tabla de Precios” de enero de 2008 elaborado por Flex 2000 y recabado en la inspección llevada a cabo por la Autoridade da Concorrência Portuguesa, en la sede de FLEXIPOL (folios 8361 a 8378). faxes enviados los días 10 de marzo de 2008, 21 de abril de 2008, 9 de junio de 2008 por RECTICEL a un cliente, información recabada por la Autoridade da Concorrência Portuguesa en la inspección realizada en la sede de FLEXIPOL (folio 8161, 8158, 8156, 8495); Fax enviados por FLEX el 27 de abril de 2009 a sus clientes, relativo a tarifas encontrados durante la inspección llevada a cabo por la Autoridade da Concorrência en la sede de FLEXIPOL (folio 8147). Fax enviado por FLEX el 9 de febrero de 2010 a un cliente, información recabada por la Autoridade da Concorrência Portuguesa en la inspección realizada en la sede de FLEXIPOL (folio 8147). Correos intercambiados entre los representantes de ESINCA y RECTICEL durante el periodo de 29 de septiembre y 1 de octubre de 2010 encontrados impresos en la inspección de

3.2 Las reuniones celebradas en el ámbito del cártel que la DI ha podido acreditar son las siguientes:

- *1992: Reunión de ASEPUR el 23 de enero de 1992¹¹, reunión de ASEPUR el 29 de mayo de 1992 en la sala de juntas de ANAIP¹², reunión de ASEPUR de 9 de septiembre de 1992¹³, reunión de ASEPUR de 6 de octubre de 1992¹⁴, reunión de ASEPUR de 17 de diciembre de 1992¹⁵.*
- *1993: Reunión de ASEPUR de 1 de abril de 1993¹⁶, reunión de ASEPUR de 5 de mayo de 1993¹⁷, reunión ASEPUR de 26 de mayo de 1993 en el Hotel Cuzco de Madrid¹⁸.*
- *1995: Reunión de ASEPUR de 20 de diciembre de 1995¹⁹, reunión de ASEPUR el 15 de junio de 1995 en el Hotel Sidi Saler de Valencia²⁰.*
- *1996: Reunión de ASEPUR del 16 de enero de 1996²¹.*
- *1998: Reuniones de ASEPUR de Noviembre de 1998 y del 17 de diciembre de 1998²².*
- *2000: Reunión de ASEPUR de 21 de diciembre del año 2000²³, reunión de 19 de julio de 2000, en el Hotel Meridien de Oporto*

ESINCA, así como listado de tarifas de precios de ESINCA a 1 de octubre de 2010 (folios 1028 a 1031). Faxes enviados por FLEX 2000 los días 9 de febrero de 2010 y 31 de octubre de 2010 a sus clientes, relativo a tarifas encontrados durante la inspección llevada a cabo por la Autoridade da Concorrência en la sede de FLEXIPOL, (folio 8146 y 8145); Listados de tarifas de precios de ESINCA de 14 de febrero de 2010 y de 1 de octubre de 2010, así como de PAGOLA de 14 de febrero y 14 de enero de 2011 recabados en formato papel en la inspección llevada a cabo en la sede de TEPOL (folios 1678 a 1683).

¹¹ Acta de la reunión de ASEPUR de fecha 23 de enero de 1992 celebrada en la sede de ANAIP recabada en la inspección de PAGOLA (folios 1422 a 1423); información recabada en la carpeta denominada ASEPUR en la inspección de la sede de PAGOLA (folio 1417 a 1419); e información contenida en documento denominado “OPERACIÓN DE RESULTADOS A CORTO PLAZO” recabado en la inspección de PAGOLA (folio 1432).

¹² Información contenida en Acta incluida en la carpeta “ASEPUR”, recabada en la inspección de PAGOLA (folios 1402 a 1405), en anotaciones manuscritas incluidas en la carpeta “ASEPUR”, recabadas en la inspección de PAGOLA (folios 1407 a 1410).

¹³ Información contenida en anotaciones manuscritas incluidas en la carpeta “ASEPUR”, recabadas en la inspección de la sede de PAGOLA (folio 1397 a 1399).

¹⁴ Información contenida en anotaciones manuscritas incluidas en la carpeta “ASEPUR”, recabadas en la inspección de la sede de PAGOLA (folios 1394 y 1398).

¹⁵ Información recabada en la carpeta denominada ASEPUR en la inspección de la sede de PAGOLA (folios 1380 a 1385) cuestionario destinado a la “ADECUACIÓN DE LA PRODUCCIÓN”(folios 1366 a 1379).

¹⁶ Acta de la reunión de ASEPUR celebrada el 1 de abril de 1993 en la sede da ANAIP (folios (1369 a 1371), notas manuscritas recabadas en la inspección de PAGOLA (folios 1355 a 1362).

¹⁷ Acta de la reunión de ASEPUR de 5 de mayo de 1993 recabada en la inspección de TORRES ESPIC (folios 2106 a 2111) Información contenida en fax incluido en la carpeta “ASEPUR”, recabada en la inspección de PAGOLA (folio 1352).

¹⁸ Fax enviado por el Presidente de ASEPUR (de ICOA) a PAGOLA convocando la reunión de 26 de mayo de 1993 (folio 1349) Información contenida en anotaciones manuscritas incluidas en la carpeta “ASEPUR”, recabadas en la inspección de PAGOLA (folios 1342 a 1348).

¹⁹ Anotaciones manuscritas incluidas en la carpeta “ASEPUR”, recabadas en la inspección de PAGOLA (folio 1328).

²⁰ Anotaciones manuscritas incluidas en la carpeta “ASEPUR”, recabadas en la inspección de PAGOLA (folios 1329 a 1334).

²¹ Información contenida en anotaciones manuscritas incluidas en la carpeta “ASEPUR”, recabadas en la inspección de PAGOLA (folios 1319 a 1324).

²² Fax de 18 de noviembre de 1998 remitido por INESPO a FLEXIPOL [...].

(Portugal) entre productores españoles y portugueses²⁴ y reunión de ASEPUR de 26 de julio de 2000²⁵.

- *2002: Reunión de ASEPUR de 14 de marzo de 2002²⁶; Reunión de ASEPUR de 17 de julio de 2002²⁷, Pleno Extraordinario de ASEPUR prevista para el día 11 de noviembre de 2002²⁸.*
- *2004: Con fecha 17 de junio de 2004 reunión de ASEPUR²⁹, reunión de ASEPUR el 15 de julio de 2004³⁰, reunión de ASEPUR de 8 de septiembre de 2004³¹, reunión de ASEPUR de 1 de diciembre de 2004³², reunión de 2 de diciembre de 2004 en la ciudad de Salamanca de los productores españoles y los portugueses³³.*
- *2005: Reunión de ASEPUR de 19 de enero de 2005³⁴.*
- *2007: Reunión de ASEPUR del 9 de julio de 2007³⁵, reunión de ASEPUR del 20 de diciembre de 2007³⁶.*
- *2008: Reunión de ASEPUR el día 26 de junio de 2008, reunión de ASEPUR el día 18 de Julio de 2008³⁷ Reunión de ASEPUR de 4 de septiembre de 2008³⁸.*

²³Acta de ASEPUR de la reunión celebrada el 21 de diciembre del año 2000 recabada en la inspección de TORRES ESPIC (folios 1857 a 1860) y en la contestación de ASEPUR al requerimiento de información realizado por la DI (folios 2286 a 2290) Información contenida en solicitud [...] presentada por [...].

²⁴ Información aportada por [...] en su solicitud [...] del importe de multa [...], y en [...]. Las notas entre corchetes corresponden a las aclaraciones realizadas por [...] en el mismo documento de traducción.

²⁵ Información contenida en Acta de ASEPUR recabada en formato papel en la inspección llevada a cabo en la sede de TEPOL (folios 1585 a 1587).

²⁶ Información contenida en solicitud [...] presentada por [...] y en documentación adjunta a la misma contenida en acta de dicha reunión [...].

²⁷ Información contenida en la documentación adicional a la solicitud [...] presentada por [...] y en documentación adjunta a la misma contenida en acta de dicha reunión [...]. Acta de la reunión del día 17 de julio del año 2002 aportada [...] el 20 de agosto de 2010 [...].

²⁸ Información recabada en formato papel en la inspección llevada a cabo en la sede de TEPOL (1651 y 1652).

²⁹ Información contenida en solicitud [...] del importe de la multa realizada por [...] y en la documentación adjunta a la misma consistente en correo electrónico interno de FLEXIPOL, de fecha 14 de junio de 2004, Asunto: Viagem y en traducción del mismo [...].

³⁰ Información contenida en solicitud de [...] del importe de la multa realizada por [...] y en la documentación adjunta a la misma consistente en correo electrónico de FLEXIPOL a ASEPUR de fecha 12 de julio de 2004, Asunto: ASEPUR [...].

³¹ Información aportada por [...] en su solicitud de [...] del importe de la multa [...].

³² Información aportada por [...] en su solicitud de [...] del importe de la multa y en la documentación adjunta a la misma consistente en notas internas con instrucciones para preparar el nuevo aumento de precios, aportando su traducción y transcripción [...]. Las notas entre corchetes corresponden a las aclaraciones realizadas [...] en el mismo documento de traducción [...].

³³ Información aportada por [...] en solicitud de [...] del importe de la multa [...].

³⁴ Información aportada por [...] en su solicitud de [...] del importe de la multa, y en documentación adjunta a la misma consistente en correo electrónico enviado por ICOA a FLEX2000 con fecha 11 de enero de 2005, Asunto: Reunión, recabado en formato papel, [...].

³⁵ Información contenida en notas manuscritas recabadas en la inspección de PAGOLA (folios 1534 y 1535).

³⁶ Información contenida en solicitud de [...] del pago de multa de [...], y en documentación adjunta a la misma consistente en Acta de la reunión correo electrónico del Presidente de ASEPUR a sus socios adjuntando el Acta de la reunión enviado el 21 de diciembre de 2007, y la cita en la agenda del Director de Recticel [...].

³⁷ Información contenida en la solicitud de [...] del pago de multa presentada por [...] y en la documentación adjunta: cita de la Agenda del Director de RECTICEL [...].

³⁸ Información contenida en solicitud de [...] del pago de multa presentada por [...]. Información contenida en contestación a requerimiento de información por parte de ASEPUR consistente en Acta de 4 de septiembre de 2008 (folios 2379 a 2382).

- 2009: En septiembre del año 2009 se produjo una reunión de ASEPUR de la que consta en el expediente un informe interno de TEPOL redactado con fecha 18 de septiembre de 2009³⁹.
- 2010: Reunión de ASEPUR de enero⁴⁰, reunión de ASEPUR de 22 de abril⁴¹, de 1 de junio⁴², de 13 de julio⁴³ y de 21 de diciembre de 2010⁴⁴.

3.3 En este expediente han quedado probados por la DI los siguientes hechos:

(147) RECTICEL señala la posible existencia de acuerdos anticompetitivos con anterioridad a 1992 y FLEXIPOL considera que el inicio de estas conductas se produjo en 1986, si bien de acuerdo con los elementos probatorios que constan en el expediente esta DI ha considerado el inicio del cártel el 23 de enero de 1992, fecha de la primera reunión del mismo de la que se tiene constancia.

(148) Como ya se ha comentado en 1992 el cártel acordó la fijación de los precios en el mercado y trató de garantizar la estabilidad de las cuotas de cada empresa mediante la limitación de la producción de cada una de ellas en base a unas cantidades o contingentes prefijadas. Este mecanismo se decidió en el seno del cártel que se reunía a través de la asociación ASEPUR. La existencia de este control y reparto de la producción así como de establecimiento de los precios así como sus mecanismos de

³⁹Información contenida en Informe confidencial realizado por TEPOL, recabado en fichero en formato electrónico en la inspección llevada a cabo en la sede de dicha empresa (folio 5870)

⁴⁰ Información contenida en “Informe Confidencial” realizado por TEPOL, recabado en formato papel y en fichero en formato electrónico en la inspección llevada a cabo en la sede de TEPOL (folios 1726 y 5874).

⁴¹ Información aportada por [...] en su solicitud [...] del pago de la multa [...], adjuntando el acta de la reunión y correo de ASEPUR a los socios reenviando el acta de esta reunión, con fecha 26 de abril de 2010 (folios 44 y 166 a 169) y facturas de teléfono de la empresa (folios 195 y 252 a 263), corroborado por la información contenida en Acta de ASEPUR recabada en la inspección de TEPOL (folios 16013 a 16015) y de PAGOLA (Folio 5711 y 5712) y notas sobre la reunión, contenidas en archivo electrónico recabado en la inspección de INTERPLASP (folios 5813 a 5814); esta información igualmente consta en solicitud de [...] del importe de la multa presentada por [...]. Informe interno sobre la reunión de ASEPUR de 22 de abril de 2010, contenidas en archivo electrónico recabado en la inspección de INTERPLASP (folios 5813 y 5814) Información contenida en el “Informe Confidencial” realizado por TEPOL, recabado en la inspección de TEPOL (folios 1728 y 1729) Información aportada por [...] en su solicitud de [...] del pago de multa [...]. Información contenida en el “Informe Confidencial” realizado por TEPOL, recabado en formato papel en la inspección llevada a cabo en la sede de TEPOL (folios 1730 Y 1731).

⁴² Información aportada por [...] en su solicitud de [...] del pago de multa [...]. Información aportada por [...] en su solicitud de [...] del pago de multa [...]. Información contenida en el “Informe Confidencial” realizado por TEPOL, recabado en formato papel en la inspección llevada a cabo en la sede de TEPOL (folios 1730 Y 1731).

⁴³Información contenida en la solicitud de [...] del importe de la multa de [...]. Información contenida en solicitud de [...] del pago de multa realizada por [...] con fecha [...], y en documentación adjunta a la misma: correo electrónico enviado por ASEPUR a los miembros de la Asociación, con fecha 2 de julio de 2010 y Asunto: Reunión [...], información corroborada por [...] en solicitud de [...] del pago de multa de [...]. Información contenida en fichero en formato electrónico recabado en la inspección realizada en la sede de TEPOL (folios 5867 a 5869).

⁴⁴ Información contenida en correo electrónico recabado en formato papel en la inspección de INTERPLASP, enviado con fecha 22 de diciembre de 2010 por ASEPUR a FLEXIPOL; PAGOLA; INTERPLASP; RECTICEL; TORRES ESPIC y TEPOL, adjuntando el acta de la reunión celebrada el 21 de diciembre de 2010 (folios 1086 a 1089), corroborado por Acta de esta reunión recabada en la inspección realizada en la sede de TEPOL (folios 1616 a 1618, 1735 y 1736). Información contenida en Informe de la reunión del Consejo de Administración de TEPOL de 15 de diciembre de 2010 celebrada en la sede de esta empresa, recabada en formato papel en la inspección realizada en la sede de TEPOL (folios 1733 y 1734).

implementación han quedado ampliamente acreditados por la información aportada por RECTICEL en su solicitud de exención, por la documentación recabada en las inspecciones realizadas y en la información aportada por FLEXIPOL en su solicitud de reducción del importe de la multa.

- (149) *Así según la información aportada por [...] las empresas competidoras en el mercado de la espuma de poliuretano realizaron un acuerdo para el reparto de cuotas de producción así como un acuerdo para la fijación de precios. Esta empresa fija en 1992 el momento en que se establece la nueva estrategia para incrementar el nivel de los precios a través de esta limitación de la producción con la asignación de cuotas entre los participantes del acuerdo. Esta estrategia se debió a un incremento de la oferta de espuma en el mercado y la posible entrada de nuevos proveedores en España⁴⁵. [...], como ya se ha dicho sin embargo, considera que el inicio de la conducta basada en la contingentación fue en 1986 finalizando a principios de los años 90⁴⁶.*
- (150) *No obstante los elementos de prueba que obran en el expediente acreditan claramente la gestación de un acuerdo para limitar la producción en base a contingentes previamente establecidos para cada empresa así como para incrementar los precios del producto a finales de 1991, y la primera evidencia que consta en la documentación recabada en las inspecciones data del 23 de enero de 1992 en relación con la reunión de ASEPUR celebrada en esta fecha a la que asistieron al menos las empresas FIBRAS ALCALÁ, A. ESTEVE, TEPOL, INESPO, PAGOLA, YECFLEX ICOA ESPIC, COPO IBÉRICA que acredita que, al margen de los puntos del orden del día que constan en el acta oficial de la citada reunión de 23 de enero de 1992⁴⁷, en la misma se trató el posible acuerdo para rentabilizar el sector del poliuretano flexible en bloque consensuando un ajuste en el mercado a costa de limitar la “soberanía individual” de cada empresa⁴⁸.*
- (151) *Así, mientras que en el acta oficial de la reunión constan como únicos puntos del orden del día tratados el alta en la Asociación de las empresas YECFLEX y PAGOLA, cuestiones relacionadas con la normalización del sector, con la asociación europea a la cual ASEPUR pertenece (EUROPUR) y con el presupuesto de la asociación⁴⁹, en la documentación*

⁴⁵ Información contenida en documentación aportada por [...] en su solicitud de [...].

⁴⁶ Información contenida en solicitud de [...] presentada por [...].

⁴⁷ Acta de la reunión de ASEPUR de fecha 23 de enero de 1992 celebrada en la sede de ANAIP recabada en la inspección de PAGOLA (folios 1422 a 1423).

⁴⁸ Información recabada en la carpeta denominada ASEPUR en la inspección de la sede de PAGOLA (folios 1417 a 1421).

⁴⁹ Acta de la reunión de ASEPUR de fecha 23 de enero de 1992 celebrada en la sede de ANAIP recabada en la inspección de PAGOLA (folios 1422 a 1423).

recabada en la sede de PAGOLA en una carpeta denominada "ASEPUR" y junto al acta anterior, aparece lo siguiente en relación con lo que también se trató en la reunión⁵⁰:

"Reunión del pleno de ASEPUR

23 de enero de 1992.

Punto único del Orden del Día:

Discusión para la obtención de un posible consenso de metodología y aportación de medios económicos y otros para:

Rentabilizar el sector de P. U. flexible en bloque, teniendo en cuenta las implicaciones del mercado único, y arbitrando las necesarias cautelas para evitar efectos secundarios perjudiciales, jurídicos y otros, por un periodo de aplicación que justifique la adopción de medidas a implementar y las limitaciones de soberanía individual que necesariamente habrán de conllevar.

1) El sector de P.U., en un proceso de libre mercado efectuará por el juego de la competencia un obligado ajuste. Este ajuste será sin duda doloroso y traumático para las compañías y posiblemente para las personas. En esa guerra habrá sin duda muertos pero todos serán "heridos" de una forma u otra. Se trata en consecuencia de sustituir el ajuste "salvaje", por un autoajuste consensuado. Si se elige la "vía consensuada", el único foro para originar el consenso y darle la necesaria credibilidad frente a terceros, es sin duda ASEPUR, si cuenta con los medios personales y otros para realizar la función que debemos "exigirle".

2) La "vía consensuada", debe fijar un plazo para su consecución. Se propone el Próximo treinta de Junio.

3) El acuerdo tendrá como condición necesaria que sea suscrito y garantizado por la totalidad de los fabricantes y se acomode en lo fundamental al documento "Condiciones previas a cualquier acuerdo" que se entregó en la reunión de final de año y que acompañamos".

(152) Por tanto en esta reunión se trataba de establecer un acuerdo consensuado por parte de la totalidad de los fabricantes utilizando para ello los recursos e imagen de ASEPUR basándose en un documento que se entregó en una reunión anterior de finales de 1991, acta que no consta en el expediente.

(153) Sí consta sin embargo el mencionado documento en el que se establecen una serie de condiciones previas a cualquier acuerdo⁵¹:

"Condiciones previas a cualquier acuerdo.

A. Acreditación por Auditoría de las cantidades producidas por las diferentes compañías en los tres últimos años.

⁵⁰ Información recabada en la carpeta denominada ASEPUR en la inspección de la sede de PAGOLA (folios 1417 a 1421).

⁵¹ Información recabada en la carpeta denominada ASEPUR en la inspección de la sede de PAGOLA (folio 1419).

B. Fijación de un período mínimo para los acuerdos que proporcione estabilidad al sistema. (Mínimo de cuatro años, prorrogable anualmente).

C. Sometimiento voluntario a un régimen de contingentes, fijado al principio de cada año, de acuerdo a las previsiones globales sectoriales realizadas por un equipo profesional y con aceptación del pleno de fabricantes.

D. Fijación de los criterios objetivos para el adecuado reparto de los contingentes. (El verdadero acuerdo consiste en acordar el método de acuerdo).

E. Fijación de los objetivos de precios a alcanzar con carácter anual, con sistema de ajuste previamente pactado en función de modificaciones de los precios de las materias primas.

F. Los niveles de precios habrán de ser necesariamente moderados para evitar la afluencia de nuevos oferentes. (Históricamente generados por el propio sistema).

G. Establecimiento de un Comité de Arbitraje para la rápida substanciación de los contenciosos que surjan, a cuyas decisiones voluntariamente se someten previamente las partes.

H. Establecimiento de un sistema de garantías económicas de valor real que pueda ser dispuesto de manera inmediata por el Comité de Arbitraje.

I. Habrá que llegar a "conciertos" reflejados oficialmente y por escrito con los fabricantes de materias primas en los que se recoja sus aportaciones al plan y la justificación de las mismas, a través de la elaboración de un proyecto global participativo.

J. Solicitud en el Tribunal de Defensa de la Competencia de la aceptación de una parte del plan asumible, conectada con limitaciones en la emisión de clorofluorcarbonados.

K. Aceptación por los períodos establecidos de los presupuestos necesarios de la Asociación, debidamente afianzados, que garanticen la adecuada gestión del proceso, Para conseguir los efectos deseados habrá que arbitrar los mejores recursos humanos ya que de una empresa de servicios se trata.

L. Se potenciarán los acuerdos regionales con los transformadores para conseguir los adecuados niveles de precios del mercado de transformación y obtener la estabilidad total del sistema."

(154) Este documento por tanto acredita las bases de funcionamiento del acuerdo que consiste en una limitación de la producción en base a previsiones del mercado y el reparto de contingentes o cuotas de producción fijadas de forma anual y controlado por auditorías así como en la fijación de precios con un sistema de ajuste dependiente del precio de materias pero suficientemente bajo para impedir la entrada de competidores. Además propone el establecimiento de garantías para asegurar el cumplimiento y un sistema de solución de conflictos a través de arbitraje. También queda por tanto claramente acreditada la existencia de

un plan común para regular el mercado y los precios así como del conocimiento por parte del cártel de la ilegalidad de su conducta desde el inicio de la misma, planteando la presentación de una solicitud para su autorización (se entiende que en virtud del artículo 3 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia) de una parte del plan asumible conectada con la limitación de la emisión de sustancias contaminantes en el entonces Tribunal de Defensa de la Competencia de una parte del plan asumible conectada con la limitación de la emisión de sustancias contaminantes que permitiese justificar y esconder la auténtica finalidad del plan. Por tanto, al margen de que los incrementos de precios se pactasen de manera periódica en las reuniones del cártel en cuanto a su cantidad o la fecha de implementación así como que se negociasen aspectos relacionados con la limitación de la producción, debe considerarse que todos estos puntos forman parte de un acuerdo global que abarca a estas conductas.

- (155) *Este documento que como ya hemos dicho, fue entregado en una reunión y recabado en la inspección de la sede de PAGOLA junto con otro documento denominado “OPERACIÓN DE RESULTADOS A CORTO PLAZO”, que por su contenido se ha de datar en el año 1991⁵². En este documento se establecen los objetivos para el año 1992:*

“Acuerdo: A todas las compañías se les garantiza para 1992 una facturación superior al 10% de la obtenida en el año anterior (valorada a precios actuales).

Los precios se garantizan en un 18% superiores a los actuales, lo que originará importantes beneficios para todos.

De los datos anteriores se deduce que a todas las compañías se les asegura cantidades no inferiores al 0.94 de las correspondientes al periodo 1.991”.

- (156) *Volviendo a la reunión de 23 de enero de 1992, en la misma se propone la creación un grupo de trabajo de ASEPUR con el objeto de establecer criterios adecuados para la llevar a cabo el reparto de contingentes que deben repartirse los integrantes del acuerdo⁵³ como se deduce de la cita que se transcribe a continuación:*

“PROPUESTA DEL GRUPO DE TRABAJO DE ASEPUR.

El Grupo de Trabajo elaborará una propuesta de criterios objetivos y su ponderación para que sirva de base, previa aprobación del Pleno de Asepur, del “justo” reparto de contingentes.

Estos criterios podrán ser entre otros:

⁵² Información contenida en documento denominado “OPERACIÓN DE RESULTADOS A CORTO PLAZO” recabado en la inspección de PAGOLA (folio 1432).

⁵³ Información recabada en la carpeta denominada ASEPUR a en la inspección de PAGOLA (folio 1418).

Históricos.

Comerciales.

Tecnológicos.

De ubicación.

Financieros. etc.”

- (157) *También el contenido de este documento establece que se realiza una asignación transitoria de cuotas para el primer semestre de ese año y un posible sistema de solución de conflicto a través del arbitraje⁵⁴:*

“Mes de Enero: Preparación del sistema.

Primer semestre: Se aplicarán las mismas cantidades (transitoriamente) que se produjeron en el periodo anterior.

Segundo semestre y años siguientes: Se consensuará (dentro de los criterios objetivos que puedan encontrarse) el reparto del 6% del tonelaje que se ha destinado al ajuste necesario.

Arbitraje: Para solucionar los posibles contenciosos se someterán las partes a un arbitraje.”

- (158) *Por tanto debe concluirse que al menos el 23 de enero de 1992 las empresas pertenecientes a ASEPUR y aquellas invitadas a la reunión de esta fecha habían iniciado conversaciones o tenido conocimiento de éstas en relación a un posible acuerdo para limitación de la producción y una “contingentación” o establecimiento de cuotas de producción en el mercado de la espuma de poliuretano que se iniciaría con un período transitorio en el que se mantendrían como asignadas las producciones realizadas por las empresas en 1991 hasta definir claramente los criterios para la asignación de cuotas o contingentes de producción.*

- (159) *Posteriormente, el 29 de mayo de 1992 tuvo lugar una reunión de ASEPUR en la sala de juntas de ANAIP en la que, según el acta oficial de la misma asistieron A. ESTEVE, TEPOL, POLICASTILLA, INESPO, PAGOLA POLIURETANOS, SIMAPA, COPO IBERICA, YECFLEX, ICOA, ICOA LEVANTE Y ESPIC⁵⁵.*

- (160) *Si bien en el acta oficial los puntos del orden del día se centran en la aprobación de nuevos estatutos, estadísticas y un informe sobre una reunión de EUROPUR, según las notas manuscritas fechadas igualmente el 29 de mayo de 1992 recabadas en la inspección de la sede de PAGOLA, que reflejan el transcurso de esta reunión, al margen de los anteriores*

⁵⁴ Información contenida en documento denominado “OPERACIÓN DE RESULTADOS A CORTO PLAZO” recabado en la inspección de PAGOLA (folio 1432).

⁵⁵ Información contenida en Acta incluida en la carpeta “ASEPUR”, recabada en la inspección de PAGOLA (folios 1402 a 1405).

puntos se trató también tanto la “Posibilidad de intercambiar información inter-empresas, por zonas y entre ciertas empresas”, como la “contingentación”⁵⁶. Con respecto a esta cuestión de la contingentación aparece la referencia manuscrita del acuerdo de todos “todos: si” reflejando sin embargo algunas discrepancias al respecto de COPO y ESPIC planteándose el inicio de la fijación de criterios para la misma⁵⁷.

“2, ->iniciar los trabajos para realizar la contingentación de una manera objetiva”

(...)

“Todos-2->Si

Copo y Espic->No”

- (161) En la misma reunión se trató la subida de precios para ese momento si bien consta en las notas manuscritas que no se aceptó la propuesta⁵⁸ tal y como reflejan las notas que se transcriben a continuación:

“3-> Intento subida de precios-

--->no”.

- (162) En estas mismas anotaciones y a continuación se refleja la necesidad de proponer determinados parámetros para la fijación de los contingentes⁵⁹.

“Indicar parámetros en base a los que se haría la valoración de las cuotas.

-Declaración de IVA (1991)

-Antigüedad

-Superficie de curado”.

- (163) Nuevamente queda acreditado que los puntos del orden del día tratados que versaban sobre conductas anticompetitivas no constan en el acta oficial, y que trataban tanto sobre incrementos de precios como sobre un reparto de cuotas de producción.

- (164) También ha quedado ampliamente acreditado que la implementación del acuerdo era verificada por empresas auditoras externas y en concreto por COOPERS & LYBRAND y ANÁLISIS E INVESTIGACIÓN S.L. que tuvieron un papel importante en el cumplimiento del mismo y también en su creación y diseño. El control de la implementación se realizaba a través del Plan de Actuación Medioambiental (PAM) que justificaba la auditoría de las empresas del cártel con un objetivo presuntamente medioambiental.

⁵⁶ Anotaciones manuscritas incluidas en la carpeta “ASEPUR”, recabadas en la inspección de PAGOLA (folios 1407 a 1410).

⁵⁷ Anotaciones manuscritas incluidas en la carpeta “ASEPUR”, recabadas en la inspección de PAGOLA (folios 1407 a 1410).

⁵⁸ Anotaciones manuscritas incluidas en la carpeta “ASEPUR”, recabadas en la inspección de PAGOLA (folios 1407 a 1410).

⁵⁹ Anotaciones manuscritas incluidas en la carpeta “ASEPUR”, recabadas en la inspección de PAGOLA (folios 1407 a 1410).

Asimismo también ha quedado probado que para asegurar la implementación del acuerdo los participantes del cártel establecieron garantías económicas destinadas a la compensación de los miembros del cártel en caso de incumplimiento por parte de uno de ellos con respecto a este reparto de la producción. Así [...] declara que el control de la producción con reparto de las cuotas se planteó como consecuencia de la iniciativa de la auditora COOPERS & LYBRAND que se dirigió a la industria de la espuma flexible aconsejándoles que debían cooperar con el fin de limitar las pérdidas. Propusieron que la asociación empresarial ASEPUR, debía llevar a cabo un estudio sobre emisiones de polución del aire, que podía ser utilizado indirectamente para dicho fin ya que con ocasión de dicho estudio un empleado de COOPERS & LYBRAND inspeccionaría la producción de cada planta de los suministradores (incluyendo inventarios y volumen de ventas).

- (165) [...] también afirma que efectivamente este fue el mecanismo básico de control para el acuerdo que se estableció conforme a la propuesta de la empresa consultora-auditora COOPERS & LYBRAND, que debía auditar la producción en las plantas de las empresas. Asimismo el acuerdo obligaba a la constitución de garantías bancarias para la garantizar el cumplimiento del mismo⁶⁰.
- (166) De acuerdo con la información aportada por esta empresa, con la finalidad de encubrir el servicio contratado con COOPERS & LYBRAND, los miembros de ASEPUR acordaron incluir los servicios de vigilancia del acuerdo anticompetitivo en una auditoría medioambiental más amplia. La auditoría medioambiental se basaba en la necesidad de eliminar o reducir la emisión de sustancias contaminantes en el proceso de producción de la espuma, para lo cual se contrató formalmente a COOPERS & LYBRAND, aunque su función principal era la de contrastar y verificar el cumplimiento del acuerdo⁶¹.
- (167) [...] también corrobora el papel de la auditora COOPERS & LYBRAND como entidad encargada del control en el cártel en determinados periodos pero otorgándole el papel de control de la implementación de los incrementos de precios pactados a finales de los años 90⁶².
- (168) Por su parte, en relación con las empresas auditoras, de la documentación recabada en la inspección se deduce que éstas fueron ANÁLISIS E

⁶⁰ Información contenida en documentación aportada por [...] en su solicitud de [...].

⁶¹ Información contenida en documentación aportada por [...] en su solicitud de [...].

⁶² Información contenida en solicitud de [...].

INVESTIGACIÓN S.L. y COOPERS & LIBRAND así como la sucesora de ésta última, P.W.C., creada en 1998, momento en el cual esta última empresa adquiere el papel de su antecesora. Así las primeras referencias en la documentación recabada en la inspección sobre las empresas auditoras en el cártel data del 9 de septiembre de 1992 en el que en el marco de una reunión del cártel se decide la necesidad de que el control del cártel debe establecerse mediante auditorías de técnicos “asépticas”, es decir externas a las empresas del cártel y por tanto no “contaminadas” por su falta de neutralidad.

- (169) *Esto se deduce de la documentación obrante en la carpeta ASEPUR recabada en la inspección de PAGOLA en la que aparecen las notas manuscritas a una reunión de fecha 9 de septiembre de 1992 en la que refleja una de las primeras referencias a posibles auditorías indicando el carácter neutro que deben tener éstas, tal y como consta en la siguiente cita de esta documentación⁶³:*

“Auditoria de técnicos. Aséptica”

- (170) *En relación al sistema de control, se trata más ampliamente a lo largo de esta reunión planteándose distintas alternativas, en concreto la necesidad de hacerlo a través de auditorías y la posible creación de garantías que respaldasen el cumplimiento del acuerdo⁶⁴:*

- a) No auditada 120.000 ptas/cía*
- b) Auditadas -> 388000 ptas/cía*
- c) Auditadas J.C. (xxx) c/ una garantía.*

-Pérdida de la garantía en caso de mentir

Durante el convenio serán inspeccionadas TODAS LAS COMPAÑÍAS, si hubiera mentido -> pierden las garantías.

- (171) *Igualmente de las notas manuscritas tomadas en la reunión se deduce que, posteriormente, se establece en el seno de la reunión la designación de COOPERS & LYBRAND con objeto de que actuase como empresa auditora controlando el acuerdo así como costes y procedimiento para la solicitud como se deduce de la siguiente anotación⁶⁵:*

Auditoría -> Cooper & Lybrand.

- Carta solicitud

⁶³ Información contenida en anotaciones manuscritas incluidas en la carpeta “ASEPUR”, recabadas en la inspección de la sede de PAGOLA (folio 1397).

⁶⁴ Información contenida en anotaciones manuscritas incluidas en la carpeta “ASEPUR”, recabadas en la inspección de la sede de PAGOLA (folio 1398).

⁶⁵ Información contenida en anotaciones manuscritas incluidas en la carpeta “ASEPUR”, recabadas en la inspección de la sede de PAGOLA (folio 1399).

- 388000 (xxx)

- Discusión y ajuste

(172) En estas anotaciones aparece ya la referencia a un empleado de la empresa ANÁLISIS E INVESTIGACIÓN S.L., no perteneciente a ASEPUR, empresa que actuaría como controladora junto a COOPERS & LYBRAND.

(173) Con fecha 6 de octubre de 1992 tuvo lugar una reunión en la que participaron al menos INESPO, ALVARO.ESTEVE, ICOA, TEPOL, YECFLEX, PAGOLA, CLEBER, ESPIC ESINCA, SIMAPA, y FLEX. De las anotaciones manuscritas de la reunión se deduce que en la misma se plantean varios puntos en relación al establecimiento de los precios que como ya se ha visto, forma parte del acuerdo. Por un lado se plantean incrementos a realizar con fecha 15 de octubre de 1992 en distintos productos referidos en función de las densidades de los mismos y por otro el establecimiento de precios mínimos lo que supondría un incremento del 12%, el 1 de noviembre⁶⁶:

	"I 260-300->14%	Fecha 15/10
1)	I 300-345->10%	(XXX) 286 ptas
	I >350-> 7%	

2) P. mínimos 300 ptas. / (XXX) -> Incremento 12% Fecha 1/11".

(174) Igualmente en estas anotaciones aparecen referencias a la conclusión de que se acuerda un incremento de precios variable en función de lo que repercuta el aumento de coste de materia prima para cada empresa:

"Conclusión: cada uno subirá lo que le incida el coste de la MP (materia prima), en el cliente que se considere y en la fecha que se cita."

(175) Asimismo consta en el expediente una carta y su borrador manuscrito de fecha 15 de octubre de 1992 de la empresa PAGOLA destinada a COOPERS & LYBRAND, proponiendo criterios de valoración "para el estudio que tienen encomendado" sin que de los parámetros propuestos quepa deducir directamente su relación con un estudio medioambiental. En esta carta el Director General de PAGOLA sugiere una serie de parámetros que deben ser valorados de cara a una reconversión del sector, sugiriendo los siguientes⁶⁷:

"Capital Social.

⁶⁶ Información contenida en anotaciones manuscritas incluidas en la carpeta "ASEPUR", recabadas en la inspección de la sede de PAGOLA (folios 1394 y 1398).

⁶⁷ Fax de PAGOLA a COOPERS & LYBRAND y anotaciones manuscritas preparatorias del mismo recabados en la inspección de PAGOLA (folios 1387 a 1390).

Inversión realizada en bienes productivos.

Producción realizada los dos últimos años.

Compra de Materias Primas realizadas en los últimos dos años (Poliol y TDI).

Adecuación a las nuevas normativas.

Fechas de construcción de la máquina de espumación.

Controles técnicos de la máquina.

Aprovechamiento del bloque (rentabilidad).

Diversificación de la producción (capacidad para producir diversos materiales, sin parada de máquina).

Capacidad para producir materiales diferentes.

Nº de circuitos independientes de la máquina.”

- (176) Posteriormente en el acta de la reunión de ASEPUR de 17 de diciembre de 1992⁶⁸, a la que asistieron ICOA FIBRAS ALCALÁ, ESINCA, TEPOL, POLICASTILLA, INESPO, SIMAPA, YEXFLEX, ICOA LEVANTE Y ESPIC, aparece entre otros puntos del orden del día, la realización de una presentación por parte de COOPER & LYBRAND y ANÁLISIS E INVESTIGACIÓN S.L. de un Plan Medioambiental para el sector que se plantea como una “ecoauditoría” de carácter voluntario con posibilidad de financiación de distintas administraciones y que precisa de un estudio preliminar que COOPERS & LYBRAND debe ejecutar durante los primeros meses de 1993. Con relación a este estudio preliminar consta en el expediente el cuestionario enviado por la empresa auditora para la planificación de este Plan Medioambiental denominado Plan de Actuación Medioambiental⁶⁹ y se compone de un cuestionario destinado a la “ADECUACIÓN DE LA PRODUCCIÓN”. En el mismo se requieren datos generales en cuanto a pérdidas, ganancias y memoria de los datos 1990 a 1992, inversiones, empleados, situación legal, precios de compra de materias primas, capacidad de almacenaje de las mismas, ventas, número de vendedores, listas de precios reales para bloque y para transformado, plazos medio de cobro, número de clientes en cartera, precio de venta futuros (enero 1993), producción y capacidad de producción, superficie de curado, desperdicio producido al pasar de bloque junto a bloque limpio, ubicación geográfica, costes (actual y estimado para 1993) y una opinión en relación con la cuota de participación en el mercado “una vez se hayan

⁶⁸ Información recabada en la carpeta denominada ASEPUR en la inspección de la sede de PAGOLA (folios 1380 a 1385).

⁶⁹ Información recabada en la carpeta denominada ASEPUR en la inspección de la sede de PAGOLA (folios 1366 a 1379).

tomado las medidas de adaptación que se están estimando". En el cuestionario no se realiza mención a temas de carácter medioambiental.

(177) Posteriormente consta en el expediente el acta de una reunión de ASEPUR de 1 de abril de 1993 a la que asistieron FIBRAS ALCALÁ, A.ESTEVE, ESINCA, TEPOL, POLICASTILLA, INESPO, SIMAPA, COPO IBERICA, PAGOLA, YECFLEX, ICOA, ESPIC e INTERPLASP.

(178) Según esta acta el presidente explicó en esa reunión que la empresa auditora enviaría en esas fechas el informe a todas las empresas, ratificando por parte de todas las presentes el interés para llevar a cabo el proyecto global⁷⁰.

(179) También constan en el expediente anotaciones manuscritas acerca del contenido y del calendario para la implementación del acuerdo. Así en éstas hay diversas referencias en relación al Acuerdo Medioambiental con referencia al compromiso de limitar la producción⁷¹. Constan también en estas anotaciones fechas para el envío de precios previsto para el 1 de junio la elaboración y envíos de contratos (mayo de 1993), para el comité medioambiental (13/14 de mayo) y para el pleno (21 de mayo):

"Acuerdo Medioambiental

1) Compromiso limitar la producción en mayo

Anuncio precios 1º junio

2) Elaboración y envío de contratos 10/5

3) Aportación de fondos

4) Pleno 21/5

(...)

Comité medioambiental 13/14

Entrega de contratos firmados

Entrega fondos 21/5"

(180) Nuevamente se hace una clara mención en estas notas al verdadero propósito del acuerdo que no es otro que el control de la producción y el incremento de los precios.

(181) Asimismo en estas anotaciones se establecen posibilidades de corrección en cuanto a la limitación de la producción en junio.

⁷⁰ Acta de la reunión de ASEPUR celebrada el 1 de abril de 1993 en la sede da ANAIP (folios (1369 a 1371) recabada en la carpeta denominada ASEPUR en la inspección de la sede de PAGOLA.

⁷¹ Notas manuscritas recabadas en la inspección de PAGOLA (folios 1355 a 1362).

“Si se pasa uno de la producción, se descontará en Junio o y si no llega recuperará en junio”.

- (182) También consta en el expediente el acta oficial de la reunión de ASEPUR de 5 de mayo de 1993 a la que asistieron representantes de las empresas ICOA, FIBRAS ALCALÁ, A. ESTEVE, ESINCA, TEPOL, POLICASTILLA, INESPO, SIMAPA, IBERICA, PAGOLA, YECFLEX, ICOA, ESPIC, INTERPLASP y también COOPERS & LYBRAND y ANÁLISIS E INVESTIGACIÓN S.L. En la misma entre otros puntos del orden del día se trató el plan medioambiental, constando en acta que han sido contratados los servicios prestados por las compañías ANÁLISIS E INVESTIGACIÓN y COOPERS & LYBRAND⁷².
- (183) Finalmente las empresas se someten al control de los auditores para el cumplimiento del acuerdo a través del “Acuerdo Sectorial sobre el “PLAN DE ACTUACIÓN MEDIOAMBIENTAL”. El documento en el cual las empresas se comprometen a aceptar y facilitar este control se adjunta al acta de esta reunión, firmados por las empresas que los suscriben que son YECFLEX, ESPIC, ESINCA, POLICASTILLA, TEPOL, SIMAPA, INTERPLASP, COPO IBÉRICA, ICOA, ICOA LEVANTE, JOSÉ ÁLVARO ESTEVE, FIBRAS ALCALÁ, PAGOLA POLIURETANOS E INESPO.
- (184) Mediante este documento las compañías referenciadas se obligaban a realizar contratos individuales, por un período de tres años, prorrogables en su caso, con la compañía Análisis e Investigación S.L. quien subcontrataría en la medida que se considerase necesario con Coopers & Lybrand, S.A. comprometiéndose por tanto a ser controlados por estas empresas auditoras.
- (185) Dentro de estos contratos se establecía una cláusula de compensación al resto de las empresas en el caso de que éstas interrumpiesen su participación en el control del acuerdo establecido añadiendo una barrera más al abandono del cártel.
- “Como la interrupción probada, sin causa que lo justificara, por parte de una compañía, podría dar lugar a la pérdida por el resto de “Las Compañías” de las garantías que pudieran exigirse en los contratos individuales de prestación de servicios, se establecerá en estos últimos una cláusula que compense, al menos parcialmente al resto de “Las Compañías” de los posibles perjuicios que pudieran originárseles, con cargo a la compañía infractora.”*
- (186) De esta forma se capacitaba a las empresas consultoras para controlar los acuerdos estableciendo compensaciones en caso de oposición.

⁷² Acta de la reunión de ASEPUR de 5 de mayo de 1993 recabada en la inspección de TORRES ESPIC (folios 2106 a 2111).

- (187) *En el documento se establece como objeto del Plan Medioambiental la reducción de emisiones contaminantes y el adecuado tratamiento de los residuos producidos durante la producción de espuma, sin embargo ya se ha acreditado con anterioridad que el auténtico objeto era la supervisión del cumplimiento del acuerdo de limitación y reparto de la producción así como de establecimiento de los precios de mercado.*
- (188) *Tras la reunión mencionada y según consta en la comunicación de un alto directivo de ICOA, presidente también de ASEPUR a otro alto directivo de PAGOLA el 11 de mayo de 1993⁷³, consecuentemente en esta fecha ya habían sido resueltos los últimos obstáculos para la puesta en marcha del PAM, por lo que se iniciaron las actuaciones acordadas en el último pleno, incluyendo la información al mercado y el control de las emisiones en mayo de ese año.*
- (189) *Posteriormente se produjo una reunión de ASEPUR el 26 de mayo de 1993 en el Hotel [...] de Madrid⁷⁴.*
- (190) *En las anotaciones manuscritas tomadas durante dicha reunión y recabadas en la inspección llevada a cabo en la sede de PAGOLA⁷⁵, aparecen las medidas tomadas para asegurar el cumplimiento del acuerdo, mediante la constitución de garantías en forma de letras aceptadas por diferentes cantidades en función de la empresa y por número de plantas. Así también consta que debe existir cláusulas por las que una empresa puede retirarse del acuerdo y una desviación máxima que podría establecerse con respecto a la producción asignada:*

“Garantías

1º) Todas las compañías

Letras aceptadas

<i>Mil</i>	<i>15*10⁶ Pts</i>	<i>1p.</i>
	<i>20 10⁶</i>	<i>2p.</i>
	<i>20 10⁶</i>	<i>Copo</i>
	<i>30 10⁶</i>	<i>4p</i>

Cláusula por la que una compañía decide retirarse.

Causas de ruptura

Respeto a la producción aceptada.

⁷³ Información contenida en fax incluido en la carpeta “ASEPUR”, recabada en la inspección realizada en la sede de PAGOLA (folio 1352).

⁷⁴ Fax enviado por el Presidente de ASEPUR (de ICOA) a PAGOLA convocando la reunión de 26 de mayo de 1993, recabada en la inspección realizada en la sede de PAGOLA (folio 1349).

⁷⁵ Anotaciones manuscritas incluidas en la carpeta “ASEPUR”, recabadas en la inspección de PAGOLA (folios 1344 a 1348).

Desviación max. 10%

A completar el mes siguiente.

Cuota Junio 1—15%”

- (191) *También consta en estas anotaciones la fecha para el incremento de los precios de manera generalizada en un 16% que debía implementarse la primera semana de junio de 1993, con algunas excepciones para cuya fecha de implementación sería la segunda semana de junio de 1993⁷⁶:*

Puesta en marcha de los nuevos precios: 1/6/1993.

Alguna concesión con algunos

Fechas: Gral 7/6/93

Excepción: 14/6/93

Subida 16%

- (192) *Queda constancia de que se implementaron los acuerdos y que produjeron incrementos de precios y de los márgenes comerciales de las empresas así como un consecuente aumento de los beneficios de los participantes en estos acuerdos, produciéndose un punto de inflexión en la evolución del mercado en 1993 año en que entra en vigor en todo su contenido el PAM mediante el cual se controla el acuerdo.*
- (193) *Así consta en la documentación contenida en la carpeta ASEPUR recabada en la inspección de PAGOLA se encuentran anotaciones manuscritas sobre los resultados de 1993 y las previsiones de 1994, de las que debe destacarse el beneficio colectivo obtenido (“Beneficio del colectivo $\approx 1000 \cdot 10^6$ pts.” Es decir, 1000 millones de pesetas) y el nivel de reducción que se produjo entre mayo y diciembre del 93 llegando el mercado al 67,53% frente a la previsión del 72,72%.⁷⁷*
- (194) *Igualmente queda también evidenciado en la valoración de la empresa ESPIC realizada por la consultora COOPERS & LYBRAND para la empresa TORRES para su posible adquisición⁷⁸:*

“103. Durante el ejercicio 1991 la Compañía entró en una dura guerra de precios debido a un incremento muy fuerte de la oferta de espuma, lo que provocó una caída en los márgenes brutos muy considerable. Esta situación comienza a corregirse a mediados del año 1993.

⁷⁶ Anotaciones manuscritas incluidas en la carpeta “ASEPUR”, recabadas en la inspección de PAGOLA (folios 1344 a 1348).

⁷⁷ Anotaciones manuscritas incluidas en la carpeta “ASEPUR”, recabadas en la inspección de PAGOLA (folios 1342 y 1343).

⁷⁸ Información en formato papel, recabada en la inspección de TORRES ESPIC, consistente en Informe de COOPERS & LYBRAND realizado para la empresa TORRES sobre la valoración de ESPIC (folio 1776).

104. La recuperación, no obstante, no se materializa totalmente hasta 1994.”

- (195) De igual forma también aparecen referencias respecto a estos beneficios obtenidos, en la documentación recabada en la inspección y en concreto en las notas manuscritas fechadas el 20 de diciembre de 1995, día en que se celebró una reunión de ASEPUR, en la que aparece la evolución de los precios entre Mayo de 1993 a diciembre de 1995 con un incremento en los mismos según estas anotaciones de un 37,87% (123.25 pts. /Kg), frente al incremento del precio de las materias primas de un 31%⁷⁹.
- (196) No obstante y a lo largo de la vigencia del cártel se pueden apreciar altibajos en cuanto a la implementación de los acuerdos y así con respecto al control de la producción a través del PAM, en la documentación de la inspección aparecen anotaciones manuscritas realizadas en una reunión de ASEPUR el 15 de junio de 1995 en el Hotel [...] de Valencia en las que parece existir una crisis del éste⁸⁰:

“Atajar crisis del PAM

- Baja demanda,
- Incremento de costos (PVMP),
- Reducción de márgenes,
- “Velocidad en la colocación del cupo” a principios de cada mes,
- Crisis: situación de alarma por “síndrome de los 2 años”,
- Impagados.”

- (197) Las anotaciones tomadas en esta reunión reflejan determinadas circunstancias que pudieron motivar esta crisis como la bajada de la demanda, un aumento del precio de las materias primas, la reducción de los márgenes, la velocidad de colocación del cupo a principio de cada mes y la existencia de impagados, planteando las alternativas y cuestionando si las empresas consideran que debe continuar. Según estas anotaciones, se concluye que existe una voluntad para continuar y el acuerdo se mantiene⁸¹. De este modo durante los años siguientes el cártel continúa funcionando y así consta en el expediente las notas manuscritas con respecto a una reunión de ASEPUR el 16 de enero de 1996 a la que asisten ICOA, POLICASTILLA, SIMAPA, ESINCA, INESPO, TEPOL, YECFLEX, ALVAFLEX, INTERPLASP, ICOA LEVANTE, PAGOLA y COPO

⁷⁹ Anotaciones manuscritas incluidas en la carpeta “ASEPUR”, recabadas en la inspección de PAGOLA (folio 1328).

⁸⁰ Anotaciones manuscritas incluidas en la carpeta “ASEPUR”, recabadas en la inspección de PAGOLA (folios 1329 a 1334).

⁸¹ Anotaciones manuscritas incluidas en la carpeta “ASEPUR”, recabadas en la inspección de PAGOLA (folios 1329 a 1334).

en la que entre otros puntos se trata la subida de precios prevista para enero de ese año, como se deduce de la siguiente cita textual⁸²:

“Subida de precio. Enero 1996.

Mercado tiene asumida la subida”

- (198) Igualmente consta en el expediente que en 1998 los incrementos progresivos de los precios continúan siendo acordados en las reuniones de ASEPUR como acredita el telefax enviado por INESPO a FLEXIPOL que a continuación se reproduce textualmente⁸³:*

“Querido (FLEXIPOL):

Volviendo sobre nuestra última reunión en Barcelona, tenemos preparadas las nuevas tarifas de Precios, que regirán inexorablemente en INESPO a partir del 1º de Enero.

El (INESPO) las comentará mañana en ASEPUR para ponerlas en reflexión y preparación para la reunión de ASEPUR del día 17 de Diciembre en Madrid, en la que pienso asistir personalmente, para daros un abrazo y poner el tema en marcha.

Hasta pronto, recibe un cordial y fuerte abrazo (INESPO).”

- (199) Igualmente consta en el expediente la vigencia del PAM, instrumento de control del cártel, hasta el 31 de diciembre del año 2000 ya que, a pesar de tener en origen una vida limitada en años, continuó su existencia con prórrogas sucesivas hasta esta fecha tal y como acredita el acta de ASEPUR de 21 de diciembre del año 2000⁸⁴.*
- (200) Por otra parte, en el año 2000 comienza a producirse un mayor volumen de ventas de las empresas portuguesas en España y viceversa lo que generó inestabilidad del cártel. Esto generó que el cártel español decidiera integrar a los fabricantes portugueses en cuanto a los acuerdos de precios.*
- (201) Así señala [...] que a principios del 2000, los fabricantes portugueses que no eran miembros de ASEPUR no eran invitados a las reuniones, aunque en aquel momento eran informados de los acuerdos de precios en el mercado español si bien alrededor del año 2002 y debido al volumen de ventas que estas empresas tenían en España, los proveedores portugueses comenzaron a ser invitados y a asistir regularmente a*

⁸² Información contenida en anotaciones manuscritas incluidas en la carpeta “ASEPUR”, recabadas en la inspección de PAGOLA (folios 1319 a 1324).

⁸³ Fax de 18 de noviembre de 1998 remitido por INESPO a FLEXIPOL aportado por [...] en su solicitud de [...].

⁸⁴ Acta de ASEPUR de la reunión celebrada el 21 de diciembre del año 2000 recabada en la inspección de TORRES ESPIC (folios 1857 a 1860) y en la contestación de ASEPUR al requerimiento de información realizado por la DI (folios 2286 a 2290).

determinadas reuniones de ASEPUR incorporándose a los acuerdos de precios⁸⁵.

(202) Igualmente esto queda corroborado por la información aportada por [...], que establece que entre 1999 y 2000 varios competidores españoles se establecieron en la frontera con Portugal y comenzaron a operar en este país lo que generó una agresividad de los precios ofertados por FLEX 2000 en el mercado español de la espuma flexible de poliuretano. Como consecuencia de esto, un representante de ASEPUR se puso en contacto con esta empresa con el fin de intentar llegar a acuerdos relativos a precios⁸⁶.

(203) De acuerdo con la información aportada por [...], tras esta reunión se realizaron cuatro reuniones entre las empresas portuguesas FLEX 2000, FLEXIPOL y EUROESPUMA, celebradas el 31 de enero, el 8 de marzo, 13 de marzo y 4 de abril del año 2000. En concreto en la reunión 13 de marzo del año 2000 en el Hotel [...] en Santa María da Feira en Portugal las empresas portuguesas evalúan una posición defensiva común en el caso de que las empresas españolas “atacasen” el mercado portugués identificando a clientes de las empresas españolas a las que podrían tratar de ofertar precios muy bajos con objeto de que dejarasen de comprar a las españolas. Esto queda acreditado por las notas tomadas por el representante de [...]. A continuación se transcribe la traducción aportada por la empresa de las mencionadas anotaciones junto con las aclaraciones realizadas por esta empresa entre corchetes⁸⁷:

“Reunión de 13/3/2000 [los... dueños de INESPO] llamó por teléfono a [...un miembro del consejo de FLEXIPOL] Quería saber si la nueva tabla estaba vigente y cuáles eran los descuentos [en esa tabla].

(...)

- Jueves [de esa semana], hay una reunión en ASEPUR para incrementar precios, ICOA [productor español] ya ha enviado cartas anunciando los incrementos, cuando viene bajando los precios desde principios de año, subida de 30-40 pesetas/kg. Fepocam [una fábrica que cerró] no pertenece a ASEPUR.

- Se habla de que Torres (Sanrox) estaba fabricando. FLEXIPOL piensa que deberíamos aguantar porque ellos no tienen placas. Si el ataque se concreta, entonces tenemos una posición concertada entre los 3 [las tres compañías presentes en la reunión - FLEX 2000, FLEXIPOL y EUROESPUMA]

⁸⁵ Información contenida en solicitud de [...].

⁸⁶ [...].

⁸⁷ Notas manuscritas de reuniones, su traducción y transcripción por [...], aportadas en su solicitud de [...]. Las notas que aparecen entre corchetes corresponden con las aclaraciones realizadas por [...] en el mismo escrito de traducción.

- (FLEX 2000) dice que haremos lo que el grupo decida.
- FLEXIPOL informa de que ofrecieron (IBERFOAM) a (...clientes). En lo que respecta a IBERFOAM, deberíamos esperar por si hay noticias.
- España.

[en caso de ataque por parte de los operadores españoles en Portugal, las compañías portuguesas atacarían a los clientes españoles identificados abajo por FLEXIPOL]

- Clientes INESPO

Rollo, Zona Barcelona

Villa cavanalles terraza

colchones Luis Soriano

Manrresa -+ ciudad

colchones

Zaragoza

Diapol

Podremos (D20) [densidad 20] dar 7600 - 7800 pesetas/m3 (Rollo)

[FLEXIPOL incluso sugirió los precios que debían ser dados a estos clientes potenciales]

(...)

- FLEXIPOL va a enviar la nueva tabla de ASEPUR

(...)"

(204) *Asimismo en la reunión del 4 de abril de 2000 en el Hotel [...] de Ponte da Arrábida, Gaia, Portugal y en la que participaron las empresas portuguesas, FLEXIPOL una vez más comenta información proveniente del cártel español⁸⁸.*

"Reunión de productores 4/4/00

- *Flexipol [una vez más, Flexipol reportando conversaciones mantenidas en España entre competidores] dice que sólo los portugueses venden y estropean los precios en Galicia*

(...)."

(205) *Por tanto se deduce de lo aportado por [...] en relación con las reuniones entre empresas competidoras portuguesas que el aumento de las transacciones entre los mercados español y portugués generaron un clima que podía desencadenar una guerra de precios entre empresas españolas y portuguesas, desestabilizando el cártel.*

⁸⁸ Notas manuscritas de reuniones, su traducción y transcripción por [...], aportadas en su solicitud de [...]. Las notas que aparecen entre corchetes corresponden con las aclaraciones realizadas por [...] en el mismo escrito de traducción.

(206) Igualmente queda constancia de esta inestabilidad en las notas manuscritas recabadas en la inspección de la sede de TEPOL sobre la reunión celebrada el 2 de marzo de 2000 en el HOTEL [...] de Madrid a la que acudieron INESPO, ICOA, POLICASTILLA, YECFLEX, ESINCA y PAGOLA, en la que consta que se trató, la repercusión de los precios de las materias primas en la espuma de poliuretano si bien queda clara la oposición por parte de las empresas para realizar una subida en este momento, tal y como consta en las anotaciones encontradas en la inspección de la sede de TEPOL sobre esta reunión⁸⁹:

“Hoy se han reunido en el HOTEL [...] de Madrid para ver si había acuerdo para repercutir la subida de precios de las materias primas estando en ¡libre competencia!, según calculan en abril pueden encarecer de 40 a 45 ptas. cada Kg. de espuma.

Responde que:

No cuenten con él para una subida general, no quiere financiar a nadie (fábricas nuevas) y todos ruegan a (INESPO) que le diga a su jefe que no siga enviando mensajes distorsionadores con la puesta en marcha de nuevas máquinas.

Según sus cuentas la subida será de media de 22,3 ptas/kg teniendo en cuenta el TDI a 340 y el polioli a 186 que es lo mínimo que nos están anunciando”

(207) Finalmente en julio del año 2000 se decide incorporar a las empresas portuguesas en los acuerdos iniciando contactos para trasladar los precios acordados a los productos vendidos por estas empresas en España para lo cual se celebra una reunión en Oporto entre varios directivos de empresas españolas entre los que se encuentran el presidente y el secretario de ASEPUR y las empresas portuguesas.

(208) Esto queda acreditado por lo aportado por [...] en relación con la reunión celebrada el 19 de julio de 2000 en el HOTEL [...] de Oporto (Portugal) en la que participaron las empresas POLICASTILLA, ICOA, INESPO, PAGOLA, FLEXIPOL, EUROESPUMA y FLEX 2000. En la misma los representantes españoles informaron en esta reunión de que en España se había implementado un acuerdo para subir el 7,5% en el precio de la espuma para mayo de 2000 y la propuesta de éstos, para la realización de acuerdos de precios para España como se deduce de las siguientes notas tomadas por el Director General de [...].

⁸⁹ Información contenida en notes manuscritas recabadas en el despacho del Director de TEPOL, durante la inspección realizada en la sede de TEPOL (folios 1711 y 1712).

(209) A continuación se transcribe la traducción aportada por la empresa de las mencionadas anotaciones junto con las aclaraciones realizadas por esta empresa entre corchetes ⁹⁰:

"Reunión Hotel [...] [Oporto] 19/7/00

(...) Icoa —> presidente [(...) miembro del Consejo de Icoa y Presidente por aquel entonces de ASEPUR]

(...) Policastilha/polialcala + Fibras Alcala [(...), de Policastilha, un antiguo operador español]

(...) Inespo [un antiguo operador español]

(...) Icoa —> secretario [secretario de ASEPUR]

(...) Pagola [el Sr. (...), de la compañía Pagola Poliuretanos]

• Están aquí en representación de Asepur [ASEPUR sugirió una reunión con los competidores portugueses en Portugal - la reunión que estaba teniendo lugar]

Esto es el "grupo de trabajo" de Asepur

• (Presidente de ASEPUR) habló del mercado ibérico ya que es el que existe [clara referencia a que el mercado tiene dimensión ibérica]

• En Europa, la espuma ha subido un 10-12%. [información de los miembros de ASEPUR presentes] En España intentaron un 7,5% y funcionó. [ASEPUR elevó satisfactoriamente el coste de este producto] Otro del 6% [que no] funcionó. [esta subida no se realizó]

• Los que tenían eran de Mayo [referencia al mes/periodo de los datos sobre precios referidos a España]

20 [densidad] - 425,60 Pesetas/Kilo media resultante de las auditorias de ASEPUR [esta información fue dada por ASEPUR en la reunión tras las preguntas de las empresas portuguesas relativas a los precios aplicables en España; queremos destacar que en Julio, ASEPUR ya tenía datos de sus asociados, que se remontaban al mes de mayo]

•Icoa piensa que transformamos muy poco. Piensan que los grandes transformadores son Euroespuma y Flexipol

•Han preguntado si nosotros (los portugueses) estaríamos interesados en establecer acuerdos con Asepur, o no.

• Icoa dice que han perdido un 35% de cuota de mercado en Junio

• [Torres] Espic [un operador español] ha montado una nueva máquina

• Flexipol es miembro de Asepur, pero [no] toma parte en las reuniones mensuales

• La propuesta de mínimos de Icoa (aplicar durante [Septiembre] —> hasta 1/10)

⁹⁰ Información aportada por [...] en su solicitud de [...]. Las notas entre corchetes corresponden a las aclaraciones realizadas por [...] en el mismo documento de traducción.

Esto es,

- 30 días [con] 2% ---> esto es solo [para] España
- 400 pesetas/kilo —> 8000 [pesetas]/n3 (bloque limpio) --> [con] o sin capas
- Esto del bloque limpio cambió por los portugueses. Usaban el limpio. El bruto era pesado.

25kg_ [para] bloque bruto (pesado) - 8% menos = 368

23 [Nota: información de prácticas en España]

- Flexipol dice [que] en Portugal tienen 450\$00 en el bloque [como] [mínimo] en Portugal

[comentario al margen de Flexipol; Icoa continua con su intervención, presentando su propuesta de precios respecto al bloque limpio y ondulado]

> Otras densidades

- super suave --> 10%

Limpio	-8%	Bruto
20 -	406	374
23 -	408 (con base en el 22)	370
25 -	398	366
30 -	390	360
28 -	393	362
2055 -	447	410

- Si se confirman en la reunión de Asepur y de Iberfoam, entran en vigor (efectivo) a 1/10/00.

Fepocam e Iberfoam [no] estaban de acuerdo ni en Asepur (...).

(210) Queda por tanto acreditado que en la reunión de 19 de julio del año 2000 representantes del cártel se reunieron con los principales operadores portugueses con los que compartieron la información de los acuerdos de precios acordados y ejecutados en España invitándoles a participar de los mismos sin que conste negativa alguna por parte de éstos.

(211) Por ello debe considerarse esta fecha como el inicio de las prácticas contrarias a la competencia para FLEX 2000 y EUROESPUMA.

(212) [...] por su parte afirma que se celebró una reunión el 26 de julio de 2000⁹¹, entre productores portugueses y una delegación de ASEPUR en Oporto en el año 2000 a la que no asistió. La reunión tenía como objeto intercambiar

⁹¹ Es probable que se refiera a la reunión descrita anteriormente del 19 de julio de 2000 debido a la localización de la reunión.

impresiones sobre problemas comunes del sector, así como exponer los planes comerciales llevados a cabo en España.

(213) *Se discutió, además, "la posibilidad de hacer proyectos conjuntos en el futuro", tenía como finalidad rebajar la agresividad de los portugueses para que no interfiriesen con la situación de control de precios en España pero durante dicha reunión en Oporto no se llegó a ninguna conclusión concreta según [...] ⁹².*

(214) *El contenido de la reunión de Oporto es tratado en la reunión de ASEPUR de 26 de julio de 2000 en Madrid a la que asisten representantes de POLIALCALA, ESINCA, TEPOL, INESPO, SIMAPA, PAGOLA, INTERPLASP, YECFLEX, ALVAFLEX, ICOA, TORRES ESPIC y P. W. C. cuyo acta refleja esta celebración de la reunión con los fabricantes portugueses con objeto de tener un cambio de impresiones sobre problemas comunes del sector, citando en el acta oficial la escasez de materias primas, temas medioambientales, subproductos, etc. También consta en el acta que se explicaron los planes llevados a cabo en España y se discutió la posibilidad de hacer proyectos conjuntos en el futuro, previendo reanudar los contactos para profundizar en los posibles planes ibéricos ⁹³.*

(215) *Con posterioridad FLEX 2000, FLEXIPOL y EUROESPUMA se reunieron el 6 de septiembre de 2000 en el Hotel [...] de Vila Nova de Gaia (Portugal) donde consta la existencia del acuerdo de precios en el mercado español y el convencimiento del resto de los miembros, productores españoles, de que las empresas portuguesas iban a cumplirlo. Así consta de acuerdo con las notas manuscritas tomadas por el Director General de [...]. A continuación se transcribe la traducción aportada por la empresa de las mencionadas anotaciones junto con las aclaraciones realizadas por esta empresa entre corchetes ⁹⁴:*

"Reunión [...] 6/9/00

• Flexipol/Euroespuma/Cordex [: empresas presentes en la reunión]

Flexipol informó sobre una reunión en España a petición de Inespo [con prácticamente] todos los productores españoles, [incluyendo] Flexipol

- Objetivo —> [necesidad] de subir precios

⁹² Información aportada por [...] en solicitud de [...].

⁹³ Información contenida en Acta de ASEPUR recabada en formato papel en la inspección llevada a cabo en la sede de TEPOL (folios 1585 a 1587).

⁹⁴ Información aportada por [...] en su solicitud de [...]. Las notas entre corchetes corresponden a las aclaraciones realizadas por [...] en el mismo documento de traducción.

Fuertes preocupaciones [con] los portugueses, pero ya han entendido [que] sólo hay un mercado ibérico

- Inespo salió del control de Price Waterhouse --> acabó e Iberfoam y Fepocam (?) pidieron la adhesión a Asepur

Todos estaban a favor de la subida [referencia a las empresas presentes en la reunión de ASEPUR citada] Sólo que algunos acordaban con aumentos sólo de acuerdo; otros quieren el control de la producción; otros quieren un precio mínimo

- Mínimos [para] España (de los españoles)

<i>Limpio</i>	<i>Bruto</i>
<i>[Nota: Desidad/Pesetas</i>	<i>Pesetas]</i>
<i>20-420</i>	<i>385</i>
<i>22-415</i>	<i>381</i>
<i>25-410</i>	<i>377</i>
<i>28-405</i>	<i>373</i>
<i>30-402</i>	<i>371</i>
<i>2055-460</i>	<i>422</i>

---> entrar en vigor l/ [octubre]

Estrategia

En relación con los precios que tienen, aumentan (—> 70 PESETAS MODELOS) 50 pesetas / kg en el bloque limpio, 45 pesetas / kg el [bloque] bruto; 60 pesetas / kg el rollo; placa + 60 pese/kg, pero respetando los mínimos

• Los españoles pensaban que los portugueses iban a cumplir el acuerdo. Están empeñados" en hacer que se cumpla (...)"

(216) Por tanto en esta época las empresas decidieron centrarse en los acuerdos de precios e incorporaron a los nuevos integrantes y en particular a fabricantes portugueses dejando a un lado el control de la producción. Por tanto al no incluir la necesidad de controlar los contingentes producidos por las empresas, el PAM finalizó, y así consta en el acta de la reunión de ASEPUR de 21 de diciembre del año 2000 que el 31 de diciembre del año 2000 concluye el Plan de Actuación Medioambiental⁹⁵.

(217) También en relación con la participación de los fabricantes portugueses al acuerdo, [...] afirma que el 20 de abril de 2001 RECTICEL comunicó a esta empresa su deseo de mantener la cooperación de manera estrecha con ella, lo que no obstaba para que, si fuera necesario, RECTICEL entrase en "guerra" con FLEX 2000. Esto ha sido interpretado por esta empresa como

⁹⁵Acta de ASEPUR de la reunión celebrada el 21 de diciembre del año 2000 recabada en la inspección de TORRES ESPIC (folios 1857 a 1860) y en la contestación de ASEPUR al requerimiento de información realizado por la DI (folios 2286 a 2290).

una amenaza de que si no cooperaba en la estrategia concertada de precios RECTICEL iniciaría una guerra de precios con FLEX 2000 y un claro signo del papel de líder desempeñaba RECTICEL. [...] ha declarado que tras esta amenaza consideró que no tenía más remedio que aceptar la propuesta de RECTICEL. Y así el 2 de mayo de 2001, el Director General de FLEX 2000, a través de su secretaria, envió un correo electrónico a RECTICEL en el que accedía a colaborar con esta empresa y con el resto de los competidores siempre y cuando se mantuviesen totalmente “normas de respeto y confianza”, así como cooperar en lo que denominaba como un plan de armonización de precios⁹⁶.

(218) Al margen de la interpretación de FLEX 2000 sobre la actitud de RECTICEL, queda claramente acreditado también por estas declaraciones y por la documentación aportada por [...] la existencia de esta estrategia concertada de precios en el mercado español que FLEX 2000 conocía y que se esperaba que respetase.

(219) Asimismo de lo anterior también se deduce que existía en este momento una cierta inestabilidad del cártel derivada de incumplimientos y desviaciones de algunos de sus miembros que generaban desconfianza en cuanto al cumplimiento de los acuerdos y así con fecha 16 de julio de 2004, en un correo interno de FLEXIPOL entre otros temas se aborda el resultado de la reunión de ASEPUR con relación a que en esta reunión no hubo medidas en relación a los precios debido a la desconfianza por parte de los miembros del cártel del cumplimiento por parte de FLEXIPOL⁹⁷.

(220) No obstante a pesar de los incumplimientos puntuales o la inestabilidad del cártel en algún momento de su vigencia, las empresas continuaron reuniéndose con objeto de revisar los precios del mercado y establecer incrementos de precios. Así y como ya se ha visto, el 17 de julio de 2002 tuvo lugar una reunión de ASEPUR en las instalaciones de ANAIP en Madrid, a la que acudieron INESPO (RECTICEL), ESINCA, TEPOL, PAGOLA, INTERPLASP, ICOA LEVANTE en la que se comenta la mala situación del mercado y la inminente subida de precios de las materias primas contabilizándose un aumento en los costes de formulación del producto en 0,25 €⁹⁸.

(221) También queda acreditado por los documentos recabados en la inspección de la sede de TEPOL en la que junto con la convocatoria Pleno

⁹⁶ Información aportada por [...] en su solicitud de [...].

⁹⁷ Información aportada por [...] en su solicitud de [...]. Se ha corregido la fecha de acuerdo con las alegaciones presentadas por FLEXIPOL.

⁹⁸ Información contenida en la documentación adicional a la solicitud de [...].

Extraordinario de ASEPUR prevista para el día 11 de noviembre de 2002 a las 11 horas en el Salón [...] del Hotel [...] aparecen las notas manuscritas reflejando los incrementos de precios de FLEX 2000, por lo que se observa un conocimiento de los precios de los competidores a fin de establecer o verificar el acuerdo para la fijación de los mismos⁹⁹.

- (222) *En los años siguiente esta dinámica para el acuerdo de los precios continuaba en vigor y así con fecha 17 de junio de 2004 tuvo lugar una reunión de ASEPUR a la que asistió FLEXIPOL y en la que previamente se produjo un intercambio de correos internos del representante de FLEXIPOL solicitando autorización para trasladarse a Madrid para asistir a una reunión de ASEPUR, donde se iba a discutir posibles incrementos de precios en el mercado español tal y como textualmente se reproduce a continuación¹⁰⁰:*

“Solicito autorización para trasladarme a Madrid para asistir a una reunión donde se tratarán los posibles incrementos de precios en el mercado de España.

La reunión será el día 17 a las 9.30 horas.”

- (223) *De igual forma al mes siguiente y con fecha 12 de julio de 2004 se envió un correo electrónico en el que el GRUPO COPO (FLEXIPOL) indica a ASEPUR que ningún representante de FLEXIPOL podría asistir a la reunión convocada para el día 15 de julio de 2004 pero que delegaba su voto en el Presidente de ASEPUR. En este correo se habla de la necesidad de una subida de precios de venta cuya fecha de aplicación será la decidida por los miembros del acuerdo como queda acreditado por la siguiente cita textual¹⁰¹:*

“Estimado (Director de ICOA y en ese tiempo Presidente de ASEPUR)

Recebi la convocatoria para la reunión de Asepur de dia 15. Nesse dia tengo Consejos en Vigo pelo que me es impossible estar en Madrid y (otro representate de FLEXIPOL) lo mismo.

Sobre los temas de la reunión existe uno que es la coyuntura de mercado, que necessita de la participacion de todos. Como no puedo estar presente, queda pedir el favor de aceptares la -delegación de voto de la compañía que represento, pues seí que nuestros puntos de vista son más o menos coincidentes nesse tema. La subida de materias primas es evidente y la necesidad de subida de precios de venta también. La fecha de aplicación será la «, que el colectivo decidir. Despues entro en contacto para saber los detalles. Gracias y boa reunion. Un abrazo”.

⁹⁹ Información recabada en formato papel en la inspección llevada a cabo en la sede de TEPOL (1651 y 1652).

¹⁰⁰ Información contenida en solicitud de [...].

¹⁰¹ Información contenida en solicitud de [...].

- (224) Igualmente con fecha 8 de septiembre de 2004 de acuerdo con información aportada por [...] tuvo lugar una reunión en la sede de ANAIP a la que asistieron EUROESPUMA, FLEX 2000, FLEXIPOL, ICOA, INTERPLASP, PAGOLA, RECTICEL y TEPOL, en la que se llevó a cabo un acuerdo de fijación de precios mínimos¹⁰².
- (225) Como expresión de los acuerdos adoptados en este periodo, queda acreditado que las empresas ejecutaron las subidas de precios acordadas para el mercado español y así consta en el expediente cómo Flex 2000 envía una carta el 25 de agosto del 2004 a un operador español comunicando los incrementos de precios¹⁰³, cómo FLEXIPOL comunica subidas de precios con fechas 20 de septiembre de 2004, 6 de octubre de 2004, 8 de noviembre de 2004¹⁰⁴ y cómo PAGOLA en el mismo sentido envía correos electrónicos a sus clientes, anunciando la subida de precios con fecha 8 de octubre de 2004 y 23 de diciembre de 2004¹⁰⁵.
- (226) Igualmente el correo interno de 18 de noviembre de 2004 evidencia que estas subidas de precios experimentadas en el mercado español eran consecuencia de lo acordado en el cártel y así en éste correo se refleja la existencia de un pacto entre competidores de incrementar los precios 0,30 céntimos: "Flex 2000 le ha subido los 30 cts"), asimismo se señala que ICOA (RECTICEL) ha subido menos: "Hay uno(no lo dice pero sabemos q es Icoa) le ha respetado precios hasta el 01/11/04 y en esa fecha le ha subido pero menos. Se entiende que se trata de un valor menor a los 30 céntimos pactados.", si bien también muestra la existencia de desviaciones puntuales respecto al cumplimiento de lo acordado en el pacto¹⁰⁶.
- (227) También puede verificarse la existencia continuada de los pactos de precios en las notas de la reunión de ASEPUR que se celebró el 1 de diciembre de 2004 y con la presencia de FLEX 2000, ICOA, ESINCA, RECTICEL, PAGOLA, FLEXIPOL y EUROESPUMA¹⁰⁷ y en la que se trata el cumplimiento de los acuerdos previamente tomados:

"Reunión 1/12/2004 (Reunión ASEPUR)

¹⁰² Información aportada por [...].

¹⁰³ Información aportada por [...].

¹⁰⁴ Información contenida en fax fechado el 20 de septiembre de 2004 y 6 de octubre de 2004 ,8 de noviembre de 2004, enviado por FLEXIPOL a uno de sus clientes recabado en la inspección llevada a cabo por la Autoridade da Concorrência Portuguesa, en la sede de FLEXIPOL (folios 8325 a 8327, 8317 y 8318, 8335 a 8339).

¹⁰⁵ Información contenida en correo en formato electrónico enviado por PAGOLA a un cliente con fecha 24 de mayo de 2004 Asunto: Precios, recabado en la inspección en la sede de la empresa (folio 5699, 5713, 5721).

¹⁰⁶ Información contenida en solicitud de [...].

¹⁰⁷ Información aportada por [...] en su solicitud de [...]. Las notas entre corchetes corresponden a las aclaraciones realizadas por [...] en el mismo documento de traducción [...].

ICOA [se trata de un informe de ICOA] - se alcanzó el 63% del objetivo de las ventas en octubre.

En noviembre se alcanzó el 70% del objetivo de las ventas.

- Materias primas enero, es muy difícil, aumento del 0,20 Poliol y 0,20 TDI

En el sector del automóvil las negociaciones se han dado en base al precio de las materias primas

- Algunos [que] no están presente, no han sido compatibles. [Nota: se puede referir al competidor TORRES ESPIC].

•El mercado está atravesando un período de baja demanda.

Esinca [Nota: ahora informando] --> piensa [que] el aumento de las materias primas es bueno, porque lleva al aumento de los precios, la demanda es débil.

Recticel [Nota: ahora informando] --> dicen [que] han cumplido rectamente el contenido de los acuerdos [Nota: que han cumplido con el aumento de precios]; que cayeron por debajo del nivel proyectado de ventas, pero que las ventas eran buenas. En septiembre de 2002 ocurrió lo mismo. El mercado es débil, cruzó esta información con las fibras [Nota: mercados que podrían ser valorados en paralelo, tienen aproximadamente los mismos objetivos] [que] el mercado es más débil en un 15% a 20%.

[Nota: Recticel continúa informando] Calligem anunció un aumento del 8% desde el 10 enero, y 7% en piezas. Vita es muy poco flexible en esta materia. [Nota: esto es, en términos de aumento de precios], o los clientes lo aceptan [... o se niegan a vender...].

Pagola [Nota: informa Pagola] --> Lo que dijeron no aportó mucho más a la discusión.

COPO [Nota: informa Grupo Copo/Flexipol;] --> cree [que] no hubo total cumplimiento, técnicas de venta, como Rappel, medidas de descuento, formas sutiles de descuento. [Nota: Copo/Flexipol piensa que no se dio una realización relevante de lo que se había acordado previamente entre los competidores] Es mejor vender menos a un precio más alto porque otorga más beneficios.

No piensan que debamos hacer cambios ahora mismo.

En el área de Madrid, han dejado de vender por razones de precio.

Euroespuma [Nota: informa Euroespuma] - [Septiembre] y [octubre], han perdido cantidades, en noviembre mejoró, en las áreas de Madrid y Valencia (España) hay problemas, el acuerdo, desde un punto de vista práctico, no se logró; las operaciones de precios aislados deben desaparecer. [Nota: Euroespuma está acusando de que hay compañías que no cumplían con los aumentos de precios acordados].

0,30 - Icoa

0,22 - Pagola

0,25 - Recticel

0,20 - Esinca

0,25 - [Nota: en principio Flex 2000]

0,25 - [Nota: media]

[Nota: se le preguntó a los productores presentes acerca de su opinión acerca de cual tendría que ser el aumento efectivo por Kg., teniendo en cuenta constante aumento del precio de las materias primas; la propuesta de aumento se hizo en céntimos]

- (228) [...] menciona una reunión de 2 de diciembre de 2004 afirmando que se trató de una reunión entre los productores de espuma de la Península Ibérica en Salamanca (Hotel [...]), a esta reunión acudieron EUROSPUMA, FLEX 2000 y FLEXIPOL¹⁰⁸. De acuerdo con la información aportada por [...], en esta reunión se intercambió información sensible y se discutieron precios y condiciones comerciales entre los asistentes, si bien la idea que motivó la reunión era debatir la reducción de las ventas de las empresas portuguesas en España, sobre todo de EUROSPUMA y FLEX 2000, ya que FLEXIPOL no suponía un perjuicio para la posición comercial de los fabricantes españoles.
- (229) Por el contrario, las ventas en el mercado español por parte de EUROSPUMA y de FLEX 2000, sí afectaba las cuotas de los productores españoles, que se veían, por lo tanto, amenazados por estas entradas.
- (230) En esta reunión en Salamanca se hicieron diferentes propuestas, como por ejemplo, que los portugueses respetaran los precios españoles, que los portugueses respetaran las condiciones de pago de los productores españoles y que las importaciones a España de FLEX 2000 se limitaran a 500 toneladas. El mayor problema para los productores españoles parecía ser FLEX 2000 llegando a preguntarle: “¿cuántas toneladas necesitas para quedarte tranquilo?”. En esta reunión en Salamanca, los fabricantes españoles apelaron al buen sentido de los productores portugueses para respetar el mercado español y a que, al parecer, el clima no era tenso entre ellos. Finalmente, no se alcanzó ningún pacto concreto durante la reunión de Salamanca, a pesar de que todos los asistentes se marcharon de la reunión con la idea de que sería bueno limitar las exportaciones portuguesas, no se llegó a ningún entendimiento concreto entre los productores portugueses y españoles¹⁰⁹.
- (231) Durante el 2005 continuaron produciéndose reuniones de ASEPUR a las que se incorporaban los productores portugueses y así consta en el expediente cómo el 11 de enero de 2005 el entonces presidente de

¹⁰⁸ Información aportada por [...] en solicitud de [...].

¹⁰⁹ Información aportada por [...] en solicitud de [...].

ASEPUR, perteneciente a ICOA, envió un correo electrónico a FLEX 2000 convocándole a una reunión prevista para el 19 de enero de 2005 en el Hotel [...] de Madrid, "con el objetivo de dar un repaso a la situación ibérica del sector"¹¹⁰.

- (232) *Por tanto queda acreditado que los acuerdos de incremento de los precios se seguían produciendo e implementando y en este sentido los miembros del cártel siguieron pactando subidas de precios durante el año 2005 y así consta en el expediente que con fecha 18 de enero de 2005, 21 de enero de 2005, 26 de septiembre, 22 de noviembre de 2005 y 31 de noviembre de 2005 se envió un fax por parte de FLEXIPOL anunciando subida de precios a sus clientes con motivo del incremento de materias primas, dando cumplimiento a lo acordado en el seno del cártel¹¹¹. En el mismo sentido actúa INTERPLASP con fechas 9 de noviembre de 2005¹¹², TORRES ESPIC en carta de 2 de febrero de 2005¹¹³.*
- (233) *No obstante nuevamente y según señalan las empresas solicitantes de clemencia en este año también existieron desviaciones puntuales de lo acordado en el cártel y así en algunos casos, los anuncios no fueron seguidos de incrementos de precios efectivos o se incrementaron precios distintos a los pactados.*
- (234) *Así, se puede observar en las circulares enviadas por FLEXIPOL de noviembre de 2005, el incremento difirió para cada uno de los clientes, igualmente esta empresa declara que en particular, las ventas realizadas a FLEX 2000 nunca se aplicaron los precios resultantes del pacto¹¹⁴.*
- (235) *En el 2006 los contactos continuaron incluyendo a las empresas portuguesas y así con fecha 30 de enero de 2006 se envía por parte del Secretario de ASEPUR un correo a FLEX 2000, en el que se le propone reunirse periódicamente con ASEPUR, con el fin de crear un Foro Ibérico de la Espuma flexible de Poliuretano (FIPUR) con el objetivo de reunirse periódicamente para analizar la situación del sector y estudiar las iniciativas que debían emprenderse. A esta propuesta, FLEX 2000 trasladó, tal y*

¹¹⁰ Información aportada por [...] en su solicitud de [...].

¹¹¹ Información contenida en fax enviado con fecha 18 de enero de 2005, 21 de enero de 2005, 26 de septiembre de 2005, 22 de noviembre de 2005 y 31 de noviembre de 2005 por FLEXIPOL a uno de sus clientes, recabado en la inspección llevada a cabo por la Autoridade da Concorrência Portuguesa, en la sede de FLEXIPOL (folios 8330, 8332 a 8334, 8311, 8355 a 8358, 8165, 8166, 8359 y 8360).

¹¹² Información contenida en correo electrónico enviado por INTERPLASP a cliente con fecha 9 de noviembre de 2005, recabado en formato electrónico en la inspección realizada en la sede de INTERPLASP (folio 7532, 7533).

¹¹³ Información contenida en carta de 2 de febrero de 2005 recabada en archivo electrónico recabado en la inspección de TORRES ESPIC (folio 5589 a 5591).

¹¹⁴ Información aportada por [...] en solicitud de [...].

como se puede apreciar en el documento¹¹⁵, su aquiescencia, tal y como consta en la siguiente cita textual:

"Sinceramente, me parece bien porque es la formalización de lo que se hace ahora. Creo que siempre es bueno que exista un canal de comunicación donde se celebran reuniones periódicas de revisión".

- (236) *Se trataría por tanto de institucionalizar la incorporación de las empresas portuguesas al cártel justificando la presencia de éstas en las reuniones en las que se acordaban los incrementos de precios si bien no consta que finalmente este foro ibérico se constituyese como tal.*
- (237) *Igualmente en octubre de 2006 hay constancia de la existencia y seguimiento de los acuerdos de precios y así se refleja en el correo de 18 de octubre de 2006 enviado por el representante de ICOA y secretario de ASEPUR a FLEXIPOL en el que se hace mención de que FLEX 2000 no ha anunciado subida de precios en España. FLEXIPOL respondió en esta misma fecha afirmando tener constancia de que FLEX 2000 envió un fax cerca del día 16 a los clientes españoles anunciando la subida pero sin decir cuánto y cuándo¹¹⁶.*
- (238) *Con respecto a la implementación de nuevo del acuerdo cabe decir que efectivamente se llevó a la práctica y así con fecha 13 de octubre y 24 de noviembre de 2006 se enviaron faxes por FLEXIPOL anunciando subida de precios a sus clientes con motivo del incremento de materias primas, dando cumplimiento a lo acordado en el seno del cártel¹¹⁷. TORRES ESPIC envió cartas fechadas los días 9 de noviembre de 2006, 20 de noviembre de 2006, 21 de noviembre de 2006, 29 de noviembre de 2006, 1 de diciembre de 2006, 4 de diciembre de 2006, 5 de diciembre de 2006, 18 de diciembre de 2006, 21 de diciembre de 2006¹¹⁸.*
- (239) *En el mismo sentido envía PAGOLA correo electrónico a sus clientes, anunciando la subida de precios con fecha 27 de octubre de 2006, 5 de octubre de 2006 y 22 de diciembre de 2006¹¹⁹.*
- (240) *También existen en esta ocasión otras evidencias del seguimiento del acuerdo que realizaban las empresas del cártel y así puede verse el fax de 17 de noviembre de 2006 de PAGOLA a ESINCA referido a Tarifas de*

¹¹⁵ Correos electrónicos intercambiados entre ASEPUR y FLEX 2000 [...], aportados por [...] en su solicitud de [...].

¹¹⁶ Información aportada por [...] en solicitud de [...].

¹¹⁷ Información contenida en faxes enviados con fecha 13 de octubre y 24 de noviembre de 2006 por FLEXIPOL a sus clientes, recabados en la inspección llevada a cabo por la Autoridade da Concorrência Portuguesa en FLEXIPOL (folios 8315, 8316 y 8307).

¹¹⁸ Información contenida en cartas de 9 de noviembre, 20 de noviembre, 29 de noviembre y 21 de diciembre de 2006 recabadas en la inspección de TORRES ESPIC (folios 5583, 5603 a 5606, 5609, 5610, 5613, 5614, 5619, 5620, 5622, 5623, 5626, 5629 a 5631 y 5647).

¹¹⁹ Información contenida en correo electrónico enviado por PAGOLA a un cliente con fecha 24 de mayo de 2004, Asunto: Precios, recabado en la inspección de PAGOLA (folios 5714 a 5720).

precios, que evidencian intercambio de información sobre los precios entre estas dos empresas. Por lo tanto ya se había dado por cumplida la labor de comunicarse entre competidores que efectivamente se había producido el incremento de precios acordado¹²⁰.

- (241) *Durante el año 2007 las empresas del cártel volvieron a acordar precios y así el 9 de julio de 2007, según las notas manuscritas recabadas en la inspección de PAGOLA, tuvo lugar una reunión de ASEPUR a la que acudieron YECFLEX, TEPOL, RECTICEL, ESINCA, PAGOLA, justificando su ausencia TORRES ESPIC e INTERPLASP en la que, al margen de los puntos que sí constan en el acta oficial, se trata un punto relativo al “MERCADO” en el que aparece la anotación sobre la intención de “Perseverar en el intento de subida”¹²¹. Con la que refleja la necesidad de continuar manteniendo la misma postura de incremento generalizado de precios acordado.*
- (242) *También el 20 de diciembre de 2007 se celebró una reunión de ASEPUR en las instalaciones de ANAIP en Madrid, a la que acudieron representantes de TEPOL, RECTICEL, PAGOLA, INTERPLASP, YECFLEX, TORRES ESPIC y ESINCA en dicha reunión de acuerdo con la información aportada por [...] se acordó el incremento de precios debatiéndose la coordinación en el tiempo y la magnitud del aumento de los precios. RECTICEL anunció una subida de precios a sus clientes un tiempo más tarde a la reunión¹²².*
- (243) *De igual manera en 2008 se continuó acordando precios por parte de los competidores. Así el correo electrónico interno de FLEXIPOL de 13 de febrero refleja la comunicación de los incrementos de precio previstos por los competidores y el pacto que existía entre éstos para incrementar en un 6% los precios en el mercado español a partir del 1 de febrero de 2008. Igualmente queda patente el intercambio de información realizado para la verificación del cumplimiento de lo pactado y una estrategia común en cuanto a la su aplicación incluyendo fecha de aplicación y estrategias para la negociación con los clientes tales como el anuncio de incremento superior del 8% que luego sería del 6%, como acredita el citado correo que a continuación se reproduce parcialmente¹²³:*

“FLEX 2000

¹²⁰ Información contenida en Fax enviado el 17 de noviembre de 2006 por PAGOLA a ESINCA recabado en la inspección de ESINCA (folio 1058).

¹²¹ Información contenida en notas manuscritas recabadas en la inspección de PAGOLA (folios 1534 y 1535).

¹²² Información contenida en solicitud [...].

¹²³ Correo electrónico interno de [...], aportado por [...].

RECTICEL/ICOA

- No han comentado ni % ni fechas de aplicación
- En (CLIENTE) han dado precio finales para las densidades bajas
- Están cojiendo (sic) programaciones para marzo(CLIENTES)
- Han comunicado que están estudiando las zonas, que dirán % y fecha.

ESPIC

- Han comunicado 8%
- En los clientes comentan que al final la subida será del 6%
- Comentan que se sube el 15

PAGOLA

- Ha comunicado los incrementos de 20 cts/Kg para el 15 de febrero
- Está cogiendo muchos camiones

TESPOL/PINOS/TEPOL

- Aguantan todo el mes
- Suben 6%

OBSERVACIONES

1. Poco consumo en España
2. Marzo tiene casi dos semanas de vacaciones
3. Se intenta no perder a los clientes y llenarles de espuma para Febrero y Marzo
4. Se ha anunciado 8% pero la subida será del 6%
5. Solamente en los grandes se subirá "oficialmente" el día 15
6. En los pequeños se aguantará hasta Marzo

ESTRATEGIAS

1. Clasificar los clientes
2. Subir precios en los grandes ya
3. Estudiar para cada cliente (5 y fechas de aplicación) para no perder vta (sic) y si fuera posible captar nuevos.
4. Se ha anunciado un 8% pero la subida será del 6%
5. Subir un 5% el PE60

6. Subir un 10% las segundas de 43 y 45 FB”.

(244) Igualmente el correo interno de 27 de marzo de 2008 de FLEXIPOL anuncia las subidas de precio de algunos competidores. En este correo se menciona la implementación por parte de una de las empresas mediante el anuncio del incremento de los precios en un 8%¹²⁴.

“Te comento de forma muy breve las distintas informaciones de precios que me están llegando:

- (CLIENTE): he hablado esta mañana con (CLIENTE); me comenta que Recticel anunció un 8% y ayer le envió las tarifas definitivas para aplicar a partir de la semana que viene con un 4 % de subida .Me dice que me enseña precios si hace falta.

- (CLIENTE): Torres me ha dicho que tiene instrucciones de (INTERPLASP) de no pedir nada a FXP; no me ha dicho % pero me comenta que hemos subido mucho respecto a la competencia. Respecto a la 23 HS me ha comentado que están buscando espumas similares en la competencia.

- (CLIENTE): he estado con (...), no será gerente de la empresa hasta verano. Me comenta que estamos muy lejos en precios; le voy a estudiar una tarifa aplicando incrementos del 8 % en las bajas y 5 % en las altas. He quedado con el para llevarle muestras y los nuevos precios. Me dice que le han subido pero que esta semana han venido ha bajarle.

- (CLIENTES): no han comprado nada con subida aun; les hab dicho que será de un 6%.

- (CLIENTE): dice que de un 8 le bajaron a un 5 y ahora se lo han dejado en un 3 % (¿?????).

En Andalucía:

- En (CLIENTE): aun no han subido precios .F2 2000 será quien le sirva; ha debido aumentar el rappel del año pasado.

- (CLIENTE): le han subido en torno al 5 %

- Resto de clientes: hay muchos que no les han subido aun; la subida ha sido de forma individualizada variando los % de entre el 4 al 8 %.

Levante:

Parece ser que se ha aplicado la subida a todos un 8%; aunque se empieza a hablar que se bajara algo.”

(245) Al margen de las pequeñas desviaciones en cuanto a la cantidad incrementada por parte de alguno de los miembros del cártel que se produce según la información que FLEXIPOL obtiene de los clientes, este correo acredita claramente la existencia del acuerdo y de la implementación del mismo.

¹²⁴ Información aportada por [...].

(246) Igualmente en el año 2009 se volvieron a acordar incrementos de precios y así en septiembre del año 2009 se produjo una reunión de ASEPUR de la que consta en el expediente un informe interno de TEPOL redactado con posterioridad a la misma es 18 de septiembre de 2009 con título "INFORME CONFIDENCIAL", en el que destaca el acuerdo alcanzado para incrementar el 0'25 €/Kg estableciendo la fecha de aplicación el día 15 de octubre con anuncio del mismo el 1 del mismo mes por parte de los miembros del cártel¹²⁵:

"ASEPUR:

MATERIAS PRIMAS:

Además de los temas tratados, de los que se adjunta acta oficial, se habló de la situación de las materias primas y de las constantes subidas de precio que estamos sufriendo, según el Icis-Lor, los precios de las materias primas, del 1 de Julio al 1 de Octubre, incidirán en el coste de la espuma en más de 0'30 €/Kg y que quede ahí, por razones que nadie explica, falta materia prima, comentan, que están anulando entregas de polioliol y que TDI no hay, que si protestas, te responden que si no la quieres, la tienen colocada y a mejor precio, con lo cual, si queremos seguir trabajando, hay que tragar.

PRECIOS:

En consecuencia, todos están de acuerdo en que hay que subir el precio de la espuma, pero ¿Cuánto y cuándo?, ese es el problema, (RECTICEL), alega que las 2 compañías que más capacidad tienen de almacenaje (Materia prima y espuma), además de la suya, deben tener stock para mes y medio o dos meses y, a su juicio, si anunciamos subida, se van a quedar con el mercado, luego hay que esperar.

(PAGOLA), comenta que en el resto de Europa, ya han anunciado la subida de precios, que aplicarán el 1 de Octubre y que, según sus noticias, serán del siguiente orden:

Italia + 0'25€ - Francia y Alemania + 0'30, por cierto, Recticel, en Francia, acaba de anunciar un 12% +, que le han dicho, los de Flex2000 y Euroespuma, que subirán, (En Portugal), un 15% el bloque y un 10% el transformado y que aceptarán lo que se acuerde para España.

La pregunta es, ¿Estamos dispuestos a perder en los próximos 2 meses, lo poco que se había recuperado en el primer semestre del año?

Se abre un turno de réplica, acordando, un poco forzados, que desde ya o máximo el 1 de Octubre, se anuncie una subida de 0'25 €/Kg. para el 15 de Octubre, siendo, conscientes, de que nos iremos al 1 de Noviembre o algo más, sin que se haya aplicado en su totalidad, pero de no ser así, nos metemos en Diciembre y sería casi imposible aplicarla.

Madrid a 18 de Septiembre de 2.009".

¹²⁵ Información contenida en Informe confidencial realizado por TEPOL, recabado en fichero en formato electrónico en la inspección llevada a cabo en la sede de dicha empresa (folio 5870)

- (247) *Por tanto queda acreditado cómo en septiembre de 2009 se acordaron precios para octubre de ese mismo año siendo conscientes las empresas de que finalmente se implementaría a primeros de noviembre.*
- (248) *Esto también queda corroborado por la información aportada por [...] que afirma que el acuerdo se produjo en octubre del 2009 para implementarlo partir de noviembre de 2009. Según esta empresa el incremento en esta ocasión iba a ser de un 10%. Esto también queda acreditado por el correo electrónico interno aportado por esta empresa de fecha 27 de octubre de 2009, previo a la implementación prevista del acuerdo en el que los clientes establecen como subida principios de noviembre aunque dos de las empresas parecen desviarse unos días en cuanto a la fecha prevista como se recoge en el correo mencionado¹²⁶:*

“Ayer, en ambas visitas, a (CLEMENTES) me comentaron que la subida será para el 2 de Noviembre, pero que un fabricante les ha dado 2 semanas de pedidos y que otro una semana; creo que son Recticell (me dijo el padre de CLIENTE que había estado (SECRETARIO DE ASEPUR) hablando personalmente con el) y F2000 respectivamente.

En idéntica línea pasa en levante y en Andalucía; te anexo los comentarios de los comerciales

Andalucía:

Estoy detectando que Flex2000 está tomando pedidos para servir la primera y segunda semana de Noviembre con precio anterior a la subida, esta mediana en (CLIENTES), oí comentarios la semana pasada y es cierto, estaré atento con el resto de los competidores, si alguno no sube el resto admitirá también pedidos y entonces será imposible subirlos, porque todos los clientes están intentando aguantar hasta primeros de año, y harán lo posible y lo imposible para que así sea, ya que ellos no pueden repercutirlos a sus clientes, porque tienen sus tarifas hasta primeros de Enero próximo.

Saludos

Levante:

(...) EN LA VISITA RELAIZADA AYER A (CLIENTE), ME COMENTA (CLIENTE) QUE RECCTICEL, LES SUBE EL DIA 2 DE NOVIEMBRE, PERO QUE LE HA DADO UN COLCHON DE 40 CAMIONES, LOS CUALES ME DICXE (CLIENTE) QUE CON LOS QUE TAMBIEN LE HA SACADO A FLEX 2000 Y A LOS TEPOL DE ANDALUCIA QUE EL CREE, QUE HASTA CASI PRINCIPIOS DE AÑO, FINALES DE DICIEMBRE QUE NO LES VA A TOCAR COMPRAR ESPUMAS CON PRECIOS NUEVOS. ADEMAS LE HAN DICHO QUE SI SE ARREGLA UN POCO EL TEMA DE LA ESCASES DE MATERIAS PRIMAS QUE VERAN EN CUANTO SE QUEDA EN RELAIDAD LA SUBIDA. DESPUES ME COMENTA QUE

¹²⁶ Información aportada por [...] en su solicitud de [...].

RECCTICEL Y FLEX 2000, LA VISCOELASTICA, LE HAN DICHO QUE NO SE LA SUBIAN.

(...) ME COMENTA AYER (CLIENTE), QUE RECCTICEL Y LOS PINOS DE MADRID, LE HAN DICHO QUE DIGAN QUE LES SUBEN, PARA LE MES DE NOVIEMBBRE, PERO QUE LES DEJAN, RECCTICEL 8 CAMIONES Y LOS TEPOL LES DEJAN 5 CAMIONES ENTONCES ME DICE (CLIENTE) QUE EL TIENE ESPUMA, HASTA MEDIADOS DE DICIEMBRE.

****HOY SEGUIRE VISITANDO A VER LOS COMENTARIOS QUE HAY EN EL MERCADO****** (sic)

(249) *Por tanto efectivamente las empresas implementaron el acuerdo de incremento de precios en noviembre del 2009 aunque según el correo antes mencionado hubo desviaciones puntuales en cuanto a la fecha exacta de implementación por parte de RECTICEL y FLEX 2000.*

(250) *Cabe resaltar que las empresas se comunicaron que otras autoridades de competencia estaban investigando el mercado de las espumas de poliuretano y así con fecha 25 de septiembre de 2009, 12 de agosto de 2010 y 14 de agosto de 2010 ASEPUR envió una correo electrónico a FLEXIPOL; PAGOLA; INTERPLASP; RECTICEL; TORRES ESPIC, TEPOL y ESINCA con en el que señalan la actividad de las autoridades de competencia, a modo de ejemplo el correo de 12 de agosto de 2009 apuntaba¹²⁷:*

“El F.B.I. en USA y la Comisión Europea están investigando posibles acuerdos de precios en el sector de espumas de PUR. A finales de julio y principios de agosto agentes acreditados han entrado por sorpresa en las oficinas centrales de varias compañías del sector llevándose cajas con documentos. Tanto RECTICEL como Carpenter han confirmado estos hechos y afirman que colaborarán con la investigación. Saludos” (sic).

(251) *Igualmente el 25 de septiembre de 2009 ASEPUR envió a los mismos destinatarios correo electrónico con Asunto: “Nota Informativa Competencia” señalando: “Es importante que las Asociaciones Sectoriales, así como sus miembros actúen con suma precaución en relación con estos temas.¹²⁸”, a la vista de las actividades llevadas a cabo por la Comisión Nacional de la Competencia.*

¹²⁷ Información contenida en correo electrónico recabado en la inspección de INTERPLASP, enviado con fecha 25 de septiembre de 2009 y 12 de agosto de 2010 por ASEPUR a FLEXIPOL, PAGOLA, INTERPLASP, RECTICEL, TORRES ESPIC y TEPOL (folios 1089 y 1091), corroborado por correos electrónicos recabados en la inspección de TEPOL e incluyendo un nuevo correo enviado por ASEPUR a los mismos destinatarios de fecha 14 de agosto de 2010 (folios 1597 y 1598) y por correos de 12 y 14 de agosto de 2010 recabados en la inspección de PAGOLA (folios 5695 y 5696).

¹²⁸ Información contenida en correo electrónico recabado en la inspección de ESINCA, enviado con fecha 25 de septiembre de 2009 por ASEPUR a FLEXIPOL, PAGOLA, INTERPLASP, RECTICEL, TORRES ESPIC y TEPOL (folio 5655).

- (252) *Todo ello demuestra una vez más el conocimiento de la actividad ilícita que estaban desarrollando y como debían estar alerta ante las actuaciones de las autoridades de competencia.*
- (253) *En octubre de 2009, se produce una sucesión en la Dirección de RECTICEL para la península ibérica de espuma flexible. Esta empresa declara en su solicitud que el nuevo directivo era consciente de las actividades llevadas a cabo en las reuniones convocadas por ASEPUR al margen de los puntos oficiales del acta¹²⁹.*
- (254) *En el marco de esta sucesión consta en el expediente cómo el 13 de noviembre de 2009, FLEX 2000 se reunió con el con los Directores entrante y saliente de RECTICEL. Según FLEX 2000 durante esta reunión quedó patente lo deteriorado de la relación entre FLEX 2000 y RECTICEL desde 2006, debido a los intentos por parte de FLEX 2000 de no implementar los acuerdos del modo en que habían sido pactados por los operadores presentes en las reuniones.*
- (255) *En este correo se acredita la existencia de los pactos de precios y de la desconfianza por parte de RECTICEL del cumplimiento de los mismos por parte de FLEX 2000 y de FLEXIPOL¹³⁰:*

“(…)

Hoy se hace cargo el nuevo gerente de Reticel.

Como mínimo hasta el 01-11-09 no subirán precios y no saben si serán 10-15-20 -25 centimos y si sera el día 1 o el 10 Todo esta pendiente de que Flex2000 la realice (confirmada) para despues determinar % y fecha.

No se fían de (FLEX 2000).

Tambien estan preocupados por Flexipol pues sigue bajando precios y Hasta el momento no habla de subida.- 22ks= 2.11 visco bloque = 3.60 Euroepuma si confirma subida de 0.25” (sic).

- (256) *En el año 2010 continúan estos acuerdos de precios y así consta en el informe interno “confidencial” realizado el 5 de enero de 2010 por TEPOL¹³¹ denominado “Asunto: Tarifas de precios” en el que se reflejan las discusiones que hubo entre las empresas en relación con la implementación del acuerdo tomado para incrementar el precio en la cantidad pactada y así se propone un ajuste interno de la empresa desviándose de lo acordado, tal y como se deduce de la transcripción literal del mismo que a continuación se reproduce:*

¹²⁹ Información aportada por [...] en su [...].

¹³⁰ Información aportada por [...] en su solicitud de [...].

¹³¹ Información contenida en “Informe Confidencial” realizado por TEPOL, recabado en la inspección de TEPOL (folio1726 y 5874).

“Como ya comentamos, a raíz del Pleno de Asepur (Director de RECTICEL España) anunciaba una bajada de precios, ya que, según dijo, su compañía había sido la única, en subir los 0,25€/Kg, (El resto, sólo aumentó: 0'15 ó 0'17€), por lo tanto y para no quedarse desfasado, pretendía ajustar sus precios a los de mercado, también nos informaba que, en la primera quincena de Enero, los chinos, e históricamente, paralizan todo movimiento comercial, lo que afectará, de forma temporal, al precio de las materias primas, sin embargo, Dow, Repsol, Bayer, etc, han seguido anunciando subidas de 100€/Tn, para Polioli y TDI, a partir del 1 de Febrero.

La respuesta, del resto de fabricantes, fue, que si RECTICEL, bajaba el precio, arrastraría a todos, más cuando, se sabía que la materia prima, repuntaría en Enero, pero (RECTICEL) decía, que el que estaba perdiendo mercado era él y que no estaba dispuesto a seguir así.

Conclusión:

Efectivamente, el Polioli ha bajado en Enero 40 €/Tn, aunque Repsol, nos dice que en Febrero, subirán 100€ o más y el TDI, (Sólo Perstorp), ha bajado 80€/Tn, con la misma cantinela para Febrero, esto significa un menor coste de aprox.: 0'06 €/Kg, que afecta a las compras y producciones de Enero, por esta causa, por la bajada de precios de RECTICEL y la insistencia del Sr. (cliente) pidiendo que se ajuste el precio, para seguir siendo competitivo ya que no es el momento de que TEPOL gane mucho,(¿Y cuándo lo es?), etc. etc., propongo, confeccionar una Tarifa nueva, con fecha 15 de Enero y con una reducción general de 0'06 €/Kg., aunque advirtiendo que, probablemente. el 15 de Febrero, tengamos que retocar al alza, otra vez, la Tarifa. Seseña a 5 de Enero de 2010”.

- (257) Con fecha 22 de abril de 2010 se produjo una reunión de ASEPUR a la que asistieron TEPOL, RECTICEL, PAGOLA POLIURETANOS, EUROESPUMA, FLEX 2000, INTERPLASP, FLEXIPOL, siendo excusado TORRES ESPIC y contando con la presencia de los fabricantes portugueses de Espuma FLEXIPOL, EUROSPUMA y FLEX 2000 para tratar de unificar criterios sobre la normalización de las espumas, así como comentar la subida de precios de materias primas en el mercado de la espuma, como se desprende del acta¹³². En dicha reunión se acordó aumentar el precio de la espuma de poliéster en 25 céntimos de euro cada kg a partir del 10 de mayo de 2010¹³³.

¹³² Información aportada por [...] en su solicitud de [...], [...], corroborado por la solicitud de [...] y la información contenida en Acta de ASEPUR recabada en la inspección de TEPOL (folios 16013 a 16015) y de PAGOLA (Folio 5711 y 5712) y notas sobre la reunión, contenidas en archivo electrónico recabado en la inspección de INTERPLASP (folios 5813 a 5814).

¹³³ Información aportada por [...] en su solicitud de [...], corroborado por la información aportada en la solicitud de [...]. También en la información contenida en Acta de ASEPUR recabada en la inspección de TEPOL (folios 16013 a 16015) y de PAGOLA (Folio 5711 y 5712).

(258) Esto queda acreditado por la información aportada por [...] y [...] así como por el informe realizado por INTERPLASP sobre esta reunión y que continuación se reproduce ¹³⁴:

"Orden del día:

Se trata de hablar de la situación del mercado. Precios de materias primas han subido, y se prevé que suban más. Algo hay que hacer al respecto.

Lo que se hable...con la mayor confidencialidad posible. Ya que estos temas que se tratan en este tipo de reuniones está penado por el tribunal de competencia. Y hay que evitar cualquier tipo de denuncia.

Comienza:

1. (PAGOLA) toma la palabra, y así dar comienzo a la reunión. Habla un poco de la situación del mercado, y del incremento en materias primas que estamos sufriendo desde hace ya algunos meses, y en especial lo que va de año.

2. (TEPOL) que secunda lo que ha dicho (PAGOLA).

3. (RECTICEL) empieza diciendo que el PE tiene que subir 0,20 €/kg. y el PEs 0,25 €/kg. Siguiendo la tónica que están emprendiendo por ejemplo Vita y otros en Europa. Propone un pacto para tres meses de no competencia, y así poder consolidar la subida en el mercado. Termina también proponiendo que las subidas deben de ir en el siguiente rango: Poliéter 0,20/0,25 €/kg.

y poliéster 0,25/0,30 €/kg.

4. (FLEXIPOL) lanza una pregunta al aire en medio de la intervención de (RECTICEL): ¿Qué pasa con los que han tomado una posición ofensiva en los últimos meses?

5. (INTERPLASP) hace también un inciso: "Que no se sirvan camiones a raudales antes de hacer efectiva la subida" haciendo alusión a la práctica de otros como puede ser por ejemplo RECTICEL.

6. (INTERPLASP) comenta la situación que se está viviendo en el Polietileno. Que es similar.

7. (INTERPLASP) dice que no se cree nada de lo que se diga. Visto lo visto en anteriores situaciones. Pero que como siempre está dispuesto a ayudar.

8. (EUROSPUMA) comenta lo mismo que (FLEXIPOL). Es mas...dice una verdad como un templo...Que el sector no tiene credibilidad...cero credibilidad. Esta vez habría que hacer algo extraordinario que diferencie esta situación de otras anteriores, como por ejemplo mandar una carta formal a los clientes por parte de cada uno de los fabricantes.

9. (FLEX 2000) dice que ellos no son santos pero tampoco diablos.

¹³⁴ Notas sobre la reunión, contenidas en archivo electrónico recabado en la inspección de INTERPLASP (folios 5813 a 5814).

10. Se comenta también que ya que está representado en la mesa en torno a un 90% de la producción de Iberia, y dada la situación que tenemos en el mercado de materias primas, son los dos grandes presentes en la reunión (RECTICEL y FLEX 2000) los que deben de liderar la subida. Y los demás le seguiremos. Se llega, y para concluir, a la siguiente decisión:

Mandar carta informativa antes de fin de mes (enfocada a la fuerte escasez de materias primas. Junto con las fuertes subidas en estas).

Aplicable a partir del día 10 de Mayo.

PE --- 0,25 €/kg. (Incluido la Visco-elástica)

PEs — 0,30 €/kg.

Se convoca una próxima reunión para el día martes 1 de junio.

Las mismas personas y compañías que estamos presentes.”

- (259) De dicha reunión igualmente el representante de TEPOL realizó “INFORME CONFIDENCIAL”¹³⁵, en el que destaca en relación con el aumento de precio de las materias primas, que las empresas acuerdan repercutir a sus clientes:

“Llevamos unos meses sufriendo la continua subida del precio de las materias primas y nos acaban de confirmar que para el 1 de Mayo, vuelven a subir, hasta ahora, no sólo no se ha repercutido, sino que, en algunos casos, se ha bajado el precio de la espuma, algunos no quieren aceptar la pérdida de mercado de Iberia e intentan recuperarlo a base de bajar precios, es evidente que del 2008 al 2009 se redujo la demanda, como mínimo, un 15% y que, en lo que llevamos del 2010, ha caído otro 8%, así que algo tenemos que hacer para solucionar el problema, las cuentas de resultados no pueden seguir asumiendo más pérdidas.

(...RECTICEL) propone la repercusión inmediata de las subidas de materia prima, como están haciendo en el resto de Europa, antes del 15 de Mayo y un pacto de no agresión de 3 meses, (Hasta las vacaciones de verano).

Hay todo tipo de opiniones, aunque todos están de acuerdo en que es necesario subir el precio, (FLEX 2000), manifiesta su total colaboración con la subida, ya no por cooperar si no por su propio interés, lo que pide es que se aplique desde el día en que se acuerde y que no se acepte ni un sólo pedido fuera de fecha, aprovecha para quejarse de Torres, del que dice, siempre lo aplica un mes más tarde, boicoteando los acuerdos. I

Tras mucho discutir, se llega a los siguientes acuerdos.

1º - Se calcula que la incidencia en el coste del Eter es de 0'25 €/Kq y en el Ester de 0'30€.

2º - Desde ya, las 2 firmas más importantes, enviarán un escrito a sus clientes, anunciando que, a causa de la escasez de producto y la continua subida de precios de las materias primas, como consecuencia del aumento

¹³⁵ Información contenida en el “Informe Confidencial” realizado por TEPOL, recabado en la inspección de TEPOL (folios 1728 y 1729).

del precio del petróleo, se ven obligados a subir el precio de la espuma, los demás fabricantes, a continuación, harán lo mismo.

3° - dicha subida se llevará a cabo, en la primera semana de Mayo, de modo que a partir del día 10 de Mayo, todos los clientes estarán sujetos a la nueva tarifa.

4° (Flex 2000) pregunta, uno a uno, si todos estamos conformes con lo acordado y si estamos dispuestos a cumplir, ya que, a su juicio, en caso contrario, es mejor dejarlo y cada cual que haga lo que considere oportuno, los 2 grandes aceptan su compromiso, pero con la condición de que los llamados pequeños, les sigan.

5° - Se convoca pleno para el 1 de Junio, para comprobar los resultados obtenidos y ver que todo se está realizando según a los acuerdos adoptados."

- (260) *Tras la reunión existe comunicación entre RECTICEL y FLEX 2000 para debatir si la empresa portuguesa iba a implementar el aumento de precios que se había acordado durante la reunión.*
- (261) *Asimismo, RECTICEL trató un problema ocurrido con un cliente de FLEX 2000, que le había comunicado a esta empresa, que RECTICEL no había incrementado sus precios, por lo que se produjeron llamadas para determinar si esta información era correcta. RECTICEL también recibió una llamada de seguimiento por parte de EUROSPUMA el 6 de junio de 2010 durante un evento de RECTICEL que había sido organizado en un hotel cerca de Barcelona. Ya que EUROSPUMA había oído de sus clientes que RECTICEL estaba incumpliendo el pacto acordado de incremento de precios, cuestión nuevamente refutada por RECTICEL¹³⁶.*
- (262) *Respecto a la implementación del acuerdo queda constancia de la misma en la documentación recabada en la inspección y en concreto en los correos intercambiados entre ESINCA y sus clientes con fecha 26 de abril de 2010 aumentando precios, si bien también se constatan posibles desviaciones de lo pactado por parte de INTERPLASP cuyos precios no constatan un incremento en ese momento según la información recibida por parte de los clientes, siendo más competitivos, y el desconocimiento por parte de los clientes de ESINCA de si finalmente les propondrán subida de precios igualmente FLEX 2000 y RECTICEL¹³⁷.*
- (263) *No obstante lo anterior el 26 de abril de 2010 INTERPLASP se disponía a subir los precios quedando esto probado por el correo interno de esta empresa adjuntando la carta relativa a subidas de precios que iba a enviar*

¹³⁶ Información aportada por [...] en su solicitud de [...].

¹³⁷ Información contenía en correos electrónicos intercambiado entre ESINCA y un cliente con fecha 26 de abril de 2010, Asunto: subida de precios, recabados en la inspección de ESINCA (folios 5665 y 5670).

a sus clientes, ajustando su comportamiento a lo pactado con sus competidores¹³⁸.

“Hola, ya he enviado por correo ordinario las tres cartas a tus clientes de bloque. adjunto a este e-mail puedes encontrar una copia de la misma. La subida será efectiva el día 10 de mayo y el incremento tiene que rondar los 0.25 Euros Kilo. Cualquier duda me lo dices. Mañana hablaré con (...) y te cuento.”

- (264) *Igualmente y con la misma fecha se produce un intercambio de correos entre INTERPLASP y FLEX 2000 con Asunto: Alteración de precios, en los que INTERPLASP solicita a la empresa Portuguesa que le envíe la carta de anuncio de subidas de precios, acreditando la existencia del acuerdo de precios¹³⁹.*
- (265) *Esto también ha quedado acreditado por la declaración de [...] que además adjunta las circulares enviadas por algunos productores de la competencia anunciando los incrementos. Se observa, por tanto, el seguimiento realizado de dicho pacto¹⁴⁰.*
- (266) *Efectivamente el 10 de mayo de 2010, se implementa el acuerdo de precios mencionado. Esto queda acreditado también por el intercambio de correos entre INTERPLASP y FLEX 2000 en el que entre diferentes competidores de España y Portugal se produce comunicación para comprobar que efectivamente se está dando cumplimiento al pacto de incremento de precios¹⁴¹.*

“(...FLEX 2000)@cordex.com]

Enviado el: miércoles, 12 de mayo de 2010 18:14

Para: (...)@INTERPLASP.com

Asunto: RE:

Ok, pero la cuestión es cual era tu precio base? Solo quiero saber se el cliente me está engañando o no.

Saludos

FLEX2000 - Produtos Flexiveis, S.A.

www.FLEX2000.pt

De: (...)@INTERPLASP.com [mailto:...)]@INTERPLASP.com]

¹³⁸ Correo electrónico interno de INTERPLASP de 26 de abril de 2010, con Asunto: Incremento de precios y datos adjuntos:image004.png; carta SITUACIÓN PRECIOS 26-4-2010.doc recabado en formato electrónico en la inspección de INTERPLASP (folios 5729 y 5730 y 5806 a 5808).

¹³⁹ [...]. Información aportada por [...] en su solicitud de [...].

¹⁴⁰ [...], aportados por [...].

¹⁴¹ Información contenida en correos electrónicos intercambiados entre INTERPLASP y FLEX 2000 con fecha 12 de mayo de 2010, recabados en la inspección de INTERPLASP (folio 5735).

Enviada: quarta-feira, 12 de Maio de 2010 17:03

Para: (Flex 2000)

Assunto: Re:

Hola (...),

Disculpa que no te llame. Estoy fuera de Yecla. Cuando llegue te digo lo que me preguntaste. Pero te adelanto que he efectuado la subida desde el Lunes. Eso si. En base al precio que yo tenia dado. Hablamos. Un abrazo."

- (267) *También queda acreditado por las cartas y correos de las distintas empresas anunciando la subida de precios y así consta comunicaciones de INTERPLASP del, 29 de abril y 18 de mayo, e incluso FLEX 2000 ya fechaba las cartas para la implementación de precios acordado para el 10 de mayo, el 21 de abril de 2010¹⁴².*
- (268) *Según información aportada por FLEXIPOL, el último pacto de precios en el que participa se produjo en mayo de 2010, fijando en 2011 individualmente sus precios, situación avalada por el resto de evidencias reflejadas en el expediente, que muestran a FLEXIPOL rehusando acudir a las reuniones en las que se debaten acuerdos de precios. En este sentido RECTICEL llega a señalar en la reunión de 13 de julio de 2010 que no participa porque no respeta el acuerdo¹⁴³.*
- (269) *Asimismo y al margen de los correos de seguimiento ya mencionados el 1 de junio de 2010, se produjo una reunión de seguimiento de la reunión celebrada el 22 de abril de 2010 para supervisar la aplicación de la subida acordada. En la reunión del 1 de junio, quedó claro que se suministró a los clientes de España (y Portugal) en mayo a precios antiguos para los pedidos enviados en la primera semana de mayo. Los participantes discutieron también que algunos proveedores de espuma más pequeños trataron de aprovechar la oportunidad del aumento de precios anunciado por los proveedores más grandes no cumpliendo plenamente con el incremento pactado para obtener volumen de estos últimos.¹⁴⁴ La existencia de esta reunión es así mismo señalada por [...], confirmando a ASEPUR por correo electrónico su asistencia a la misma, siendo la última reunión del cártel a la que acude¹⁴⁵.*

¹⁴² Información contenida en correos electrónicos enviados por INTERPLASP a sus clientes, con fecha 19 de marzo, 24 de marzo, 18 de mayo de 2010, recabados en formato electrónico en la inspección realizada en la sede de INTERPLASP (folios 5778, 5810, 5811, 5815 a 5816), Información aportada por [...].

¹⁴³ Información contenida en la solicitud de [...].

¹⁴⁴ Información aportada por [...].

¹⁴⁵ Información aportada por [...].

- (270) Efectivamente esta reunión de ASEPUR de 1 de junio de 2010 también queda acreditada por la documentación recabada en la inspección. Debido a la falta de infraestructura por parte de ASEPUR, se produce en una sala de la CEOE en Madrid. A esta reunión acuden RECTICEL, PAGOLA, INTERPLASP, FLEX 2000, EUROESPUMA, ESINCA y TEPOL.
- (271) El contenido de lo tratado en esta reunión también consta en el expediente a través del informe interno confidencial que realiza TEPOL sobre la misma dejando claro que efectivamente se verifica la implementación del acuerdo e incluso se plantea la siguiente subida de precios que se decide acordar en reuniones posteriores tal y como consta en el informe mencionado que a continuación se reproduce¹⁴⁶:

“PRECIO ANUNCIADO:

Como es habitual, se abre el turno de valoraciones, para que, cada empresa, opine sobre los resultados del acuerdo tomado en la pasada reunión y comente la situación del mercado, en general al día de hoy, (1 de Junio), todos están de acuerdo en que se ha subido el precio a todo el mundo, aunque es cierto, que en algunos casos no han sido los 25 ctms acordados, por lo que:

- (FLEX 2000), afirma que, en su caso, aplicó la subida, sin bajar ni un céntimo, a su juicio, nos quedamos cortos, ya que sólo se contemplaron los aumentos hasta Mayo y los de Junio van a ir a nuestra cuenta de resultados, habrá que ir pensando en otra subida para compensar.

- (RECTICEL), comenta que la primera parte, anuncio, etc. fue bien, que efectivamente nos quedamos cortos, pero que el mes de Mayo, ha sido muy malo, calcula que han tenido una pérdida de ventas del orden del 30%, que Junio no será mucho mejor, que hay que soportar la presión y desde luego, han de consolidar todos la subida de los 25 ctms. Propone PRECIOS MINIMOS y revisar los de la viscoelastica y el Éter.

- (INTERPLASP): Manifiesta que tenemos un problema de credibilidad, tal vez por culpa de nuestro propios comerciales que, en algún caso, ya están diciendo que no se va a consolidar la subida, su mensaje es: Hay que mantenerse firme, aunque bajen un poco las ventas.

- (EUROESPUMA): Según la información que él maneja, la subida se ha consolidado en un 90%, pero es cierto que se han perdido ventas, sin embargo, el mercado sigue sin creer en esta subida, alguna compañía ha vendido para tres meses, (Se refiere a FLEX2000 y tal vez a FLEXIPOL) Resumiendo, hay que consolidar la subida de 25 ctms.

-(FLEX 2000), responde que sólo tiene un compromiso y que no puede dejarlo, añade que no les debe importar si Torres o Beffer, no han subido, que ya lo harán y que por su culpa, no van a perder dinero todos, esta

¹⁴⁶ Información contenida en el “Informe Confidencial” realizado por TEPOL, recabado en la inspección de TEPOL (folios 1730 Y 1731).

política de precios es la de Torres, pero al final sube como todos los demás.

Algunos quisieran anunciar otra subida para Julio o Septiembre, con el fin de consolidar ésta, pero no es razonable, quedando, todavía, algún outsider por subir.

-(Secretario/Tesorero ASEPUR), comenta que (FLEXIPOL), le envió un correo avisando que no podía asistir, Torres, se disculpó diciendo que estaba en Alemania, (La misma excusa que la reunión pasada, ya no es creíble), en cuanto a los precios mínimos, en 40 años de experiencia lo han visto y vivido casi todo y se ha demostrado que, al final se pone a todos el mínimo, lo que el cliente importante, no acepta de ningún modo y se entra en una caída de precios inmediata; a tenor de lo escuchado, debemos estar razonablemente satisfechos, que todo lo ocurrido es relativamente normal y hasta positivo, que la presión de los costes ayuda bastante y que anunciar otra subida ahora, le parece prematuro.

Por si las materia primas siguen subiendo, que hay quien piensa que será así, se propone otra reunión para el 13 de Julio, con el fin de ver cómo va evolucionando ésta y si es oportuno anunciar otra para Septiembre”.

- (272) *De todo ello se deduce la continuidad en el acuerdo de precios y que las desviaciones que en un principio parece tener en cuanto al incremento de precios por parte de TORRES ESPIC suelen ser finalmente adoptadas por esta empresa.*
- (273) *También la información aportada por [...] confirma que en esta fecha se había implementado un acuerdo entre competidores para incrementar los precios en 0,25 céntimos por kilo si bien de acuerdo con un correo electrónico interno de FLEXIPOL de fecha 12 de Julio de 2010 se constata que según la información aportada a esta empresa por parte de diversos proveedores existen desviaciones por parte de algunos de los participantes en el mismo¹⁴⁷:*

“ESPAÑA, Galicia:

(CLIENTE): subimos los 0,25 €/Kg pero tuvimos que ajustar la espuma Vistec a 3,60 €/Kg debido a que Interplaso les dio precios muchos más bajos ya con el aumento, entre los cuales D22 a 2,45. Compra lo que ya compraba (D26 y Vistec). Quería una espuma de D18 (4 a 5 camiones) con un precio de 2,55 €/Kg. Le dije que lo aceptábamos siempre y cuando el transporte corriese a su cuenta (daba 4,5% de rentabilidad con costes de junio), pero dije que EUROSPUMA les daba ese precio con el transporte incluido. Finalmente, le dije que comprase a EUROSPUMA porque nosotros no podíamos darle ese precio.

Comentó también que pensaba comprar bloques de D16 a Recticel a 40 (/m3 y yo le pregunté cuándo y cuánto pagaba fuera. Encajó pero después no me dijo nada más.

¹⁴⁷ Información aportada por [...] en solicitud de [...].

(CLIENTE): habíamos subido los 0,25 €/Kg Y había comprado Rollo D20 y Vistec, pero la semana pasada en una visita dijo que tenía precios más bajos y que quería un descuento. Pude ver que tenía 218 €/m en Vistec. Ajusté todo y de momento le ofrecí 220€/m3 para la espuma Vistec para ver lo que pasaba.

(CLIENTE) habíamos subido los precios y todo iba bien pero Eurospuma, como estaba vendiendo mucho menos, ha hecho una presión casi diaria y ajustó precios, por lo que nosotros también los ajustamos.

Flex2000 ha visita con alguna insistencia y ha ofrecido precios más bajos. No les quieren comprar, pero van avisando.

Tenemos un problema que un cliente suyo importante, con muchas tiendas en España, quiere remodelar todas las tiendas y exponer nuevos colchones de muestra (estamos hablando de cerca de 200 colchones). El cliente paga pero no quiere ver el IVA facturado y (...) ha pedido insistentemente nuestra ayuda. Ya le dije que no podíamos hacer nada pero insiste en que necesita que hagamos alguna cosa y pensemos en alguna forma de hacerlo.

Otros clientes (CLIENTE) ya me ha dicho que tenemos que ajustar los precios porque la competencia los está bajando y ajustando cuando es necesario, pero de momento todavía no ha hecho nada. Es muy probable que tenga razón. También tenemos que ajustar los precios a (CLIENTE) para seguir vendiéndole.

(CLIENTE) de momento también acepta nuestras ventas con la subida de precios así como (CLIENTE) pero preveo que en la visita de esta semana de Días pueden haber cambios.

Vamos a esperar a ver qué pasa.

Hemos dado precios a (CLIENTE) en junio (quería Rollos de 2200 de ancho y Eurospuma no consiguió hacerlos) y finalmente después de algunos años, hemos empezado a venderles alguna cosa. Entretanto, también ha empezado a pedir Rollos de 2100 y 2000 y estamos intentado empezar a venderle visco".

- (274) Una segunda reunión de seguimiento fue programada para el 13 de Julio de 2010. A esta reunión no asistieron los representantes de INTERPLASP, FLEX 2000 pese a que esta empresa sí que tuvo conocimiento de su celebración, ni FLEXIPOL.
- (275) RECTICEL entiende que INTERPLASP y FLEXIPOL no participaban porque no "respetaban" el acuerdo. RECTICEL anunció un incremento de los precios de aproximadamente, de media, 17 céntimos por kg¹⁴⁸.
- (276) El contenido de lo tratado en esta reunión de 13 de julio de 2010 consta también en el "INFORME CONFIDENCIAL", realizado por TEPOL con respecto a ésta, demostrando que la reunión se realiza en dos

¹⁴⁸ Información contenida en solicitud de [...], información corroborada por [...].

convocatorias, la primera la real de la asociación y la segunda con los fabricantes portugueses para los acuerdos de precios, tal y como consta en el mencionado informe que se reproduce a continuación¹⁴⁹:

“Reunión de ASEPUR:

Que se celebra en la sede de ANAIP en Madrid, con la presencia de:

Esinca,

Secretario/Tesorero,

RECTICEL

PAGOLA

FLEXIPOL

EUROESPUMA -

TEPOL -.

Justifican su ausencia los representantes de: Flex2000, Interplast y Espic, se comenta que cuando los (INTERPLASP), se salen de la línea, no vienen a las reuniones, así nadie les dice nada.

Hay 2 convocatorias, la primera a las 11 en Anaip, para comentar algunos asuntos de la asociación y otra a las 12 con la presencia de los portugueses, para comentar la evolución del mercado.

ASOCIATIVO (...)

MERCADO:

Una vez incorporados los portugueses, se inicia una ronda de opiniones sobre la situación del mercado de la espuma:

Empieza, (RECTICEL), dice que el mercado está muy flojo, que es pesimista respecto al 2º semestre del año, que no se ha alcanzado la subida de los 25 ctms, que la media debe estar entre los 18-20 ctms, excepto en el Levante y Andalucía, que sólo se ha subido de 5 a 18 ctms, lo que nos da una media general de 13-15 ctms.

(FLEXIPOL), está de acuerdo con (RECTICEL), el mercado está muy flojo, con las subidas hubo de todo, aunque le preocupan las movidas a la baja, le han comentado que nos reunimos para acordar una importante subida para Septiembre, a su entender, hemos avanzado muy poco.

(EUROESPUMA), más de lo mismo, dice que se ha vendido mucho a algunos clientes y a precios muy bajos, alguno le comenta que no han subido bastante, pero que en Noviembre lo harán otro 2%.

(PAGOLA), dice que Junio, ha sido un mes muy malo, pero era previsible que así fuera, que su compañía, donde ha podido, ha subido lo acordado y que no le preocupa lo que le cuentan sus comerciales o clientes, el fabricante que no haya subido, peor para él, ya lo hará, que Julio ha

¹⁴⁹ Información contenida en fichero en formato electrónico recabado en la inspección realizada en la sede de TEPOL (folios 5867 a 5869).

empezado bastante bien, pero que seamos conscientes de que lo de los años de bonanza, no va a volver.

(RECTICEL), se queja de que hay una compañía de las que están sentadas allí (2), que está dando 120 días de plazo, que viene a ser una bajada de precio, añade que a su compañía le ha caído un 30% el volumen de ventas en el Levante y no está dispuesto a seguir así.

Se le recomienda que, cuando tenga algún problema de este tipo, que hable con quien le haya tocado al cliente, seguro que llegará a un acuerdo.

Sin que se señale directamente, sabemos que, en cuestión de precio, se está hablando de Interplast, parece que ha entrado en una dinámica ascendente, quieren aumentar al máximo su mercado, con el fin de poder dar salida al aumento de producción que prevén tendrán con la máquina nueva, que, por cierto, es tecnología Recticel, no sabemos en qué condiciones, (...), no suelta prenda, la máquina dicen que tendrá un túnel de 30 ms, lo que supone 90 ms totales y todos afirman que esta tecnología es muy difícil, por lo que aunque tienen previsto estar en marcha para final de año, la cosa no está tan clara, algunos consideran que se avecinan cambios importantes con esta aparición de los (INTERPLASP).

(INTERPLASP), dice que le han enseñado ofertas del orden de la b-20 a 51'6, la 25 a 58 y la 30 a 70'5 €, no lo entiende, porque ya no es sólo en Yecla, ya están en Valencia, Barcelona y siguen expandiéndose.

Se habla, otra vez, de la restructuración del mercado, que no es posible que haya una oferta tan grande, para este mercado tan pequeño, dice (RECTICEL) que Alemania estaba así hace años y tuvieron que cerrar muchas plantas, vaticina que en los próximos 5 años, cerrarán de 3 a 5 fábricas en Iberia.

(SECRETARIO) hace un resumen de lo dicho, considera que el objetivo era ambicioso, lo respaldaban los precios de las materias primas, pero todos somos conscientes de que, cuando se dice una cifra de subida, nunca se alcanza totalmente, sin embargo, por lo que allí se ha dicho, considera que no ha sido un fracaso, pero tampoco un éxito, aunque hemos de procurar mantener lo que tenemos, si se escuchan voces de bajada, pueden hacer mucho daño al colectivo.

Preguntan, ¿Qué se puede hacer con los fabricantes que están utilizando espuma de D: 18-20 para los colchones de viscoelastica?, se va a desprestigiar el colchón de espuma y en consecuencia caerá más el consumo, la repuesta es clara, nadie puede prohibir al fabricante que ponga la espuma que le parezca, aunque la experiencia nos dice que, como ocurrió con las almohadas cervicales, al final, perderemos todos, se habla de la etiqueta de Aenor que garantiza el contenido del núcleo, pero montar una campaña publicitaria, cuesta mucho dinero y no asegura el éxito.

Como todos los años, en Julio crecerá la demanda, más las vacaciones, harán que mejore el mercado, así que se acuerda volver a reunirnos el próximo 21 de Septiembre, para ver y comentar como ha evolucionado la situación.

Madrid a 13 de Julio de 2010". (sic)

- (277) *Con fecha 6 de septiembre de 2010 ESINCA envía un correo a los miembros de ASEPUR comunicando su baja en la misma debido al abandono de la actividad como fabricante por lo que deja la presidencia de ASEPUR que ostentaba en ese momento y la actividad en el mercado¹⁵⁰:*

"Aprovecho que todos estáis en copia para comunicaros nuestra baja en ASEPUR, ya que ESINCA cierra la sección de fabricación de espuma.

Por lo que a partir de ahora pasaremos de ser competencia a potenciales clientes, ya que continuaremos con la actividad normal en transformación y colchonería".

- (278) *Tras la baja de ESINCA el 22 de diciembre de 2010 el presidente de ASEPUR envía un correo a FLEXIPOL, PAGOLA, INTERPLASP, RECTICEL, TORRES ESPIC y TEPOL, remitiendo el acta de la reunión de ASEPUR celebrada el día 21 de diciembre de 2010 así como el presupuesto para 2011. Acta en la que consta la elección de un nuevo presidente al cesar como miembro de ASEPUR, ESINCA. Igualmente se señala la preocupación en el ámbito de EUROPUR por las investigaciones que se están llevando a cabo por posibles prácticas anticompetitivas en organismos europeos y americanos¹⁵¹.*

- (279) *Esta información es corroborada a través del informe realizado reflejando la Reunión del Consejo de Administración de TEPOL: "Nos dicen que Recticel no asiste a esta reunión y es probable que a ninguna otra, ya que, comentan, que se encuentran implicados en una investigación, a nivel internacional, sobre la "competencia" y prefieren alejarse de todo lo que pueda relacionarles con acuerdos, etc."*

- (280) *Por lo tanto de nuevo queda reflejado el conocimiento por parte de las empresas incoadas de la ilicitud de las prácticas que desarrollaban así como de que RECTICEL había abandonado el cártel¹⁵².*

- (281) *Asimismo en la sede de TEPOL fueron recabados los siguientes documentos: con fecha 24 de enero de 2011 carta de FLEX 2000 a uno de sus clientes en la que informa de una subida de precios del 3% en todos sus productos sin excepción a partir del 1 de febrero de 2011, con fecha febrero de 2011, sin especificar día, subida de precios entre un 3 y un 4 %*

¹⁵⁰ Información contenida en correo electrónico enviado por ESINCA a los miembros de ASEPUR con fecha 6 de septiembre de 2010, Asunto: Re: Reunión, recabada en formato electrónico en la inspección realizada en la sede de INTERPLASP (folios 5786 y 5787).

¹⁵¹ Información contenida en correo electrónico recabado en formato papel en la inspección de INTERPLASP, enviado con fecha 22 de diciembre de 2010 por ASEPUR a FLEXIPOL; PAGOLA; INTERPLASP; RECTICEL; TORRES ESPIC y TEPOL, adjuntando el acta de la reunión celebrada el 21 de diciembre de 2010 (folios 1086 a 1089), corroborado por Acta de esta reunión recabada en la inspección realizada en la sede de TEPOL (folios 1616 a 1618, 1735 y 1736).

¹⁵² Información contenida en Informe de la reunión del Consejo de Administración de TEPOL de 15 de diciembre de 2010 celebrada en la sede de esta empresa, recabada en formato papel en la inspección realizada en la sede de TEPOL (folios 1733 y 1734).

en los precios a partir del 21 de febrero de 2011 por parte de PAGOLA a uno de sus clientes, manteniéndose claramente vigente durante este año el acuerdo de precios adoptado, así como la vigilancia del cumplimiento del mismo, en el mismo sentido subirá precio a sus clientes el propio TEPOL a partir del 14 de febrero de 2011, como muestran diferentes cartas recabadas en la sede de la empresa¹⁵³.

- (282) *Igualmente RECTICEL señala que este mismo día, el 26 de enero de 2011, el nuevo presidente de ASEPUR, Director General de PAGOLA, se puso en contacto por teléfono con el Director General de RECTICEL, comunicándole que quería fijar una reunión o una llamada de teléfono para discutir la situación de los precios de las materias primas y qué hacer en el mercado de la espuma. En esas fechas, ASEPUR y sus miembros habían recibido una comunicación de EUROPUR de diciembre de 2010, informándoles sobre la necesidad de respetar las normas de Derecho de la Competencia. RECTICEL declinó la invitación de ASEPUR, al interpretarla como una invitación a participar en otra discusión entre competidores¹⁵⁴.*
- (283) *De la misma manera el 11 de febrero de 2011 FLEX 2000 recibió una llamada del Director Comercial de EUROSPUMA. El objeto de su llamada era conversar sobre un cliente español común que estaría estropeando el mercado en Portugal al aplicar precios muy bajos, haciendo así competencia con FLEX 2000 y EUROESPUMA frente a los clientes a los que vendían directamente. FLEX 2000 dado que ya había abandonado el cártel, declinó la invitación a hablar diciendo que llamaría más tarde¹⁵⁵.*
- (284) *Por tanto esta DI considera que al menos hasta el momento de las inspecciones realizadas el 16 de febrero de 2011 el cártel estaba vigente y se debe fijar este momento como el de la finalización del cártel ya que si bien las empresas pertenecientes a ASEPUR se siguieron reuniendo como se deduce de la invitación realizada el del 7 de junio de 2011 por parte de ASEPUR a FLEXIPOL para tratar el expediente iniciado por la CNC y a la que esta empresa declinó ir, no existe evidencia posterior de acuerdos ilícitos en el seno de estas reuniones¹⁵⁶.*

3.4 Respecto a las empresas que han participado en las conductas la DI señala lo siguiente:

¹⁵³ Información contenida en cartas recabadas en formato papel en la inspección llevada a cabo en la sede de TEPOL (folio 1654, 1655, 1669, 1673 a 1676).

¹⁵⁴ Información aportada por RECTICEL en contestación al requerimiento de información realizado por la DI (folios 2677 y 2678).

¹⁵⁵ Información aportada por [...] en su solicitud de [...].

¹⁵⁶ Información aportada por [...] en solicitud de [...].

(129) *Además de las entidades incoadas en este expediente sancionador, de acuerdo con la información obrante en el expediente, queda acreditada la participación de otras 10 empresas en el cártel que no han sido incoadas pues, o bien ya no están activas en el mercado, o su participación ha quedado prescrita de acuerdo con el artículo 68 de la LDC:*

1. *ÁLVARO ESTEVE S.L., que en 1996 cambia su denominación a ALVAFLEX y cuya participación en el cártel finalizó en el año 2004¹⁵⁷.*
2. *SIMAPA POLIURETANO, S.A., cuya participación en el cártel finalizó en 2000¹⁵⁸.*
3. *ESPIC S.A., antecesora de TORRES ESPIC¹⁵⁹.*
4. *ICOA, adquirida por RECTICEL en el año 2006¹⁶⁰.*
5. *ICOA LEVANTE, adquirida por RECTICEL en el año 2006¹⁶¹.*
6. *INESPO, adquirida por RECTICEL en el año 2001¹⁶².*
7. *IBERFOAM, adquirida por RECTICEL en el año 2002¹⁶³.*
8. *FIBRAS ALCALÁ, adquirida por el GRUPO COPO e integrada en FLEXIPOL, en el año 2002¹⁶⁴.*
9. *POLIALCALÁ S.A.U., adquirida por el GRUPO FLEX e integrada en FLEXIPOL en el año 2002¹⁶⁵.*
10. *POLICASTILLA, adquirida por el GRUPO COPO e integrada en FLEXIPOL en el año 2002¹⁶⁶.*

(130) *También ha quedado acreditada la participación en los hechos investigados de dos empresas consultoras que controlaron la implementación de los acuerdos adoptados por el cártel y que tampoco han sido incoadas ya que*

¹⁵⁷ De acuerdo con la información aportada por ASEPUR la empresa ALVAFLEX (antes ALVARO ESTEVE) causó baja de esta asociación en el año 2003 (folio 9283). Si bien esta empresa participó en una reunión de ASEPUR el 22 abril de 2004 (folio 1227) no consta en el expediente su participación posterior en los hechos investigados.

¹⁵⁸ De acuerdo con la información aportada por ASEPUR en el año 2000 causa baja de la asociación (folios 2214) sin que conste en el expediente su participación posterior en el cártel.

¹⁵⁹ Información aportada por TORRES ESPIC en contestación al requerimiento de la DI (folios 2956 a 2961 y 2694bis a 2697).

¹⁶⁰ Información aportada por [...] en su solicitud de [...], operación de concentración N-06017 RECTICEL/ICOA y BORME de 17 de octubre de 2007 (folios 9216 a 9217).

¹⁶¹ Información aportada por [...] en su solicitud de [...] y operación de concentración económica N-06017 RECTICEL/ICOA, de 27 de marzo de 2006 y en BORME, 17 de octubre de 2007 (folios 9216 a 9217).

¹⁶² Información aportada por [...] en su solicitud de [...].

¹⁶³ Información aportada por [...] en su solicitud de [...].

¹⁶⁴ Información aportada por FLEXIPOL en contestación al requerimiento de la DI (folios 2824 a 2839 y 2456 a 2471).

¹⁶⁵ Información aportada por FLEXIPOL en contestación al requerimiento de la DI (folios 2824 a 2839 y 2456 a 2471).

¹⁶⁶ Información aportada por FLEXIPOL en contestación al requerimiento de la DI (folios 2824 a 2839 y 2456 a 2471).

su participación ha quedado prescrita de acuerdo con el artículo 68 de la LDC:

- 1. COOPERS & LYBRAND, que en 1998 se transforma en PRICEWATERHOUSECOOPERS (P.W.C.)¹⁶⁷ y cuya participación en el cártel finalizó en el año 2000¹⁶⁸.*
- 2. ANÁLISIS E INVESTIGACIÓN S.L., cuya participación en el cártel finalizó en el año 2000¹⁶⁹.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Objeto del presente procedimiento

En el presente expediente sancionador se analizan determinadas prácticas anticompetitivas consistentes en acuerdos de precios y reparto de mercado que afectan al ámbito de la fabricación y comercialización de la espuma flexible de poliuretano destinada al confort en España.

La DI considera que la conducta analizada es una práctica prohibida por el artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE. Considera la DI que dicha conducta entra dentro de la definición de cártel, en cuanto que consistió en la adopción distintas medidas colusorias que se adaptaban en el tiempo en función de las circunstancias del mercado, observándose durante la vigencia del cártel acuerdo para la limitación de la producción con el reparto de cuotas de producción y acuerdos sucesivos para el incremento de los precios realizados a lo largo del tiempo. Se trata por tanto de una infracción única, compleja y continuada, cuyo inicio se remonta desde el año 1992 y que se prolonga hasta, al menos, 2011.

La DI observa que la conducta se extiende tanto durante la vigencia de la Ley 16/1989 como de la Ley 15/2007, siendo la infracción contemplada en el artículo 1 de las citadas Leyes idéntica. No obstante, citado precedentes del Consejo, concluye 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 Ley 16/1989, siendo por tanto la Ley 15/2007 la legislación de aplicación al caso desde un punto de vista sustantivo.

Asimismo, la DI argumenta que los acuerdos colusorios analizados tienen efectos sobre el comercio intracomunitario y, por tanto, son susceptibles de infringir el artículo 101 del TFUE. Se basa en que las conductas afectan a la totalidad del territorio nacional participando en el cártel empresas que ostentan la mayoría de la cuota del mercado español, pero además participan empresas portuguesas que

¹⁶⁷ El 1 de julio de 1998 COOPERS & LYBRAND Y PRICE WATERHOUSE se integran en PRICEWATERHOUSECOOPERS (P.W.C.) tras la Decisión de la Comisión Europea aprobando la fusión (Case M.1016) por lo que en este expediente pueden encontrarse distinta denominación de la consultora en función del momento al que se refieren los hechos.

¹⁶⁸ Acta de la reunión de 21 de diciembre del año 2000, recabada en la inspección de TORRES ESPIC (folios 1857 a 1860) y contestación de ASEPUR al requerimiento de información realizado por la DI (folios 2286 a 2290).

¹⁶⁹ Acta de ASEPUR de la reunión celebrada el 21 de diciembre del año 2000 recabada en la inspección de TORRES ESPIC (folios 1857 a 1860) y en la contestación de ASEPUR al requerimiento de información realizado por la DI (folios 2286 a 2290).

comercializan su producto en España y empresas españolas que comercializan su producto en Portugal, por lo que el comercio intracomunitario está directamente afectado.

La DI recuerda que, dado que se trata de infracción por objeto, de acuerdo con la doctrina no es necesario acreditar efectos. Dada la duración del cartel, al menos 20 años, considera que no es fácil cuantificar los efectos porque no es posible establecer cómo se hubiera comportado el mercado en ausencia de la colusión. No obstante, afirma que de la información que obra en el expediente puede concluirse que los acuerdos alcanzados por el cártel tuvieron un impacto real en el mercado.

El mercado afectado se caracteriza por la relativa estandarización y homogeneidad de los productos ofertados, lo que hace que un factor fundamental diferenciador entre oferentes sea el precio. Los acuerdos disminuyeron la incertidumbre en relación a los precios y condiciones comerciales que iban a aplicar empresas competidoras, lo que dio lugar en última instancia a la fijación de precios más elevados.

En este sentido, se ha acreditado que las entidades participantes en el cártel fijaron incrementos de entre el 7 y el 14% (en función de la densidad) en octubre de 1992 (folios 1394 y 1398), un incremento del 16% en enero de 1993 (folios 1344 a 1348), un incremento del 7,5% en mayo del 2000 (folios 688 y 776 a 781), un incremento de 0,3€/kg en 2004 (folios 3158, 4000 y 4001), un incremento del 6% en 2008, un incremento de 0,25 €/kg en octubre de 2009 (folio 5870) y un incremento de 0,25€/kg en junio de 2010 (folios 12, 44 y 166 a 169, 179, 691, 848 y 849, 5711 y 5712, 5729, 5730, 5806 a 5808, 5813 y 5814).

Ha de tenerse en cuenta que las entidades imputadas no sólo adoptaron los acuerdos anticompetitivos, sino que los implementaron, realizándose un seguimiento del cumplimiento de dichos acuerdos. Debe tenerse en cuenta, además, que las empresas imputadas aglutinan la práctica totalidad de la oferta del producto en España (más del 80%). Por todo ello, los acuerdos adoptados por el cártel son susceptibles de causar un especial perjuicio a las empresas demandantes de espuma flexible de poliuretano destinada al confort en España según la DI.

El cártel formado por las entidades incoadas se mantuvo de forma ininterrumpida a lo largo del tiempo desde, al menos, la reunión celebrada el 23 de enero de 1992, fecha de la primera reunión que se considera acreditada, hasta el 16 de febrero de 2011, coincidiendo con la realización de las inspecciones. La DI considera responsables de la infracción a las siguientes empresas por los periodos que a continuación se indican:

- ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE ESPUMA DE POLIURETANO (ASEPUR) por su participación en la infracción desde el 23 de enero de 1992 hasta el 16 de febrero de 2011.

- ESINCA, S.L. por su participación en la infracción desde el 23 de enero de 1992 hasta el 6 de septiembre de 2010, momento en que abandona su actividad en el mercado.
- EUROSPUMA-SOCIEDADE INDUSTRIAL DE ESPUMAS SINTÉTICAS, S.A. por su participación en la infracción desde el 19 de julio de 2000 hasta el 16 de febrero de 2011.
- FLEXIPOL ESPUMAS SINTÉTICAS, S.A. por su participación en la infracción desde el 23 de enero de 1992, en cuanto empresa sucesora de FIBRAS ALCALÁ, POLIALCALÁ S.A.U. y POLICASTILLA, y hasta el 16 de febrero de 2011, y solidariamente a su matriz COPOFOAM, S.L. desde 2001 (cuando el GRUPO COPO adquiere en el año 2001 la totalidad del capital de FLEXIPOL) hasta el 16 de febrero de 2011.
- FLEX 2000-PRODUTOS FLEXÍVEIS, S.A. y solidariamente su matriz CORDEX, S.G.P.S., por su participación en la infracción desde el 19 de julio de 2000 hasta el 10 de septiembre de 2010, fecha de presentación de la solicitud de clemencia.
- INTERPLASP, S.L. por su participación en la infracción desde el 1 de abril de 1993, fecha en la que se encuentra acreditada su participación por primera vez en una reunión como miembro de ASEPUR en la que se trataron cuestiones relacionadas con los acuerdos, hasta el 16 de febrero de 2011.
- PAGOLA POLIURETANOS, S.A. por su participación en la infracción desde el 23 de enero de 1992 y hasta el 16 de febrero de 2011.
- RECTICEL IBÉRICA, S.L. por su participación en la infracción desde el 23 de enero de 1992, en cuanto empresa sucesora de ICOA, ICOA LEVANTE, INESPO e IBERFOAM, y hasta el 9 de agosto de 2010, y solidariamente a su matriz RECTICEL, S.A. desde 1999 hasta el 9 de agosto de 2010.
- TEPOL, S.A. por su participación en la infracción desde el 23 de enero de 1992 hasta el 16 de febrero de 2011.
- TORRES ESPIC, S.L. por su participación en la infracción desde el 23 de enero de 1992, en cuanto empresa sucesora de ESPIC, S.L., y hasta el 16 de febrero de 2011.
- YECFLEX, S.A. por su participación en la infracción desde el 23 de enero de 1992 hasta el 26 de enero de 2010.

La DI califica la conducta como muy grave de acuerdo con lo establecido en el artículo 63.1.c) de la LDC, por lo que procede la sanción con multas de hasta el 10% del volumen de negocios total de las empresas infractoras en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa.

Dada la duración de la infracción, de acuerdo con la doctrina del Consejo, la consideración de Ley 15/2007 como Ley más favorable de aplicación en el presente caso no obsta para que, en lo que respecta a ASEPUR, la sanción a imponerle no supere el límite establecido por el artículo 10 de la Ley 16/1989. En vista de ello, siendo ASEPUR un operador económico sin cifra de negocios, la multa por la realización de una conducta prohibida de acuerdo con la Ley 16/1989 no podría superar la cuantía de 901.518,16 euros.

SEGUNDO. Alegaciones de los interesados

Sobre la acreditación de los hechos

RECTICEL y FLEX 2000 muestran su absoluta conformidad con los hechos acreditados en el PCH y con la calificación jurídica que de ellos hace la DI. FLEXIPOL/COPOFOAM muestra su conformidad con los hechos, aunque considera que algunos de ellos no han sido debidamente apreciados por la DI, sin que en su opinión ello suponga faltar a la obligación de colaboración.

Sobre la infracción única y continuada

Una mayoría de las entidades imputadas, a saber, ASEPUR, PAGOLA, TEPOL, YECFLEX, TORRES ESPIC, EUROSPUMA e INTERPLASP han manifestado en sus escritos de alegaciones argumentos en contra de la calificación de la DI sobre una infracción única y continuada.

En este sentido, varias imputada hacen referencia a dos periodos distintas en las conductas que describe la DI. Uno que concierne al PAM, (1992-1999), consistente en el control o reparto de la producción y, otro posterior, donde se habrían pactado incrementos de precios, habiendo según ellos un salto de más de cuatro años entre ambas conductas. Además, según las partes, no se darían todos los requisitos para estar en presencia de una infracción continuada, puesto que no se trata de las mismas conductas a lo largo del tiempo y el precepto legal que supuestamente infringen no es el mismo (el reparto de mercado viene prohibido por la letra b) del art. 1.1, mientras que los acuerdos de precios infringen la letra a) LDC (ASEPUR, TEPOL y PAGOLA). Además, según ASEPUR, TEPOL y PAGOLA no hay unidad de sujeto activo, puesto que los fabricantes portugueses habrían participado en los supuestos acuerdos sobre precios desde 2001 a 2011. Además, a partir del año 2000 no existe ningún plan preconcebido, afirma ASEPUR.

Ello implicaría que las prácticas colusorias del primer periodo han prescrito. (ASEPUR, TEPOL, PAGOLA, INTERPLASP, TORRES ESPIC y FLEXIPOL). En este sentido, TEPOL y PAGOLA, entienden que no se le puede imputar ninguna actuación anterior a 2004.

FLEXIPOL no niega su participación en las conductas investigadas pero señala que lo lógico es que o bien los tres acuerdos -1986/1991, (sobre el que declara en su solicitud de clemencia relativo a un pacto en que ya se limitaban las cantidades de producción de espuma entre fabricantes españoles, que no es tenido en cuenta por la DI en este expediente), 1992/2000 y 2000/2011- se tratan como una

infracción única y continuada, o bien se tratan como tres acuerdos distintos y separados, en cuyo caso los dos primeros estarían prescritos.

Sobre los acuerdos de precios

PAGOLA y TEPOL exponen las características del mercado, donde existe un gran exceso de capacidad, dos fabricantes reúnen el 70% de la producción y existe una elevada presión por parte de proveedores y demandantes de manera que “ningún fabricante puede llevar a cabo una subida de precios de venta de manera aislada”. La materia prima representa un 75% del precio de venta, lo que conlleva que ante las subidas de precios de las materias primas sea necesario repercutir el aumento del coste a los compradores. Por ello, *“lo que se acordó fue únicamente trasladar los incrementos de precios de materias primas al producto...”* (folio 12216). Narran que cuando la celebración de una reunión con fines lícitos en el ámbito de ASEPUR venía a coincidir en el tiempo con un incremento del precio de las materias primas, dicha reunión era aprovechada para discutir sobre la necesidad de ajustar los precios a las variaciones de los precios de las materias primas, de manera que cuando los precios de las materias primas iban a la baja, se trasladaba dicha bajada a los clientes. No entienden que este comportamiento tenga por objeto la fijación de precios y manifiestan que los precios de los distintos productores eran distintos antes y después de los acuerdos.

TEPOL por su parte añade que esta empresa solo vendía a sus socios, quienes pagaban a posteriori el precio resultante de aplicar exclusivamente el coste de producción sin incluir beneficio alguno a ello. Explica que es a partir de 2010 cuando comenzó a vender a terceros y, por tanto, cuando participa.

Sobre la participación en las conductas

FLEXIPOL Sostiene que la evidencia respecto a los años 2001, 2002 y 2003 carece de efecto probatorio en cuanto a la existencia de pactos de precios ya que la participación de FLEXIPOL en el mismo consta de 2004 y no antes, tal y como se indicaba en su solicitud de reducción del importe de la multa, sin perjuicio del momento temporal en que otras empresas hayan participado en dicho pacto de precios.

EUROSPUMA considera que su asistencia a reuniones con competidores ha sido puntual, pues entre otras cosas, nunca ha formado parte de ASEPUR. Según la DI participó en reuniones en 2000, 2004 y 2010, por lo que en cualquier caso no puede considerarse su participación en una infracción única y continuada. EUROSPUMA considera que la DI no puede fijar el inicio de la participación de esta empresa en un cártel en la reunión de 19 de julio de 2000 y de 6 de septiembre de 2000 cuando no ha demostrado que en dichas reuniones se hubieran concluido acuerdos contrarios a la competencia de manera incuestionable, como exige la jurisprudencia comunitaria. Además alega que nunca ha aplicado los acuerdos que se le imputan.

YECFLEX entiende que su imputación se sustenta única y exclusivamente en las escasas referencias realizadas por RECTICEL y FLEXIPOL, sin que exista prueba documental de la que se pueda concluir su participación en el cártel. Según

YECFLEX no existen pruebas que sustenten y justifiquen adecuadamente su participación en las prácticas colusorias que se le imputan a partir del año 2000, especialmente a partir de 2006 debido a su cambio accionarial y de sus gestores, por lo que cualquier actuación imputable a esta sociedad debe considerarse prescrita en virtud del art. 68.1 de la LDC. Además entiende esta parte que se debe tener en cuenta su desvinculación de ASEPUR en el ejercicio 2009, es decir, con anterioridad al inicio de las actuaciones objeto del presente expediente, y la incidencia de este hecho en relación con lo previsto en los artículos 61.3 párrafo 3º y 64.3 a) y b) de la LDC.

Según TORRES ESPIC no existen pruebas sobre su participación en el cártel. Dice que obran en el expediente documentos que demuestran que ha llevado una política de precios independiente de la concertación y el malestar generado por esa independencia en el resto de competidores. Explica que determinados fabricantes, mencionando especialmente a FLEXIPOL, hacían un seguimiento de sus competidores para ver los precios a los que vendían sus productos con el objeto de mantener un férreo marcaje de su competencia. De ahí que considere que sea posible que una coincidencia de precios no se debiera a una concertación, como al seguimiento que algunos fabricantes sometían a sus competidores.

TORRES ESPIC mantiene que no se le puede imputar su participación en el supuesto cártel desde 1992 puesto que ella en aquella época no existía. Considera que no se le puede imputar como empresa sucesora la responsabilidad de ESPIC S.A. en el acuerdo PAM porque ESPIC no está imputada y, de hecho, el PCH expresamente le exonera de responsabilidad.

También argumenta que la DI mantiene un paralelismo entre ser miembro de ASEPUR y ser miembro del cártel y, en su caso, se le acusa de estar en reuniones de ASEPUR cuando en ninguna de ellas se habló de concertación de precios. En este mismo sentido, ASEPUR señala que parece que la pertenencia de las empresas a la Asociación ha supuesto su imputación.

ASEPUR niega tajantemente haber incurrido en conducta anticompetitiva alguna. Sostiene que en ningún caso puede considerársele sujeto infractor. No puede imputársele por lo que sus asociados hicieran aprovechando las reuniones de la Asociación que se convocaban. Como Asociación con personalidad jurídica propia y distinta de la de sus empresas asociadas, no tuvo papel activo o propio en cártel alguno, no prestó cobertura o apoyo a las decisiones del supuesto cártel, ni facilitó y mucho menos impulsó infracción alguna en materia de competencia. Por tanto, no es coautora de infracción alguna en dicha materia.

Por su parte, INTERPLAST insiste que no se atuvo a los acuerdos que sobre el control de producción o concertación de precios se alcanzaron en sede o al margen de ASEPUR.

Efectos

RECTICEL, expone que los efectos reales de una conducta no pueden presumirse, recayendo la carga de la prueba sobre la autoridad de competencia

en relación con la naturaleza y el impacto de dichos efectos reales sobre la competencia efectiva en el mercado, todo ello sin perjuicio de la calificación jurídica de la conducta como una infracción por objeto. ASEPUR también subraya que la DI no ha acreditado efectos. Sugieren ambas que esta acreditación de efectos hubiera requerido un análisis de los mecanismos de determinación de precios en el mercado de la espuma flexible de poliuretano para el confort y en qué medida los acuerdos, si es que se implementaban, afectaron a las decisiones relativas a precios, análisis que la DI no ha llevado a cabo. Ello resulta en su opinión relevante para la gradación de la infracción y su correspondiente sanción.

Sobre la práctica de prueba

TEPOL y PAGOLA estiman que se ha provocado indefensión al negarse la DI a practicar la prueba documental y pericial solicitadas. Tanto ellas como FLEXIPOL en sus alegaciones a la PR reiteran su solicitud de prueba, aspecto que se aborda en el Fundamento de Derecho Cuarto.

Las alegaciones relativas a la posible sanción, atenuantes, agravantes y las referentes a la aplicación de los artículos 65 y 66 se exponen en los Fundamentos de Derecho Séptimo y Octavo.

TERCERO. Normativa aplicable

Las conductas analizadas de acuerdo con la imputación de la DI se desarrollan entre 2005 y 2010. Por tanto, se trata de prácticas realizadas durante la vigencia de la Ley 16/1989 y de la Ley 15/2007.

La Ley 16/1989 y la LDC prohíben en el artículo 1.1.a) los acuerdos que tengan por objeto, produzcan o puedan producir el efectos de *“la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio”* en todo o en parte del mercado nacional, y en su letra c) *“el reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento”*, oponiéndose a cualquier toma de contacto entre competidores que tenga por objeto o pueda tener por efecto una obstaculización de la competencia efectiva.

Como viene señalando este Consejo en sus resoluciones, a efectos de la calificación jurídica de los hechos acreditados resultaría indiferente aplicar uno u otro precepto legal, debiendo optarse por uno de las dos. Conforme a lo dispuesto por el artículo 128 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, deberá aplicarse aquella norma que sea más beneficiosa para las incoadas conforme a los principios de irretroactividad de la norma sancionadora más desfavorable y de retroactividad de la más favorable para el infractor en el caso en concreto.

Sin perjuicio de que la prohibición del artículo 1 de ambas leyes sea idéntica, lo cierto es que se considera 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 Ley 16/1989 (ver entre otras RCNC de 24 de junio de 2011, Expte. S/0185/09, Bombas de Fluidos). Esta apreciación de la Ley 15/2007 como ley más favorable resulta, entre otros elementos de juicio, del sistema de

graduación de las infracciones inexistente en la legislación anterior, del establecimiento de topes máximos al importe de algunas sanciones de cuantía inferior al general previsto por el artículo 10 de la Ley 16/1989, de la reducción de los plazos de prescripción para algunas de las conductas tipificadas o de la posibilidad, común a todos los que hayan participado en un cártel, de solicitar la exención del pago de la multa o la reducción del importe de la multa en aplicación del programa de clemencia, introducido precisamente por la Ley 15/2007.

FLEXIPOL alega que la Ley aplicable en cuanto al fondo debe ser la Ley 16/1989 porque le resulta más favorable ya que opera el instituto de la prescripción y le interesa como asociada de ASEPUR y que, sin perjuicio de ello, se aplique la Ley 15/2007 en cuanto a la tramitación del procedimiento sancionador, y por tanto, se le permita ser beneficiario de una reducción del pago de la sanción en virtud del art. 66 de la LDC.

Considera el Consejo que la aplicación de los artículos 65 y 66 no puede entenderse como un mero aspecto procesal, sino sustantivo y que precisamente la posibilidad de beneficiarse de su aplicación en casos de cartel es uno de los aspectos que determina que la norma de aplicación en el presente procedimiento sancionador sea la Ley 15/2007 por entender que resulta más favorable a las partes. Así se ha señalado por este órgano en diversas resoluciones (Expte. S/0120/08, Transitarios; RCNC de 2 de marzo de 2011, Expte. S/0086/08, Peluquería Profesional; RCNC de 24 de junio de 2011, Expte. S/0185/09, Bombas de Fluidos; RCNC de 15 de febrero 2013, Expte. S/0343/11 Manipulado papel; RCNC de 21 de noviembre de 2011, Expte S/0317/10 Material de archivo.

En todo caso, la afirmación de que al amparo del artículo 12 de la Ley 16/1989 no sería posible declarar la existencia de una infracción única y continuada, por lo que las acciones anteriores al 16 de febrero de 2007 habrían quedado prescritas para todas la imputadas en este expediente sancionador, sencillamente carece de fundamento jurídico.

Ello sin perjuicio de que a efectos del cálculo de la sanción de ASEPUR se tenga que estar en su caso a lo establecido en el artículo 10 de la Ley 16/1989, como se expone en el Fundamento de Derecho Séptimo.

La DI también imputa a las partes un infracción de artículo 101 del TFUE por considerar que en este caso se produce afectación del comercio intracomunitario. El Consejo comparte los argumentos expuestos en el Fundamento de Derecho Primero mediante los que la DI argumenta esta afectación. Considera el Consejo que la afectación del comercio intracomunitario es especialmente clara en este caso en que se aprecia la participación de empresas españolas y portuguesas y el propósito de evitar que los flujos de importaciones pudieran desestabilizar los acuerdos desarrollados en el territorio nacional (ver a este respecto apartados 201-210 citados en el HP 3.3).

CUARTO. Cuestiones previas

Acceso al expediente

Alegan PAGOLA y TEPOL que solo pudieron tomar nota de las declaraciones presentadas en el ámbito de las solicitudes de clemencia durante un periodo limitado y escaso de tiempo, lo que constituiría una merma del derecho de defensa de dichas entidades.

Como ya ha puesto de manifiesto el Consejo en Resoluciones anteriores (RCNC de 22 de mayo de 2009, Exp. R 0020/09, Vinos Finos Jerez; RCNC de 21 de noviembre de 2012, Material de Archivo) se debe resaltar que el art. 51.3 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (en adelante RDC) no impide en ningún caso el acceso a los documentos y declaraciones aportados por los solicitantes de clemencia. Únicamente limita la obtención de copias físicas de la solicitud y la declaración verbal, no así de la documentación aportada junto con dicha declaración, de la que las partes pueden llevarse copia en formato digital. De esta forma, queda asegurado el acceso a esta documentación, y concretamente, a aquella parte de la misma necesaria para contestar al pliego de concreción de hechos, como dispone el apartado 2 del citado artículo 51 del RDC.

Por otra parte, no puede acogerse la alegación de indefensión porque el acceso al expediente sea restringido en el tiempo. Las partes pueden acceder al expediente cuantas veces lo soliciten, sin perjuicio de que el órgano instructor tenga que ordenar este acceso de forma razonable para dar satisfacción a todos los interesados. No se tiene constancia en el expediente de que se haya denegado el acceso a TEPOL y PAGOLA o a alguna otra parte. Bien al contrario, se observa que algunas de ellas, como ASEPUR, ha tenido acceso a mismo en más de una decena de ocasiones.

PAGOLA, TEPOL y ASEPUR, han alegado que no han tenido acceso a todos los documentos del expediente, ya que muchos de ellos se han declarado confidenciales, en particular, documentos presentados por RECTICEL y FLEX 2000 en sus solicitudes de clemencia. Citan las tres partes determinados folios concretos a título de ejemplo (folios 173, 177, 178 179, 180, 181, 183, 185, 186, 187, 193, 194, 195, 196, 197, 272, 277, 278, 279, 282, 283, 285, 286, 392, 393, 394, 403 y 404). Ello, supuestamente, les habría impedido verificar parte de la documentación que es utilizada por la DI para basar sus imputaciones. Las propias partes señalan que, aunque la DI no ha utilizado la documentación confidencial para la imputación de infracción, si hay notas a pie que se refieren a documentos afectados por la declaración de confidencialidad. Según ellos, al vedarles el acceso a los mismos se quiebra el principio de contradicción y se les provoca indefensión.

En primer lugar, debe aclararse que el acceso a buena parte de los folios que se citan o bien no se encuentra restringido o bien figuran versiones censuradas de los mismos que permiten a las partes entender su contenido (folios 173, 177-181, 183, 185-187, 195-196). Respecto del resto, se trata de anexos a las declaraciones de clemencia cuyo contenido en buena medida se deduce del relato que realiza el documento principal.

En todo caso, tal y como señala el artículo 50.3 de la LDC, es en el PCH donde se procede a determinar los hechos imputados y, por lo tanto, a delimitar formalmente y también con pleno efecto sustantivo el ámbito en que va a actuar el poder público frente al imputado. El PCH, por tanto, recoge los hechos frente a los que el presunto o presuntos infractores se van a tener que defender para acreditar que no existe responsabilidad administrativa que se les imputa. Por ello, precisamente, con la emisión del PCH se da acceso a la pieza separada de confidencialidad conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del citado artículo 51 del RDC.

En definitiva, las partes han tenido pleno conocimiento de los hechos que se les imputan y acceso a la documentación que sustancia los mismos para ejercer su derecho de defensa de forma adecuada. No cabe acoger por ello la alegación de indefensión. En este sentido, conviene recordar la doctrina del Tribunal Constitucional reiteradamente expuesta por el Consejo de la CNC (entre otras Resolución de 5 de marzo de 2012, Expediente R/0094/11, TRANSCALIT) en la que se declara que *"El Tribunal Constitucional tiene establecido que por indefensión ha de entenderse el impedir a una parte en un proceso o procedimiento, toda vez que las garantías consagradas en el artículo 24.1 de la Constitución Española son también aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores, el ejercicio del derecho de defensa, privándole de ejercitar su potestad de alegar y justificar sus derechos e intereses"* señalando que *"la indefensión supone una limitación de los medios de defensa producida por la indebida actuación de los órganos correspondientes"*. Es decir, que la indefensión a la que se refiere el artículo 24.1 CE es sólo aquella que produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa. Estima, por tanto, la Jurisprudencia Constitucional que *"no se da indefensión cuando ha existido la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos"* (STC 71/1984, 64/1986).

En otro orden de consideraciones, TEPOL y PAGOLA coinciden al manifestar su "enérgica protesta" por el momento de la notificación de la Propuesta de Resolución, el 31 de julio de 2012, aprovechando lo que denominan el tradicional y conocido periodo vacacional de las empresas, hecho que merma sus posibilidades de defensa.

Tampoco cabe acoger esta alegación. El mes de agosto no es inhábil ex art. 48 Ley 30/1992, luego la tramitación del expediente administrativo debe seguir su curso para dar el debido cumplimiento a los plazos que el artículo 36 de la Ley 15/2007 y el artículo 28.4 del RDC establecen. Por otro lado, el expediente había sido correctamente instruido, los interesados estaban ya comparecidos en el procedimiento, conocían la imputación y habían tenido acceso al mismo, luego no cabe de ningún modo hablar de indefensión material.

Solicitud de prueba

En materia probatoria, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo, es criterio del Consejo considerar que son admisibles como prueba de descargo aquellas que tienen potencial influencia decisiva en términos de defensa, lo cual debe ser debidamente motivado por el interesado (STS de 10/12/2009).

Igualmente es preciso subrayar que la vigente Ley 15/2007 establece un único procedimiento sancionador, en el que con claridad se separa la fase de instrucción por parte de la Dirección de Investigación y la fase de resolución por parte del Consejo, confiriendo al periodo probatorio ante el Consejo de un carácter hasta cierto punto excepcional (RCNC de 30 de julio de 2012 en el Expediente S/0256/10 Inspecciones periódicas de gas, RCNC de 3 de octubre de 2012 S/0371/11 Autores literarios medios audiovisuales).

En sus alegaciones a la Propuesta de Resolución, PAGOLA solicita la práctica de una prueba pericial a realizar por Economista Colegiado o Auditor de Cuentas sobre los siguientes aspectos: su estructura de costes de producción; sus márgenes de venta; sus resultados económicos y el historial de la evolución y correlación entre los precios de las materias primas y los precios de venta. TEPOL solicita la práctica de esta misma prueba, así como práctica de prueba documental consistente en admitir la declaración del Impuesto de Sociedades y Balances de situación de la empresa. Esta documentación ya había sido aportada previamente en el caso PAGOLA, quedando incorporada al expediente.

Por lo que se refiere a las pruebas formuladas por TEPOL y PAGOLA, según las partes con ellas se pretende acreditar que las conductas no elevaron los precios de venta de forma artificial, que su margen es escaso y que los precios dependen de la evolución de las materias primas.

El Consejo no pone en duda que los precios guarden una relación con el coste de las materias primas. Pero ni ello, ni la cuantía del beneficio de las partes constituyen evidencia apta para refutar los hechos probados. El que las empresas alcancen acuerdos para elevar los precios y repercutir incrementos del coste de las materias primas resulta consistente con la supuesta correlación entre precios y coste de las materias primas. También puede resultar compatible con una situación de beneficios moderados o incluso negativos, puesto que hay otra serie de factores que pueden estar influyendo en el potencial de beneficio de las empresas. Dicho en otros términos, una mala situación financiera no puede aceptarse como prueba de la inexistencia de un acuerdo colusorio, ni siquiera de su alcance o efectos, puesto que lo relevante sería conocer cuál hubiera sido la marcha de la empresa en ausencia del mismo, ejercicio que la mera observancia del beneficio obtenido no revela.

Por todo ello, el Consejo decidió inadmitir las pruebas propuestas por PAGOLA y TEPOL.

En sus alegaciones a la Propuesta de Resolución, FLEXIPOL solicita pruebas periciales contables, testificales y la realización de diversos requerimientos de información, así como la celebración de vista.

Las periciales contables hacen referencia a:

Periciales contables:

1.1. Consistente en la realización de un informe contable en el que se acreditará que en la contabilidad de Flexipol no constan pagos realizados a la empresa

auditora Análisis e Investigación, S.L. después del 10 de junio de 1998. Con el fin de determinar que la colaboración con tal empresa acabó en esa fecha.

1.2. Consistente en la realización de un informe contable por el que se certifique que los precios aplicados por Flexipol a los clientes (i) Flex (por la venta de espuma de poliuretano para el sector confort en el primer caso) y (ii) Arneplant (por la venta de espuma de poliuretano para el sector calzado), difieren de los precios aplicados en las mismas fechas por Flexipol a otros clientes, en los años 1992 a 2011 inclusive. Con el fin de determinar que los precios aplicados a Flex y Arneplant no siguen las pautas marcadas en el cártel y no fueron por lo tanto afectados por éste.

1.3. Consistente en la realización de un informe contable por el que se certifique la facturación de Flexipol y Copo Foam en España en espuma de confort por ventas a Flex, a Arneplant y la facturación correspondiente a las espumas moldeadas, en los años 1992 a 2011 inclusive. Con el fin de determinar la facturación no afectada por el cártel, que se corresponde con dichas categorías.

Estas pruebas ya fueron solicitadas ante la DI que las denegó por innecesarias. El hecho de que no se lograran identificar en la contabilidad de FLEXIPOL pagos a la citada consultora no tiene fuerza suficiente para desvirtuar lo que ha quedado acreditado: que el PAM finalizó a 31 de diciembre de 2000 y que FLEXIPOL, al menos a través de POLIALCALÁ, participó en él.

En cuanto al informe sobre los precios de sus dos clientes, debe recordarse que el cartel no buscaba la igualdad de precios, sino que las empresas pactaban precios mínimos o incrementos de precios. Así las cosas, no es obvio que pauta deben seguir los precios de un cliente determinado para corroborar el seguimiento de los acuerdos, lo que confiere un escaso valor probatorio al ejercicio que se propone.

En todo caso, nos encontramos ante una infracción por objeto. El hecho de que un participante en el cartel no aplique los acuerdos cuyo objeto es contrario a la competencia con respecto de un cliente no puede eliminar su responsabilidad ni evita que la conducta se sancione teniendo en cuenta el volumen de negocios que la empresa realiza en el mercado afectado, sin necesidad de tener que probar el efecto sobre cada uno de los clientes para considerar tales ventas incluidas a efectos del cálculo de la sanción. En el presente caso, como ya ha quedado dicho, el mercado es de la espuma de poliuretano para el confort y es ese -y exclusivamente ese- el volumen de negocios que ha sido solicitado por la DI.

Solicita también FLEXIPOL la realización de testificales a determinadas personas de su plantilla para que se ratifiquen en sus declaraciones o documentales aportadas.

La DI al elaborar el PCH y la PR y el Consejo en su análisis del expediente ya han tenido en cuenta estas informaciones y no se considera necesario que las personas físicas propuestas se ratifiquen en ellas.

También propone prueba testifical consistente en la citación de representantes de las empresas incoadas que acudieron a las reuniones de ASEPUR para que confirmen si es cierto o no que el representante de la empresa RECTICEL

IBÉRICA, S.A., llevaba a cabo la política de fijación de precios mínimos y se les amenazaba para que cumplieren con dicho pacto durante las reuniones de ASEPUR. Subsidiariamente, en caso de que se deniegue la prueba testifical propuesta propone que se requiera a las empresas imputadas en el expediente sancionador para que lo confirmen.

Esta prueba ya fue solicitada por FLEXIPOL ante la DI quien la denegó por entender que las entidades incoadas han tenido oportunidad -y así lo han hecho algunas de ellas- para manifestar las posibles amenazas o coacciones para implementar un acuerdo de precios, por lo que concluye que esta prueba no aporta valor adicional. El Consejo coincide con la consideración que hace la DI. Determinadas empresas mencionaron en sus alegaciones al PCH elementos de presión por parte de RECTICEL, si bien aportaron al respecto escasos elementos probatorios. Todas las partes interesadas han tenido la oportunidad de ver tales alegaciones y de manifestarse al respecto en sus escritos de contestación a la PR, sin que se hayan aportado elementos de hecho adicionales. Por ello, el Consejo ha considerado que resulta innecesario abrir un nuevo periodo probatorio sobre esta cuestión respecto de la cual las partes ya han podido manifestarse y aportar prueba.

Respecto a la solicitud de vista realizada por FLEXIPOL, debe recordarse que es potestad del Consejo acordar la celebración de vista cuando lo considere adecuado para el examen y el enjuiciamiento del objeto del expediente (art. 19 del RDC). En el presente caso el Consejo ha resuelto no acceder a la solicitud de celebración de vista por no considerarlo necesario para el análisis y enjuiciamiento del asunto. En todo caso, la negativa del Consejo a celebrar vista en ningún supuesto puede generar indefensión a las partes.

QUINTO. Conducta infractora

En el presente expediente se analiza una infracción de cartel en el mercado español de la espuma flexible para la industria del confort.

Descripción de los acuerdos

Tanto RECTICEL como FLEXIPOL han reconocido la existencia de contactos entre los fabricantes de espuma flexible desde mediados de los años 80. No obstante, dados los elementos probatorios que obran en el expediente, la DI sitúa el inicio de las conductas a efectos de la imputación el 23 de enero de 1992, fecha en la que se celebra una reunión de ASEPUR en la que se gestó el acuerdo para el reparto del mercado y la coordinación de precios (HP 3.3, apartados 150 y siguientes). Coincide dicha reunión con la entrada de PAGOLA y YECFLEX en la Asociación (folio 1423).

La documentación recabada en las inspecciones confirma este hecho. El acta de la reunión procedente de la inspección en la sede de PAGOLA revela que asistieron al menos las empresas FIBRAS ALCALÁ y COPO IBÉRICA (FLEXIPOL), A. ESTEVE, TEPOL, INESPO e ICOA (RECTICEL), PAGOLA, YECFLEX y ESPIC.

Como es una constante a lo largo de toda la duración de este cartel, el acta guarda silencio sobre las cuestiones relativas a la coordinación anticompetitiva entre las partes. Sin embargo, en la misma inspección en la sede de PAGOLA se halla la denominada carpeta ASEPUR en la que, entre otros documentos, consta un escrito mecanografiado en el que se detalla el contenido de la reunión (HP 3.3, apartado 151). Este escrito refleja la situación de exceso de capacidad del sector, que les abocaba a un ajuste y la decisión de las empresas de coordinarse, limitando su “soberanía individual”. En esa reunión se analizan las condiciones de esa coordinación (HP 3.3, apartado 153) producto de un detallado diseño que incluye el *“sometimiento a un régimen de contingentes, fijado al principio de cada año”* y la *“fijación de objetivos de precios a alanzar con carácter anual”*. Se señala que tales *“niveles de precios habrán de ser necesariamente moderados para evitar la afluencia de nuevos oferentes”*. En definitiva, estamos ante un acuerdo de reparto de mercado y de fijación de precios que pretende desincentivar la entrada de terceros que puedan desestabilizarlo.

En este sentido, al diseñar el sistema de concertación se pone empeño en introducir mecanismos que aseguren la estabilidad de la misma y su funcionamiento con cierto “automatismo”. Así, se incide en la *“fijación de un periodo mínimo para los acuerdos que proporcione estabilidad al sistema (mínimo de cuatro años prorrogable anualmente)”*. Se busca la fijación de criterios objetivos para el adecuado reparto de los contingentes (*“el verdadero acuerdo consisten en acordar el método de acuerdo”*) y se pretende pactar un sistema de revisión de precios en función de las modificaciones de precios de las materias primas. Para el desarrollo de todo ello se propone la creación de un grupo de trabajo (HP 3.3, apartado 156).

En todo caso, junto al diseño de mecanismos que dotaran de estabilidad al acuerdo se prevé la adopción de mecanismos de vigilancia, resolución de conflictos y, en caso de ser necesario, retorsión. Así, se plantea un Comité de Arbitraje para resolver conflictos (HP 3.3, apartado 153 y 157) y el establecimiento de un sistema de garantías económicas que serían ejecutadas en caso de separación de los acuerdos (HP 3.3, apartado 153). En concreto, las partes se obligaban recíprocamente a la constitución de una garantía bancaria con el fin de asegurar la compensación a los demás participantes en el caso de que el acuerdo no fuese respetado.

Junto con ello, resultaba de capital importancia la vigilancia del seguimiento de los acuerdos de reparto de mercado. Para ello, terceros externos auditarían la producción de las plantas de las empresas integrantes del cartel.

Debe resaltarse aquí el papel que jugaron estos terceros externos en el diseño, implementación y vigilancia de los acuerdos, en concreto de COOPERS&LYBRAND y de una empresa llamada ANÁLISIS E INVESTIGACIÓN S.L. (HP 3.3, apartado 164). [...] ha destacado el papel que jugó la consultora COOPERS & LYBRAND. Como expone la DI *“el control de la producción con reparto de las cuotas se planteó como consecuencia de la iniciativa de la auditora COOPERS & LYBRAND que se dirigió a la industria de la espuma flexible*

aconsejándoles que debían cooperar con el fin de limitar las pérdidas". Asimismo, coordinaron la implementación del acuerdo y su seguimiento. Con tal fin, la compañía designaba a un auditor encargado de controlar las plantas de producción de cada fabricante. También se encargó de recopilar los documentos acreditativos de la constitución de las garantías bancarias que fueron depositadas ante notario público.

Esta activa colaboración de COOPERS & LYBRAND se incardinó en el denominado Plan de Actuación Medioambiental (PAM): una auditoría medioambiental basaba en la necesidad de eliminar clorofluocarbonos ("CFCs"), que justificaba las auditorías para las plantas de fabricación de espuma y para la cual se contrató formalmente a aquella.

Esta participación de COOPERS & LYBRAND (ya como PricewaterhouseCoopers en el año 2000) en los acuerdos ha sido refrendada por la documentación encontrada en la inspección de la sede de PAGOLA (HP 3.3, apartados 169-170) y por FLEXIPOL, que afirma que la consultora organizó la mayoría de las reuniones de ASEPUR en el periodo 1998-2000, como por otra parte reflejan las actas. COOPERS & LYBRAND diseñó este "plan de actuación medioambiental" para el sector y lo presentó en el seno de ASEPUR (HP 3.3, apartado 176). Como subraya la DI, consta en el expediente el cuestionario enviado por la empresa auditora a las empresas para la "planificación" de este plan, cuestionario en el que no se realiza mención a temas de carácter medioambiental.

Este Consejo no puede dejar de subrayar que el papel jugado por estas consultoras en las conductas es sin duda es merecedor de reproche desde el punto de vista de la normativa de competencia. La única razón por la que no han sido formalmente imputadas es porque su participación en las conductas solo se acredita que alcance hasta el ejercicio 2000, por lo que el derecho de la administración a perseguirlas habría prescrito (HP 3.4).

El esfuerzo de los miembros del cartel por buscar la estabilidad de los acuerdos y su funcionamiento "automático" no sólo perseguía su eficacia. También plausiblemente reducir el riesgo de su detección. No debe olvidarse que las partes se esforzaron en dotar al sistema de una apariencia de mecanismo medioambiental y que, incluso, se planteó la solicitud al entonces Tribunal de Defensa de la Competencia de la aceptación de una parte "asumible" del plan, conectada con limitaciones en la emisión de clorofluorcarbonados (HP 3.3, apartado 153).

El Plan fue diseñado a lo largo de las reuniones que tuvieron lugar en 1992 y 1993 y que constan acreditadas en el expediente (HP 3.3, apartado 177-182). En el acta de la reunión de 5 de mayo de 1993, hallada en la inspección de la sede de TORRES ESPIC, consta que se procede a la firma del PAM, el cual consta adjunto al acta firmada por YECFLEX, ESPIC, ESINCA, POLICASTILLA, TEPOL, SIMAPA, INTERPLASP, COPO IBÉRICA, ICOA, ICOA LEVANTE, JOSÉ ÁLVARO ESTEVE, FIBRAS ALCALÁ, PAGOLA POLIURETANOS E INESPO. Mediante este documento las empresas se comprometen a someterse al control

de los auditores y a aceptar los mecanismos de compensación (HP 3.3, apartados 183-185).

Consta acreditado que los acuerdos fueron ejecutados, implementándose no solo el reparto de mercado sino también la coordinación de precios (HP 3.3, apartados 190-191) y de que con ello las empresas mejoraron su situación económica. Hay evidencia de la continuidad del denominado PAM en el tiempo (HP 3.3, apartados 196-198) hasta el 31 de diciembre del año 2000. En el acta de la reunión de ASEPUR de 21 de diciembre de ese año, a la que asisten representantes de los consultores PriceWaterhouseCoopers y Análisis e Investigación, *“el Presidente hace un resumen del plan llevado a cabo durante casi siete años destacando los aspectos positivos que ha aportado al sector y señalando que hay que comenzar a estudiar un nuevo proyecto que aborde las necesidades (la racionalización y promoción de la calidad existentes)”*.

Como la DI detalla y consta acreditado en el expediente, en ese momento existe cierta tensión ante el incremento de flujos comerciales entre Portugal y España, lo que podía alterar el *statu quo* (HP 3.3, apartados 200-202). A la vista de ello, ASEPUR contactó con los productores portugueses, lo que dio lugar a una serie de reuniones a lo largo del año 2000 entre las empresas portuguesas (FLEXIPOL, FLEX 2000 y EUROESPUMA). La documentación que obra en el expediente muestra que estaban dispuestas a reaccionar si los productores españoles atacaban sus clientes, pero que optan por cooperar con aquellos, coordinando sus incrementos de precios (HP 3.3, apartado 203).

De esta forma, a partir de entonces los fabricantes españoles centran la cooperación en sostener los incrementos de precios, como ya venían haciendo durante la vigencia del PAM. Para ello, en el seno de ASEPUR se acuerdan precios mínimos o incrementos que se transmiten o consensuan con los productores portugueses, en tanto en cuanto competidores potenciales o efectivos en el mercado español. Estos contactos con los fabricantes portugueses se producen en reuniones con los miembros de ASEPUR, como ha quedado acreditado (HP 3.3, apartados 208-, 209, 212, 224, 227, 228, 231, 235, 257, 270), en las que se intercambian información comercial sensible y se coordinan los incrementos de precios. No obstante, dado que FLEXIPOL es miembro de ASEPUR, esta comunicación se ha producido también a través suyo, (HP 3.3, apartado 204, 215, 222, 223). Esta razón puede hacer que la participación de FLEX 2000 y EUROESPUMA en reuniones de ASEPUR resulte más espaciada en el tiempo.

Conviene aclarar a este respecto que en ningún momento la autoridad española entra a considerar la coordinación entre empresas en el ámbito del mercado portugués. Sólo tiene en cuenta los contactos entre ellas en tanto en cuanto sirven a la coordinación de sus estrategias competitivas en el mercado de espuma flexible para el confort en territorio español, con las empresas en él establecidas.

Estos contactos entre las empresas continuaron (HP 3.3, apartados 219-221), sin que conste en el expediente muestra alguna de que la cooperación dejó de tener

lugar en los años siguientes, ni de que las empresas manifestaran su intención de abandonar tales contactos y separarse del cartel.

La falta de mención intencionada en las actas a las cuestiones relativas a la coordinación anticompetitiva entre las partes revela que eran conscientes de la naturaleza ilícita de las conductas (HP 3.3, apartados 151, 160). Esta intencionalidad y deseo de mantener los acuerdos en secreto se observa desde un inicio, cuando se diseñan los mecanismos de reparto de mercado con la intención de vestirlos de acuerdo medioambiental (HP 3.3, apartado 179). Como también lo revela el hecho de que, a pesar de sus contactos, tales actas recogieran a partir de julio de 2007, año de entrada en vigor de la vigente Ley 15/2007, un párrafo en el que se dice *“El Manual de ANAIP sobre “Cumplimiento de la Ley de la Competencia de la Unión Europea” ha sido aprobado por el Comité Ejecutivo de ANAIP y por ASEPUR. Los presentes conocen su contenido y la reunión se mantendrá de acuerdo con el mismo.”*

Según han reconocido los solicitantes de clemencia, en el marco de reuniones de ASEPUR (más en concreto, durante las reuniones informales que tenían lugar al final de la parte oficial de las reuniones de ASEPUR), las empresas comentaban la situación del mercado, discutían sobre los posibles incrementos de precios y se realizaban propuestas. Los informes internos de empresas (TEPOL e INTERPLAST) hallados en las inspecciones refrendan esta mecánica. TEPOL y PAGOLA, reconocen en sus alegaciones que en las reuniones de ASEPUR se coordinaban los incrementos de precios. [...] declara que, en todos esos años, tan solo uno de los incrementos que realizó no fue discutido en el seno de ASEPUR.

Estos incrementos se comunicaban a los clientes por teléfono o por carta (HP 3.3, apartados 225, 232, 238, 239, 262, 263, 267, 281), constando prueba en el expediente de que las partes también coordinaron en ocasiones la remisión de estas comunicaciones (HP 3.3, apartados 240, 256, 264, 265, 266) y que trataban de consensuar la entrada en vigor del incremento para aumentar su eficacia frente a los clientes (HP 3.3, apartado 256). Asimismo, según las declaraciones de clemencia, las empresas se reunían también algunas veces al objeto de hacer un seguimiento de la evolución de los precios (HP 3.3, apartados 237, 269, 274) y comentaban entre sí cuando existía algún problema con algún cliente concreto (HP 3.3, apartados 261, 273).

Acreditación de los acuerdos

Varias de las empresas imputadas, entre ellas, TEPOL, PAGOLA, TORRES ESPIC Y FLEXIPOL tratan de restar valor probatorio a las declaraciones de clemencia de RECTICEL y FLEX 2000. Afirman que se trata de una maniobra de estas empresas a fin de dejar fuera del mercado a los competidores más pequeños.

Así, TEPOL y PAGOLA consideran curioso que las dos empresas más grandes del mercado, RECTICEL y FLEX 2000, hayan presentado solicitudes de clemencia con un mes de diferencia cuando, según la DI, estamos ante un cártel de más de 20 años. Entre otros, TEPOL, TORRES ESPIC, INTERPLAST,

PAGOLA, FLEXIPOL y FLEX200 señalan que estos solicitantes de clemencia, por un lado, incitan a una actuación para, posteriormente, denunciarla ante la CNC. Como obtienen clemencia, no se ven afectados por la sanción que obliga al resto de competidores a cerrar, quedándose estas dos empresas como únicos competidores presentes en el mercado. Critican el argumento de la DI sobre la falta de acreditación de esta coordinación y subrayan el hecho de que son varias las empresas que alegan lo mismo. Según TORRES ESPIC, prueba de que se pusieron de acuerdo a la hora de presentar sus solicitudes de clemencia es que coincidieran sus escritos el mismo error en la fecha de la reunión de 1 de junio de 2010 de ASEPUR y que lo corrigiesen posteriormente en el mismo sentido.

El Consejo considera que no hay base fáctica suficiente para hablar de una actitud concertada entre RECTICEL y FLEX 2000 a la hora de presentar sus solicitudes de exención y reducción del importe de la sanción. No hay prueba directa de entidad ni tampoco indicios inequívocos al respecto. Respecto a lo que TORRES ESPIC denomina mismo error, no hay tal coincidencia, puesto que las empresas habían situado inicialmente esa reunión en fechas diferentes [...].

Por otro lado, fue de público conocimiento que RECTICEL se vio involucrada en investigaciones de las autoridades de competencia en 2009 (párrafos 250-255, 278-279 y 286), lo que puede ser un elemento que haya incentivado a un tercero como FLEX 2000 a declarar la existencia de la infracción ante las autoridades de competencia.

En todo caso, nada de ello evita la existencia de la infracción del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE que en el presente expediente se declara. Infracción que, no debe olvidarse, viene acreditada no solo por las declaraciones presentadas por estas dos empresas, sino también por la documentación hallada en las inspecciones de las sedes de varias de las empresas (PAGOLA, TEPOL, INTERPLAST) y que corrobora tales declaraciones.

De hecho, las propias alegaciones de algunas de las partes (EUROESPUMA, TEPOL, PAGOLA) vienen también a corroborar la existencia de los contactos entre empresas y su contenido, sin perjuicio de que discrepen de la calificación jurídica dada a los mismos.

Lo mismo cabe decir frente a la alegación de FLEXIPOL que pone en duda la veracidad de las declaraciones de RECTICEL por discrepar de algunos aspectos que ella sostiene. En concreto, la discrepancia radica en que niega RECTICEL que coaccionó a las empresas –cuando incluso FLEX 2000 lo apunta en su declaración- y declara la existencia de contactos anticompetitivos con FLEXIPOL en el mercado de la espuma de poliuretano destinada a la industria de la automoción, rectificando luego a este respecto.

Si RECTICEL coaccionó o no al resto de empresas es algo que resulta relevante a efectos de la aplicación del artículo 65.2.d), pero no a la hora de calificar la conducta. Respecto a posibles conductas anticompetitivas que pudieran afectar a otros mercados o periodos temporales y, en concreto, las descritas por FLEXIPOL, el hecho de que la DI haya considerado insuficiente al prueba al

respecto no afecta a la infracción aquí analizada que, como ya se ha dicho, ha quedado de sobra probada.

Calificación de la conducta

El Consejo considera que las prácticas descritas constituyen una infracción única y continuada, constitutiva de un cartel de empresas y prohibida por el artículo 1 de la LDC y el artículo 101 del TFUE.

Como se ha expuesto en el Fundamento de Derecho Segundo, algunas de las partes cuestionan el carácter único y continuado de la infracción por entender que los acuerdos colusorios que la DI describe en relación al PAM se interrumpieron en el año 2000 y que los acuerdos posteriores no tendrían ni el mismo objeto, ni vendrían cometidos por los mismos sujetos ni supondrían una infracción del mismo precepto. La consecuencia que se quiere extraer de ello es que con anterioridad a 2000 (2004 de acuerdo con algunas de las alegaciones) operaría la institución de la prescripción con respecto a la infracción que la DI imputa.

La apreciación de una infracción continuada exige (SAN de 1 de diciembre de 2009) la presencia de los requisitos de: 1) pluralidad de acciones u omisiones, 2) que las acciones infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos y 3) que las acciones se hayan realizado en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión.

El Consejo considera que la calificación de la conducta que realiza la DI es adecuada porque se satisfacen los citados requisitos que la doctrina establece.

No cabe duda que las empresas imputadas han mantenido a lo largo del tiempo contactos y han llevado a cabo una pluralidad de acciones de naturaleza anticompetitiva. Estas actuaciones guardan una unidad de propósito a lo largo de todo el periodo: mantener un control sobre los precios del mercado y evitar su ajuste. En una primera fase, diseñan un sofisticado reparto de mercado que evite la entrada de terceros y determinan los incrementos de precios, todo ello para facilitar su sostenimiento (HP 3.3, apartados 151-153). Cuando este mecanismo de actuación deviene en impracticable por el incremento del flujo transfronterizo de mercancías con Portugal, las empresas optan por limitarse a coordinar los incrementos de precios. Como dice la DI, el hecho de que en un cartel de tan larga duración las empresas adapten el *modus operandi* de la coordinación para adecuarse a las circunstancias del mercado no debe extrañar ni evita el carácter continuado de la colusión en el tiempo. Pero las actuaciones responden siempre al mismo plan: incrementar la facturación en este tipo de productos o, como se decía en el documento que sirvió de base para la elaboración del PAM: *“Rentabilizar el sector de P. U. flexible en bloque”*.

El precepto infringido es el art. 1 LDC, siendo frecuente que en las infracciones de cartel, al tratarse de conductas complejas, concurren elementos de la prohibición tanto de la letra a) como de la c) del apartado 1). Ha quedado acreditado que antes del año 2000 la colusión en precios también se producía, ya fuera acordando mecanismos de incremento o precios mínimos (HP 3.3, apartado 153,

161, 173-174, 193 y 198) por lo que en todo caso la infracción del art. 1.1.a) habría sido continuada.

Respecto a la alegada falta de unidad de sujeto, el hecho de que se incorporen nuevas empresas al cartel o de que algunas lo abandonen no determina la falta de continuidad en la conducta. De hecho, las incorporaciones más bien revelan en este caso la vigencia de la conducta y el interés por sostener la cooperación, incorporando a aquellos que podían desestabilizarla, en este caso, los productores portugueses.

Por otra parte, si se aceptara la alegación de que la incorporación de nuevos miembros a un cartel y la adaptación del mismo a las nuevas circunstancias obliga a calificar la infracción como distinta, la aplicación de la norma sería favorable a quienes infringen por más tiempo y se incentivaría el que los carteles se fortalecieran, cosa que obviamente resulta contrario a una recta interpretación de la Ley 15/2007.

Alegan también varias empresas contra el carácter continuado de la infracción argumentando que desde la interrupción del PAM hasta el ejercicio 2004 la evidencia de concertación es débil. Quieren ver en ello una interrupción de la conducta que llevaría a concluir la prescripción de todos los acuerdos anteriores al año 2004.

El Consejo considera que la continuidad de la conducta está probada. Los Hechos Probados acreditan que los contactos aunque fueran esporádicos, se siguieron produciendo (HP 3.2). Consta en el expediente evidencia de reuniones mantenidas en los ejercicios 2001 y 2002 (HP 3.3, apartados 219-221). Por otro lado, las actas de las reuniones de ASEPUR, que como se ha constatado eran intencionadamente censuradas, con todo, revelan que las empresas competidoras seguían discutiendo sobre precios. Se observa cómo, normalmente bajo el apartado denominado “Coyuntura del mercado” se comenta la evolución de precios y se hacen referencias más o menos explícitas a incrementos. Así, en el acta de 17 de julio de 2002, por ejemplo, se dice: *“Se discute también la alarmante situación de las materias primas y el anuncio de una inmediata e importante subida del precio de las mismas. De confirmarse la subida, la incidencia en el coste de formulación sería superior a 0,25 € por kilo”* (folio 2310). Asimismo, las declaraciones de clemencia ratifican que en reuniones de la Asociación correspondientes a aquellos ejercicios las empresas trataron de coordinar precios (como en la de 7 de noviembre de 2011).

FLEXIPOL cuestiona el carácter continuado de la conducta porque considera arbitrario que se consideren parte de un mismo ilícito el denominado acuerdo PAM del periodo 1992-2000 y los acuerdos de precios del periodo 2001-2011 y no las conductas referentes al periodo 1986-1991 que el mismo ha reconocido. Sin embargo, no ha lugar a esta alegación porque la razón por la que la DI ha excluido dichas conductas del perímetro de la infracción no es su falta de unidad y continuidad, sino la insuficiente acreditación de las mismas para realizar una imputación sólida.

Determinadas partes, como TEPOL y PAGOLA, no niegan los contactos mantenidos, pero cuestionan su carácter anticompetitivo. Entienden que las empresas se han limitado a tratar de repercutir a precios las variaciones en el coste de la materia prima.

Sin embargo, esta no es la valoración jurídica que merecen las conductas analizadas. Incluso si limitamos el análisis, como lo hacen TEPOL y PAGOLA, a la coordinación entre las partes para incrementar precios, este tipo de prácticas resultan ilícitas. Las partes han intercambiado información comercial sensible sobre su estrategia comercial y han armonizado sus planes de incrementos de precios. Incluso si finalmente las empresas no secundan el incremento con respecto a algunos de sus clientes, como algunas alegan, la información sobre la elevación de tarifas de sus competidores más cercanos es un factor relevante a efectos de decidir hasta dónde elevar la tarifa propia y, posteriormente, cómo posicionarse en la negociación, esto es, hasta dónde presionar – o resistir las presiones- de sus clientes y supone una alteración de la normal competencia en el mercado en detrimento de aquellos. A este respecto, el artículo 101 TFUE, apartado 1, se opone de modo riguroso a toda toma de contacto directo o indirecto entre dichos operadores por la que se pretenda influir en el comportamiento en el mercado de un competidor actual o potencial, o desvelar a tal competidor el comportamiento que uno mismo va a adoptar en el mercado o que se pretende adoptar en él, si dichos contactos tienen por objeto o efecto abocar a condiciones de competencia que no correspondan a las condiciones normales del mercado de que se trate (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 8 de julio de 1999, Comisión/Anic Participazioni, C-49/92, apartados 115 a 117, y T-Mobile Netherlands y otros, C-8/08, apartado 33). Por todo ello, este tipo de coordinación tiene aptitud para obstaculizar de manera apreciable la competencia. Este Consejo así lo ha declarado en diversos expedientes (entre otros RCNC de 24 de junio de 2011, Expte. S/0185/09 Bombas de fluidos, confirmado entre otras mediante SAN de 5 de febrero de 2013, Recurso 378/2011).

SEXTO. Responsabilidad de los infractores

Con carácter preliminar, debe negarse que la mera pertenencia a la Asociación haya determinado la imputación. La declaración de responsabilidad se realiza de manera individualizada basada en la evidencia disponible, que no ha sido refutada. Cuestión aparte es que, dado el hecho de que las conductas han tenido lugar en el seno de ASEPUR, buena parte de las empresas imputadas sean miembros de la Asociación. Sin embargo, hay empresas ajenas a ASEPUR que también han sido incoadas.

Vista la propuesta de la DI y las alegaciones de las partes, el Consejo considera que:

ESINCA S.L. es responsable de la infracción por su participación en las conductas desde al menos el 23 de enero de 1992 y hasta el 6 de septiembre de 2010, momento en que abandona su actividad en el mercado (HP 3.3, apartado

277 de los HP). Como se ha señalado en el HP 1, apartado 3.3, con fecha 19 de noviembre de 2010 se admitió a trámite la solicitud de concurso de acreedores voluntario.

EUROSPUMA-SOCIEDADE INDUSTRIAL DE ESPUMAS SINTÉTICAS, S.A. es considerada por la DI responsable de la infracción por su participación en las conductas desde al menos el 19 de julio del año 2000 hasta el 16 de febrero de 2011.

EUROSPUMA subraya que solo se ha acreditado su participación en reuniones en 2000, 2004 y 2010. Hace referencia a la Sentencia del TG de 30 de noviembre de 2011, As. T-208/06 para argumentar que no puede declarársele responsable de infracción continuada cuando existe un lapso de tiempo de 6 y 4 años entre las reuniones a las que asistió, habiéndose reunido el resto de inculpadados bastante más a menudo, y no existiendo prueba de aplicación de los supuestos acuerdos entre dichas reuniones. Por ello, considera que no puede imputarse responsabilidad a esta empresa en los periodos transcurridos entre cada reunión a la que asistió y, por tanto, solicita que se declare que no se ha demostrado la participación continua de EUROSPUMA en la infracción.

La mencionada Sentencia de 30 de noviembre de 2011 recuerda que es jurisprudencia reiterada que basta con que se demuestre que la empresa afectada ha participado en reuniones en las que se han concluido acuerdos contrarios a la competencia, sin haberse opuesto expresamente, para probar satisfactoriamente la participación de dicha empresa en el cártel. La razón que subyace en este principio jurídico es que, al haber participado en la reunión sin distanciarse públicamente de su contenido, la empresa ha dado a entender a los demás participantes que suscribía su resultado y que se atendería a éste. Esta doctrina se basa en la premisa de que la empresa afectada ha participado en reuniones en las que se han concluido acuerdos contrarios a la competencia o con un carácter claramente contrario a la competencia, como sucede en el caso que nos ocupa.

Razona la Sentencia que para que se pueda considerar que la participación de una empresa en la infracción es continuada “ (157)... *ésta sólo puede resultar pertinente en el supuesto de que la Comisión haya satisfecho la carga de la prueba que le incumbe, a saber, la presentación de pruebas relativas a hechos suficientemente próximos en el tiempo, de modo que pueda admitirse razonablemente que una infracción prosiguió de manera ininterrumpida entre dos fechas concretas (véase la sentencia IMI y otros/Comisión, citada en el apartado 148 supra, apartado 86, y la jurisprudencia citada)*” . Y añade:

159 A este respecto, cabe señalar también que, si bien el período que media entre dos manifestaciones de un comportamiento infractor es un criterio pertinente para acreditar el carácter continuado de una infracción, no es menos cierto que la cuestión de si dicho período es o no suficientemente prolongado para constituir una interrupción de la infracción no puede examinarse en abstracto. Por el contrario, debe apreciarse en el contexto del funcionamiento de la práctica colusoria de que se trate (sentencia IMI y otros/Comisión, citada en el apartado

148 supra, apartado 89), incluidas, en su caso, las modalidades concretas de la participación en ella de la empresa correspondiente.

El Consejo ha analizado la participación de EUROESPUMA en el contexto del funcionamiento de la práctica colusoria analizada y a la vista de las pruebas que obran en el expediente.

En primer lugar, debe señalarse que todas las declaraciones de clemencia sitúan a EUROESPUMA como miembro del cartel, sin que en ningún caso se haga mención alguna a un alejamiento por parte de esta empresa de las conductas.

En segundo lugar, consta la participación de EUROSPUMA en las reuniones del cártel de 19 de julio de 2000, el 6 de septiembre de 2000, el 8 de septiembre de 2004, el 1 de diciembre de 2004, el 2 de diciembre de 2004, el 22 de abril de 2010 y el 1 de junio de 2010, reuniones cuyo naturaleza anticompetitiva ha sido suficientemente acreditada.

En tercer lugar, EUROESPUMA nunca declaró su voluntad de dejar de participar en las conductas en las que había tomado parte. Lejos de ello, existe cierta evidencia en el expediente que permite desvirtuar la apreciación relativa a la interrupción de su participación en la infracción durante el período antes indicado.

Buena parte de esta evidencia proviene de las declaraciones de clemencia. A este respecto, cabe recordar que, a tenor de reiterada jurisprudencia, ninguna disposición ni ningún principio general del Derecho de la Unión Europea prohíbe invocar contra una empresa declaraciones de otras empresas inculpadas (Sentencia del Tribunal General de 20 de abril de 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión). 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).

[...] describe [...] que, como consecuencia de la agresividad de los precios ofertados por Flex 2000 en el mercado español de la espuma flexible de poliuretano, un representante de ASEPUR se puso en contacto con ella con el fin de intentar llegar a acuerdos relativos a precios para todo el mercado ibérico. De esta primera aproximación se derivaron cuatro reuniones, celebradas el 31 de enero, 8 de marzo, 13 de marzo y 4 de abril de 2000, entre FLEX 2000, FLEXIPOL y EUROESPUMA, en las cuales se definió la estrategia a seguir en el mercado ibérico. En la reunión de 4 de abril de 2000 EUROESPUMA propone una nueva tabla más cara, un 10% más cara, congelando los descuentos [...].

De estas cuatro reuniones preparatorias se derivaron otras dos. En primer lugar, el 19 de julio de 2000 se celebró una reunión en el Hotel [...] de Oporto (Portugal) con POLICASTILHA, INESPO (absorbida posteriormente por RECTICEL), PAGOLA, FLEXIPOL, EUROESPUMA y FLEX 2000. En esta reunión se sentaron las bases para llevar a cabo acuerdos entre operadores ibéricos de fijación de precios. Subsiguientemente, FLEX 2000, FLEXIPOL y EUROESPUMA se reunieron el 6 de septiembre de 2000 en el Hotel [...] de Vila Nova de Gaia

(Portugal), donde discutieron acerca de los precios aplicados por los productores españoles en el mercado nacional, de lo que [...] aporta prueba.

Consta un correo electrónico interno de FLEX 2000, de 26 de diciembre de 2001, en el que se hace referencia a que los nuevos precios aplicados por la Sociedad se basan en los precios de EUROESPUMA y FLEXIPOL [...]. Recordemos que a su vez hay prueba de que FLEXIPOL acudió en ese ejercicio al menos a una reunión de ASEPUR (HP 3.3, apartado 219). Asimismo, [...] declara la celebración el 12 de julio de 2002 de una reunión de una reunión de productores en el ámbito de ASEPUR para fijar precios mínimos a la que asiste EUROESPUMA (folios 692, 689, 793-799).

Posteriormente, en las reuniones que en 2004 tuvieron lugar en las sedes de ANAIP y ASEPUR, lejos de observar una actitud pasiva de EUROESPUMA, la empresa recrimina a aquellos que no respetan los acuerdos de precios y defiende que “las operaciones de precios aislados deben desaparecer” [...].

Consta aportado un correo electrónico interno de FLEX 2000 de 11 de agosto de 2005 de una secretaria a su jefe donde se deduce que EUROESPUMA proponía una reunión con FLEX 2000 [...]. Recordemos que en ese ejercicio FLEX 2000 fue incitado a la reunión de ASEPUR (HP 3.3, apartado 235).

En la declaración de [...] encontramos una mención a un correo electrónico enviado por el [...] de ICOA (luego RECTICEL), para FLEXIPOL de fecha 27 de enero de 2006, en el que le solicita las direcciones de e-mails de los fabricantes de Portugal para invitarles a participar en el nuevo “Foro” [...]. Posteriormente el [...] de ICOA, envió un correo electrónico dirigido a FLEX 2000 y a EUROESPUMA con copia a FLEXIPOL, (en fecha 30 de enero de 2006), por el cual le comenta a los productores portugueses mencionados la iniciativa discutida en el seno de ASEPUR entre los productores españoles de debatir los problemas comunes de la industria junto con los productores portugueses. Se espera recibir sus opiniones sobre esta iniciativa [...].

A lo largo de 2006 se celebraron tres reuniones, dos de ellas, el 11 de enero y 15 de mayo, en la sede de FLEXIPOL, entre FLEXIPOL, FLEX 2000 y EUROESPUMA [...]. La tercera reunión, celebrada el 9 de mayo en el mismo lugar y con los mismos participantes. Las notas internas de [...] recogen de manera muy clara los aumentos de precio propuestos, quién hacía tales propuestas y cuándo. EUROESPUMA figura como proponente en varios de los casos [...].

En 2008 tuvo lugar una reunión, el 7 de enero, a la cual asistieron FLEX 2000, EUROESPUMA, FLEXIPOL y FAPOBOL, empresa portuguesa que luego quebró [...]. La nota de la agenda no incluye nombres de asistentes, pero consta “*Asunto: Eurospuma*” y “*Localización: Espinho*”, lugar donde tiene la sede EUROESPUMA en Portugal.

FLEX 2000 confirma que las reuniones de FLEXIPOL, EUROESPUMA y FLEX 2000 continuaron en 2009. Cita en particular una celebrada el 17 de septiembre [...].

Por tanto, existe evidencia de contactos e interacción de EUROESPUMA con otras empresas del cartel en el periodo que media entre reuniones de ASEPUR a las que asistió. Existe también una explicación, basada en las declaraciones y los hechos, a la menor presencia de EUROESPUMA en las reuniones del cartel en España. En el seno de ASEPUR se acuerdan precios mínimos o incrementos que se transmiten o consensuan con los productores portugueses, en tanto en cuanto competidores potenciales o efectivos en el mercado español. Estos contactos con los fabricantes portugueses no necesariamente se producen en reuniones con los miembros de ASEPUR en España. Los propios solicitantes de clemencia reconocen que la mayoría de los contactos con las compañías portuguesas se realizaba por vía telefónica. Junto a ello, la condición de FLEXIPOL como miembro de ASEPUR favorecía esta coordinación, que podía concretarse en las reuniones que las empresas portuguesas por su parte mantenían. Por último, hay una total ausencia de muestra pública por parte de EUROESPUMA al resto de participantes del cartel de haberse alejado en algún momento de las conductas.

Por todo ello, el Consejo ratifica la imputación que realiza la DI a EUROSPUMA-SOCIEDADE INDUSTRIAL DE ESPUMAS SINTÉTICAS, S.A.

FLEX 2000-PRODUTOS FLEXÍVEIS, S.A. y solidariamente su matriz **CORDEX, S.G.P.S.** es considerada responsable de la infracción por su participación en las conductas desde el 19 de julio de 2000 hasta el 10 de septiembre de 2010, fecha en la que presentaron su solicitud de reducción del importe de la sanción. FLEX 2000 muestra su absoluta conformidad con los hechos acreditados en el PCH y con la calificación jurídica que de ellos hace la DI.

FLEXIPOL ESPUMAS SINTÉTICAS, S.A. es considerada responsable de la infracción por su participación en las conductas desde el 23 de enero de 1992, en cuanto que empresa sucesora de FIBRAS ALCALÁ, POLIALCALÁ S.A.U. y POLICASTILLA, y hasta el 16 de febrero de 2011, cuando presenta su solicitud de reducción. También es responsable solidariamente su matriz COPOFOAM, S.L. desde 2001 (cuando el GRUPO COPO adquiere en el año 2001 la totalidad del capital de FLEXIPOL) hasta el 16 de febrero de 2011.

En su declaración FLEXIPOL admite la existencia de las conductas, su naturaleza ilícita y su participación en las mismas. Cuestión aparte es que discrepe de la interpretación de algunos de los hechos que realiza la DI o que no coincida con la calificación jurídica que se hace de las mismas.

Así, una vez denegada por la DI la reducción de sanción solicitada en base al artículo 66 de la LDC, FLEXIPOL ha alegado su falta de participación en las conductas entre 1998 y 2004. Argumenta la falta de prueba de su participación en el PAM a partir de 1998 y no considera acreditada su participación en los acuerdos de precios hasta el año 2004. Dice incluso que no consta que ningún representante de FLEXIPOL haya acudido a las reuniones celebradas en el seno de ASEPUR durante todo ese periodo. Cita también al Tribunal General de la Unión Europea en el asunto T-208/08, anteriormente mencionado.

No cabe aceptar la afirmación de FLEXIPOL de que la primera constancia que se tiene del pacto de precios date de 2004, puesto que durante toda la vigencia del PAM se produjeron acuerdos de este tipo. Ella misma cita sin ir más lejos un documento que la remite INESPO (RECTICEL) en noviembre de 1998 en el que se habla de reuniones pasadas y de una próxima, en la que se hablará de las tarifas para 1999 (folio 3787).

Sin embargo, como la DI responde a FLEXIPOL, consta en el acta de la Asamblea General de ASEPUR, de 21 de diciembre de 2000, que el PAM se mantuvo vigente hasta 31 de diciembre de 2000. A dicha reunión, que tuvo lugar en la sede de PriceWaterhouseCoopers, asistió POLIALCALÁ, que más tarde pertenecería a FLEXIPOL (folio 2286).

Por otro lado, FLEXIPOL ha reconocido su participación en la reunión de 26 de julio de 2000 en Oporto [...], en la que se abordó una estrategia de cooperación para el mercado ibérico, así como haber recibido posteriormente el acta de la misma. Asimismo, como ya se ha comentado, [...] ha declarado que en ese año se produjeron una serie de reuniones entre ella, FLEXIPOL y EUROESPUMA [...]. También hay prueba de que FLEXIPOL acudió en ese ejercicio al menos a una reunión de ASEPUR (HP 3.3, apartado 219) en la que, se llegará o no a acuerdos, los competidores mantuvieron contactos sobre su política de precios.

Consta también acreditado que en la reunión de ASEPUR de 7 de noviembre de 2001, la empresa informa a sus competidores de los cambios corporativos realizados entre FLEXIPOL y POLIALCALÁ. Las dos compañías mantendrán su identidad jurídica pasando a ser propiedad de un holding desde el que se establecerá una estrategia unificada [...]. [...] ha declarado que en esa reunión que se abordaron temas referentes al incremento de precios y la necesidad de coordinarse al respecto [...].

Respecto al ejercicio 2004, la información que obra en los Hechos Probados (HP 3.3, apartados 222 y siguientes) revela una relación de FLEXIPOL con el resto de colegas y, en concreto con ASEPUR, entonces presidida por el Director de ICOA (luego RECTICEL) en materia de coordinación de precios. En el correo mandado, FLEXIPOL se excusa por no poder asistir a la reunión de julio y le delega el voto, apuntando la necesidad de una subida de precios: *“Sobre los temas de la reunión existe uno que es la coyuntura de mercado, que necessita de la participacion de todos. Como no puedo estar presente, queda pedir el favor de aceptares la -delegación de voto de la compañía que represento, pues seí que nuestros puntos de vista son más o menos coincidentes nesse tema. La subida de materias primas es evidente y la necesidad de subida de precios de venta también. La fecha de aplicación será la «, que el colectivo decidir. Despues entro en contacto para saber los detalles. Gracias y boa reunion. Un abrazo”*. No cabe deducir de un correo así que la colaboración de FLEXIPOL con el resto de competidores del cartel se hubiera interrumpido en ningún momento del periodo.

Como la propia Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea en el asunto T-208/08 citado por FLEXIPOL recuerda, debe tenerse en cuenta que las actividades contrarias a la competencia se llevan a cabo de manera clandestina y,

en consecuencia, en la mayoría de los casos, la existencia de una práctica o de un acuerdo contrario a la competencia se infiere de ciertas coincidencias y de indicios que, considerados en su conjunto, pueden constituir, a falta de otra explicación coherente, la prueba de una infracción de las normas sobre competencia (sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de enero de 2004, Aalborg Portland y otros/Comisión, apartados 55 a 57). En el presente caso, la presencia de FLEXIPOL (y de las empresas que absorbió) durante años en el cartel mientras tuvo vigencia el PAM, el hecho de que el final del PAM no suponga el fin de la colusión, sino una reorientación de la misma, la falta de prueba acerca de que FLEXIPOL decidiera abandonar el cartel y que lo anunciara públicamente, los indicios de que los contactos entre empresas han sido habituales, junto con el reconocimiento de FLEXIPOL de haber participado en los acuerdos de precios, llevan a este Consejo a concluir que la participación de FLEXIPOL en la infracción ha sido continuada y a refrendar la imputación que la DI realiza en su caso.

INTERPLASP, S.L. es responsable de la infracción por su participación en las conductas desde el 1 de abril de 1993 - primera reunión en la que se constata su participación y en la que se trataron cuestiones relacionadas con los acuerdos- hasta el 16 de febrero de 2011.

PAGOLA POLIURETANOS S.A. es responsable de la infracción por su participación en las conductas desde el 23 de enero de 1992 hasta el 16 de febrero de 2011.

RECTICEL IBÉRICA, S.L. es responsable de la infracción por su participación en las conductas desde el 23 de enero de 1992, en cuanto empresa sucesora de ICOA, ICOA LEVANTE, INESPO e IBERFOAM y hasta el 9 de agosto de 2010, fecha en la que presenta su solicitud de exención. También es responsable solidariamente su matriz RECTICEL, S.A. desde 1999 hasta el 9 de agosto de 2010. Estas sociedades muestran su absoluta conformidad con los hechos acreditados en el PCH y con la calificación jurídica que de ellos hace la DI.

TEPOL S.A. es responsable de la infracción por su participación en las conductas desde el 23 de enero de 1992 hasta el 16 de febrero de 2011.

TEPOL explica que hasta mediados de 2010, únicamente ha producido espuma que era vendida en exclusiva a seis socios, al precio de coste, no operando en el resto del mercado, de ahí que sus márgenes de beneficio sean nulos, lo que le exige trasladar de forma inmediata los incrementos de precios de materia primas (los precios de venta a socios se calculaban a posteriori en función de los coste real de producción). A partir de 2010 vende a terceros un porcentaje muy reducido de su producción (en 2010 no alcanzó el 3% volumen total de negocio), luego en todo caso su conducta no ha podido tener efectos en el mercado ni la empresa ha podido obtener un beneficio ilícito derivado de la conducta.

De acuerdo con la doctrina, el hecho de que una empresa no aplique los acuerdos cuyo objeto es contrario a la competencia no puede eliminar la responsabilidad correspondiente a su participación en un cártel, a menos que se distancie públicamente de su contenido (sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de enero de

2004, Aalborg Portland y otros/Comisión, apartado 85). De hecho, incluso aquellas empresas que no participan en el mercado pueden ser consideradas responsables de la infracción cuando participan en la misma. Como viene señalando este Consejo, los ilícitos anticompetitivos no tienen como presupuesto (como elemento del tipo) la concurrencia de un enriquecimiento injusto en el infractor. Lo relevante para que una conducta quede sujeta al derecho de la competencia no es la condición jurídica o económica del sujeto sino la aptitud anticompetitiva de su conducta (RCNC de 6 de octubre de 2011, Expte. S/0167/09, Productores de Uva y Vinos de Jerez). Siendo así, con mayor motivo debe apreciarse en este caso la concurrencia de ilícito y la responsabilidad de TEPOL en el mismo cuando, como es el caso, la empresa opera en el mercado afectado por las conductas.

TORRES ESPIC, S.L. es responsable de la infracción por su participación en las conductas desde el 23 de enero de 1992, en cuanto empresa sucesora de ESPIC, S.L. y hasta el 16 de febrero de 2011.

Esta empresa rechaza que se le impute participación en la conducta colusoria desde 1992. Observa que en esa fecha TORRES ESPIC como tal no existía. También observa que la propia DI en el apartado 128 del PCH exculpaba a ESPIC de cualquier actuación que hubiera realizado. De ello deduce que si ESPIC no está imputada, debería admitirse que TORRES ESPIC no le puede suceder en una inexistente imputación respecto a prácticas colusorias y acuerdos de contingentación, llevados a cabo antes de que existiese.

Está acreditada la participación en las conductas de la empresa ESPIC S.A. hasta el año 2000. En el año 2000 Poliuretanos Torres S.L. adquiere el 100 % de las acciones de la empresa ESPIC S.A. El 26 de julio de 2000 se acuerda en junta general de accionistas de las dos sociedades la cesión global de activos y pasivos de la sociedad ESPIC S.A. a su único socio POLIURETANOS TORRES S.L. El 29 de noviembre de 2000 se inscribe en el registro Mercantil de Valencia el cambio de denominación social de POLIURETANOS TORRES S.L. a TORRES ESPIC S.L. (folio 2958). La DI en ningún momento ha “exculpado” a ESPIC. Simplemente se ha limitado a señalar que en la medida en que ESPIC ha desaparecido, la imputación no se ha dirigido contra ella (HP 3.4, apartado 129).

Sin embargo, la DI ha considerado a TORRES ESPIC responsable de la infracción cometida por ESPIC como sucesora de la misma. Este criterio es conforme con la doctrina nacional y comunitaria, que tiene establecida como excepción al principio de responsabilidad personal la posibilidad de que una infracción de las normas sobre la competencia pueda ser imputada al sucesor económico de la persona jurídica que la haya cometido, en virtud del criterio de la continuidad económica y con el fin de que el efecto útil de dichas normas no se vea comprometido a causa de los cambios efectuados, en particular, en la forma jurídica de las sociedades de que se trate (Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de marzo de 2002, HFB y otros/Comisión, T 9/99, apartados 105 y 106; Resoluciones del Consejo de la CNC de 31 de julio de 2010, Expte. S/0120

Transitarios y de 2 de diciembre de 2011, Expte. S/0251/10 Envases Hortofrutícolas).

YECFLEX, S.A. es responsable de la infracción por su participación en las conductas desde el 23 de enero de 1992 hasta el 26 de enero de 2010, fecha en la que se dio de baja en la Asociación.

Alega que su imputación se sustenta única y exclusivamente en las escasas referencias realizadas por RECTICEL y FLEXIPOL, sin que exista prueba documental de la que se pueda concluir su participación en el cártel, en especial a partir de 2007.

Sin embargo, YECFLEX aparece citada desde un principio, no solo en las declaraciones, también en la documentación encontrada en las inspecciones. Participó activamente en la fase inicial del cartel, durante la vigencia del PAM. Posteriormente está probada su asistencia a diversas reuniones convocadas por ASEPUR (14 de marzo de 2002, folio 54; 19 de junio de 2003, folio 68; 11 de septiembre de 2003, folio 72; 22 de enero de 2004, folio 75; 15 de febrero de 2005, folio 79). A la de 26 de abril de 2006 es convocada, pero excusa asistencia (folio 94).

En 2007 se produce un cambio en el control de YECFLEX y se observa en las actas de ASEPUR que deja de asistir a las reuniones. No obstante, sigue siendo convocado a las mismas, traslada a los participantes sus opiniones y se le circula el acta. Dice la DI:

(131) Aunque en sus alegaciones YECFLEX señala su desvinculación de ASEPUR en 2009, dejó de ser miembro de dicha Asociación el 26 de enero de 2010 y se ha acreditado que al menos durante 2009 siguió participando en el cártel, pues si bien no asistió a las reuniones de septiembre y diciembre de 2009, en éstas se trasladó la queja de YECFLEX respecto del cumplimiento por parte de otras empresas del cártel de los acuerdos adoptados. Por tanto, dado que no existen evidencias de infracción por parte de YECFLEX una vez que dicha empresa deja de ser socia de ASEPUR, dejando de ser convocada a las reuniones del cártel celebradas en 2010, esta DI considera que YECFLEX puso fin a su participación en el cártel a partir del 26 de enero de 2010”.

Esta afirmación de la DI se apoya en los informes recabados en la inspección de TEPOL (folio 1720 y 1724). Asimismo, constan dos actas de reuniones en 2009 en las que YECFLEX excusa asistencia: reunión de ASEPUR de 18 de septiembre de 2009 y reunión de 14 de diciembre de 2009, de la que se le hace llegar el acta (folio 161).

En estas condiciones, no cabe concluir que hiciera público su distanciamiento del cartel hasta su salida de ASEPUR el 26 de enero de 2010. Luego el Consejo considera correcta la imputación que la DI realiza en la PR con respecto a YECFLEX.

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE ESPUMA DE POLIURETANO (ASEPUR) es responsable de la infracción por su participación en las conductas desde el 23 de enero de 1992 hasta el 16 de febrero de 2011.

Como se ha resumido en el Fundamento de Derecho Segundo, ASEPUR sostiene que no puede considerársele sujeto infractor, que no tuvo papel activo o propio en los acuerdos y no facilitó el desarrollo del supuesto cártel. Por tanto, no es coautora de infracción alguna.

Como ella misma reconoce, ASEPUR goza de personalidad jurídica propia. En sus órganos de Gobierno se encuentran representadas buena parte de las empresas infractoras. En concreto, el Presidente de ASEPUR ha sido en el periodo considerado el Director de alguna de las compañías involucradas en el cartel (entre 2001 y 2006, el Presidente de ASEPUR fue el Sr. [...], Director General de ICOA, desde 2006 el presidente fue el Sr. [...], Director General de ESINCA y a finales de 2010 fue elegido presidente D. [...], de PAGOLA). Pero este hecho no evita que ASEPUR tenga personalidad jurídica propia y que proceda analizar cuál ha sido su grado de autonomía y el papel que ha desarrollado en las conductas a los efectos de valorar si debe considerársele como coautor.

Está acreditado que ASEPUR ha participado en las conductas y lo ha hecho activamente, dando cobertura al mismo. De hecho, ASEPUR ha tenido un papel vital porque el cartel se constituyó en su seno. Ha sido el vehículo para organizar en un primer momento el reparto de mercado, confiriéndosele explícitamente un papel relevante en la organización del mismo. Así se reconocía en el documento de trabajo para la constitución del cartel: *“K. Aceptación por los períodos establecidos de los presupuestos necesarios de la Asociación, debidamente afianzados, que garanticen la adecuada gestión del proceso. Para conseguir los efectos deseados habrá que arbitrar los mejores recursos humanos ya que de una empresa de servicios se trata”* (HP 3.3, apartado 153).

Asimismo, desempeñó un papel destacado a lo largo de todo el periodo en los acuerdos sobre precios, puesto que en su seno se pactaban. El Secretario de la Asociación era quien convocaba las reuniones y ratificaba la asistencia de las empresas a las mismas (ver a modo de ejemplo folio 955-956). En estas reuniones de la Asociación o al finalizar las mismas se trataban los temas que constituyen la materialización de las conductas infractoras. No es casual que la carpeta hallada en la sede de PAGOLA con pruebas sobre el cartel se denomine “ASEPUR” (HP 3.3, apartado 151) y que en los documentos que obran en el expediente se observe que las propias empresas se refieren a ASEPUR para identificar los acuerdos y hablen de “reuniones ASEPUR” o de “grupo de trabajo ASEPUR” (HP 3.3, apartado 156).

Se empeña ASEPUR en limitarse al contenido de las actas para probar que en sus reuniones nada ilícito se discutía. Pero este análisis aislado de cada pieza de evidencia resulta interesado y trata de ignorar que, como ya ha quedado establecido, las actas no recogían el contenido completo de las reuniones de forma intencionada, como por otra parte es usual en las infracciones de cartel.

Por otro lado, se celebraron reuniones que no eran explícitamente convocatorias de la Asociación para abordar cuestiones relativas a la cooperación ilícita, como la que tuvo lugar en Oporto el 19 de julio de 2000. Pero también en ellas las empresas contaron con el apoyo e impulso de ASEPUR. Ha sido la Asociación quien ha facilitado la coordinación con las competidoras portuguesas. Son representantes de ASEPUR quienes se ponen en contacto con ellas (HP 3.3, apartados 202 y 203) y es a través de ASEPUR como se organiza la cooperación (HP 3.3, apartados 235, 250 y 251 de los Hechos Probados, folios 668 a 781).

ASEPUR también se ha dedicado a comunicar a las partes la actividad de las autoridades de competencia en relación con este mercado (por ejemplo, HP 3.3, apartados 250-251). En contra de lo que pretende ASEPUR, el sentido de estas comunicaciones no es pedagógico. En el marco de las conductas desarrolladas lo que pretende es advertir a las partes de la necesidad de actuar con precaución para no ser descubiertos.

En definitiva, la colaboración de ASEPUR ha sido necesaria para la materialización de las conductas. Por ello, se le considera responsable de las mismas como coautor, en condición de colaborador necesario.

SÉPTIMO. Cálculo de la multa

El artículo 62.4.a) de la LDC establece que serán infracciones calificadas como muy graves las conductas que consistan en cárteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas competidoras entre sí, reales o potenciales.

El art. 63.1 de la LDC atribuye a la CNC la potestad de sancionar a las empresas y asociaciones de éstas que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan la prohibición de acuerdos colusorios. Conforme a reiterada jurisprudencia el principio de culpabilidad es consustancial a las infracciones de cártel, pero además de los hechos probados de esta Resolución resulta acreditado que las empresas eran conscientes del carácter ilícito de su conducta anticompetitiva.

En el presente caso estamos por tanto ante una infracción muy grave, merecedora de sanción económica. Para su cálculo debe estarse a los artículos 61 a 64 de la LDC, que establecen los criterios fundamentales que deben tenerse en cuenta a la hora de establecer dicha cuantía, criterios que inspiran 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"*.

Volumen de ventas afectado

De acuerdo con el párrafo (10) de la Comunicación, *"El volumen de ventas afectado por la infracción será la suma ponderada de las ventas obtenidas por el infractor en los mercados de producto o servicio y geográficos donde la infracción haya producido o sea susceptible de producir efectos, durante el tiempo que la*

infracción haya tenido lugar y antes de la aplicación del IVA y otros impuestos relacionados. Las ventas de cada periodo se ponderarán de acuerdo con lo previsto en el punto (15)".

Las conductas afectan a las ventas de espuma de poliuretano flexible para confort y es esta la variable que debe tenerse en cuenta a efectos del cálculo del importe básico de la sanción.

INTERPLAST considera que el mercado de producto es el de las espumas flexibles para la industria del confort que se suministra en bloques, por lo que el importe de la sanción deberá imponerse solo sobre la facturación de espuma de poliuretano en bloque.

Por su parte, FLEXIPOL defiende que la conducta no afecta a las espumas moldeadas y, por ello, la cifra de ventas afectada por la infracción no incluye la referente a las espumas moldeadas, siendo FLEXIPOL según ella la única que fabrica este tipo de espumas en España y Portugal. Argumenta que ambos tipos de espuma son fruto de un proceso productivo distinto. Las espumas objeto de los pactos son productos prácticamente a granel, por metros, por volumen, y no por unidades. Se trata de espumas que se producen como un largo "rulo" que sale en continuo de una cadena de producción, del cual se van cortando "rodajas" para su transporte y venta. Por el contrario, en el caso de las espumas moldeadas el líquido con el que se hace la espuma se inyecta dentro de un molde (para una almohada por ejemplo), para lo cual se necesita maquinaria e instrumentos especiales y mucho más sofisticados.

Debe señalarse que cuando la DI requirió información sobre los productos que comercializa, así como la estructura de la oferta y la demanda de los mismos, FLEXIPOL no señaló nada a este respecto (folio 2458 y siguientes). Las respuestas del resto de miembros del cartel tampoco sustentan la distinción sugerida.

No hay nada en los hechos acreditados que indique que los acuerdos exceptuaban la espuma moldeada. De hecho, FLEXIPOL afirma que *"Los pactos hablan siempre de espuma en sentido genérico, lo cual todo operador del mercado sabe que se refiere a la espuma en bloque"* (folio 12437). Pero este carácter genérico de los pactos es más consistente con el incremento de precios generalizado para ambos tipos de espumas. De hecho, de ser cierto que FLEXIPOL es el único productor de espuma moldeada, resulta evidente su facilidad para trasladar los incrementos de precios que acuerda para el producto más básico al de mayor valor añadido. No se debe perder de vista, además, que de acuerdo con la información aportada por la propia FLEXIPOL en su solicitud de reducción del importe de la multa, el precio de la espuma moldeada lo establece en función del precio de la espuma de poliuretano en bloque [...].

Argumenta también FLEXIPOL que mantenía acuerdos más ventajosos con dos clientes (Arneplant por ser un cliente histórico y Flex por ser su matriz) a los que supuestamente no aplicaba los precios del cartel, por lo que considera que esa

cifra de ventas no resulta afectada por la conducta y no debería incluirse en el cómputo de la sanción.

TEPOL insiste en que hasta mediados de 2010, únicamente ha producido espuma que era vendida en exclusiva a seis socios, al precio de coste, por lo que su conducta no ha podido tener efectos en el mercado ni la empresa ha podido obtener un beneficio ilícito derivado de la conducta.

En primer lugar, TEPOL no ha acreditado esta exclusividad de sus ventas a sus socios. De hecho en su respuesta al requerimiento de información que realizó la DI contesta que comercializa bien directamente o por mediación de las empresas de sus seis socios (folio 2972). En todo caso, es un hecho que TEPOL participó en las conductas. Los informes sobre las reuniones del cartel hallados en la inspección de su sede dejan fuera de toda duda esta participación, que el mismo ha reconocido, para acordar los incrementos de precios. Al hacerlo, contribuyó a reforzar la colusión en el mercado y a distorsionar el mismo. No puede considerarse al margen de la infracción el volumen de ventas que realiza una empresa que participa en la misma y cuyo comportamiento viene afectado, potencial o efectivamente por los acuerdos. Luego es su volumen de ventas en ese mercado el que debe ser tenido en cuenta a efectos de la infracción.

En todo caso, ante estas alegaciones de FLEXIPOL y TEPOL, debe recordarse que estamos ante una infracción por objeto, con aptitud para distorsionar la competencia en el mercado de la espuma de poliuretano para el confort. Ello es lo que se sanciona teniendo en cuenta el volumen de negocios de todo ese mercado, que se ha visto potencial o efectivamente afectado por la conducta sin necesidad de tener que probar el efecto sobre cada uno de los clientes para considerar tales ventas incluidas a efectos del cálculo de la sanción.

En definitiva, el volumen de ventas afectado a considerar para el cálculo del importe básico de la sanción es el correspondiente al volumen de ventas antes de impuestos de espuma de poliuretano flexible para confort realizadas en territorio español por cada una de las empresas y, en su caso del grupo empresarial al que pertenezca la empresa, a lo largo del periodo de infracción que se les haya imputado.

Importe básico de la sanción

A requerimiento de la DI, las partes han aportado información del volumen de negocios de los años de infracción que tenían disponibles, no siempre desde el inicio de la misma. En el caso de los años en que no hay datos disponibles se ha asignado como valor la media aritmética del periodo para el que hay datos disponibles. Así mismo para los ejercicios en los que la infracción no habría abarcado la totalidad del año natural, se ha prorrateado la cifra de ventas considerando solo los meses que afectan a la infracción.

Sobre estos volúmenes de negocios se han aplicado los correspondientes coeficientes temporales que establece la comunicación en su párrafo (15). De acuerdo con el párrafo 14 de la Comunicación, el importe básico de la sanción se

obtiene aplicando al volumen de ventas afectado ponderado por los citados coeficientes un porcentaje que, en casos de cartel, no resulta inferior al 10 %.

TEPOL y PAGOLA coinciden en que la totalidad del incremento de los precios venía determinada por los precios de las materias primas, luego no ha podido darse un beneficio ilícito. Otras partes como ASEPUR y FLEX 2000 ponen igualmente de manifiesto que no han obtenido ningún beneficio ilícito. A juicio de TEPOL y PAGOLA, la DI no se ha molestado en realizar ni una sola actuación dirigida a constatar el alcance del supuesto daño. Al igual que RECTICEL y EUROSPUMA, recuerdan que aunque para calificar una infracción por objeto no sea relevante la acreditación de los efectos, la ausencia de efectos si tiene consecuencias en el momento de calcular el importe de la sanción y debe ser tenida en cuenta para la minoración de la multa que pudiera imponerse.

TEPOL, PAGOLA y FLEX 2000 señalan que a la hora de imponerles la sanción debe tenerse en cuenta que las empresas tienen individualmente una cuota de mercado reducida dentro del sector. Alegan al igual que EUROESPUMA que la sanción debe ser graduada individualmente para cada uno de los infractores. Esta empresa reclama que se tenga en cuenta que su participación en las reuniones fue esporádica y la nula aplicación por su parte de los acuerdos a sus clientes en España. ASEPUR indica que debe tenerse en consideración que ella no tiene cuota de mercado.

Estamos ante una práctica muy grave, con potencial para ocasionar una distorsión profunda de la competencia en el mercado considerado, especialmente si tenemos en cuenta su duración y el hecho de que la mayor parte de los oferentes del sector en España así como los potenciales entrantes se han visto involucrados en ella. Hay prueba de que el PAM fue un éxito y de que los acuerdos de precios se han implementado, afectando con ello a la rivalidad de las empresas en el mercado y a la posición negociadora frente a clientes. Luego el tipo a imponer no puede ser inferior al 10% (apartado 14 de la Comunicación).

Las alegaciones de las partes respecto a la no existencia o acreditación de efectos o de beneficio ilícito no hacen sino reafirmar esta conclusión. Dado el carácter eminentemente disuasorio que persiguen las sanciones en la LDC, el beneficio ilícito del infractor constituye un mínimo (apartado 19 de la Comunicación), no un factor que atenúa el tipo a imponer. Por otro lado, el hecho de que la DI hubiera cuantificado los efectos o constatado los mismos con mayor precisión hubiera justificado un mayor porcentaje de sanción.

La sanción a imponer se individualiza porque se tiene en cuenta el volumen de negocios de cada parte y el periodo imputado, de manera que la sanción resulte proporcionada. Pero en el presente caso, el hecho de que el papel de alguna de las empresas haya sido más pasivo no evita que con su conducta haya contribuido al sostenimiento del cartel y, con ello, a que la competencia en el mercado se haya visto distorsionada. Ello es especialmente cierto en el caso de EUROESPUMA, que en su condición de entrante al mercado español hubiera podido contribuir a desestabilizar el cartel caso de no aceptar la cooperación con

las empresas españolas, de lo que se concluye que su supuesto papel pasivo ha podido ser especialmente dañino.

A la vista de lo anterior, considera el Consejo que el tipo a aplicar dada la naturaleza de la infracción y su alcance debe ser del 10%. De esta forma, el importe básico de la sanción para cada una de las empresas sería el siguiente:

Importe básico de la sanción (en miles de €)

ESINCA	314
EUROSPUMA	1.046
FLEXIPOL	2.809
FLEX 2000	7.575
INTERPLASP	3.312
PAGOLA	3.179
RETICEL	9.358
TEPOL	2.397
TORRES	5.373
YECFLEX	1.537

Como se ha razonado en el Fundamento de Derecho Primero, en lo que respecta a ASEPUR la sanción a imponerle no debe superar el límite establecido por el artículo 10 de la Ley 16/1989, de manera que siendo ASEPUR un operador económico sin cifra de negocios, la multa por la realización de una conducta prohibida de acuerdo con la Ley 16/1989 no podría superar la cuantía de 901.518,16 euros. En vista de la gravedad y duración de las conductas, del papel que ASEPUR ha jugado en las mismas como colaborador, así como del tamaño del sector el Consejo de la CNC considera proporcionado imponerle una sanción de 250.000€.

Atenuantes y agravantes

TEPOL, PAGOLA e INTERPLAST consideran que concurre lo dispuesto en art. 64.3 b), porque los supuestos acuerdos no fueron implementados por estas empresas. FLEX 2000 también invoca la no aplicación efectiva de las conductas prohibidas, pues dice que ha quedado acreditado que otras imputadas han manifestado las ausencias y falta de cooperación de esta empresa en los acuerdos.

Como ya se ha dicho, los acuerdos se han implementado. Así consta acreditado con respecto al reparto de mercado que, con una duración inicial de 3 años fue prorrogado y, tras siete de duración, cuando se hizo balance del mismo en el seno de la Asociación, se calificó de éxito. Respecto a los incrementos de precios, también debe concluirse que han sido objeto de implementación. Se observa que las empresas remitieron cartas a los clientes, que realizaron reuniones de seguimiento y que las partes se llamaban entre sí para verificar si los incrementos se habían practicado. La propia constancia de que se logra atraer a las empresas portuguesas a los acuerdos es prueba de su despliegue. Cuestión distinta es que alguna de las partes se haya alejado puntualmente de los acuerdos o se mintieran

unas a las otras, pero ello que no evita su participación y la distorsión de la competencia en el mercado.

Igualmente, varias empresas solicitan la aplicación de la atenuante prevista en el art. 64.3 d) sobre la colaboración activa y efectiva con la CNC (TEPOL, TORRES ESPIC, PAGOLA, ASEPUR, FLEX 2000). De esta manera muestran su desacuerdo con la tesis de la PR sobre dicha circunstancia atenuante por entender la DI que *“la conducta de las empresas no ha ido más allá del estricto cumplimiento del deber de colaboración que el art. 39 de la LDC les impone”*. Algunas de estas empresas entienden que, con independencia de su deber de colaboración, no se puede hacer una interpretación tan restrictiva de la atenuante en cuestión, máxime cuando al contrario, la falta de colaboración está contemplada como una agravante en el art. 64.2 d) de LDC.

No se observa que estas empresas hayan hecho nada especial más que limitarse a la colaboración que el art. 39 de la LDC establece. Prueba de ello es que realizan una declaración general al respecto y no justifican en qué consiste tal cooperación. Cuando la DI ha propuesto y el Consejo ha tenido en consideración este tipo de atenuante normalmente se ha tratado de casos en que las partes han sido capaces de contribuir activamente a una mejor instrucción de los hechos probados, incluso a ratificar las conductas con la aportación de evidencia (Expte. S/0226 Licitaciones de carreteras).

FLEX 2000 argumenta que, de forma adicional a la reducción de 50% en aplicación por el programa de clemencia, concurren en su caso circunstancias atenuantes. Considera como tal lo que califica de rol pasivo en las conductas: no es miembro original del cártel, sino que se incorporó a unos acuerdos pre-existentes; nunca perteneció a ASEPUR; su participación en las reuniones ha sido esporádica y dice no haber aplicado en varias ocasiones los acuerdos adoptados.

Por razones ya expuestas, no puede acogerse esa petición. El hecho de que competidores potenciales que pueden desestabilizar una colusión preexistente se incorporen a la misma en ningún caso puede considerarse un factor que atenúa su responsabilidad en la conducta. Ello, por otra parte, generaría unos incentivos perversos contrarios a la lógica de la política sancionadora que tiene como objetivo la disuasión. De la misma manera, la no pertenencia a la asociación, en este caso ASEPUR, tampoco atenúa la responsabilidad en la infracción. En cuanto a posibles alejamientos puntuales de los acuerdos, la doctrina es clara respecto a que ello ni elimina ni atenúa la responsabilidad sobre la conducta (sentencia Aalborg Portland y otros/Comisión).

FLEXIPOL dice que la DI ha declarado expresamente que, debido a sus contradicciones entre su solicitud de clemencia y las alegaciones al PCH, no ha colaborado de forma activa y efectiva con la CNC ni ha reconocido de forma explícita los hechos y su participación en la infracción. Ante esto FLEXIPOL muestra su desacuerdo pues, por un lado, considera que el mero hecho de haber sido solicitante de clemencia supone un reconcomiendo explícito de los hechos y su participación en la infracción y, por otro, manifiesta que si ha colaborado activamente con la DI y que ha aportado mucha información, como el pacto de

contingentes desde 1986 hasta 1991, el pacto de precios para la industria del calzado y las coacciones ejercidas por RECTICEL, aunque estos elementos hayan sido ignorado por la DI. Por todo ello, entiende que debido al valor añadido de la información aportada debe ser beneficiaria de la reducción del art. 66 de la LDC y que, negado esto, se le conceda la máxima atenuante por haber colaborado activa y diligentemente con la CNC durante la tramitación del expediente.

A este respecto debe advertirse que la denegación por parte de la DI de los beneficios previstos en el artículo 66 de la LDC en modo alguno asegura que el solicitante cumpla automáticamente lo previsto en el artículo 64.3.d). La DI deberá proponer y el Consejo valorar la aplicación de tal atenuante a la vista de las circunstancias de cada caso.

En el caso de FLEXIPOL, entiende el Consejo que la atenuante no procede. La lectura conjunta de sus declaraciones, de la documentación aportada y de sus alegaciones no permite concluir que su colaboración haya sido decidida y efectiva. En lo que a las conductas que aquí se analizan se refiere, la información ofrecida ya estaba en poder de la DI y fue corroborada por las inspecciones. Respecto a posibles conductas ajenas a este cartel, ni han podido ser probadas en grado suficiente ni constituyen el objeto del presente expediente, luego difícilmente pueden tenerse en cuenta para atenuar la responsabilidad de FLEXIPOL por la infracción que aquí se ventila. Por otra parte, el tenor de las alegaciones de FLEXIPOL no permite hablar de una actitud colaboradora a los efectos de mejor probar y valorar el presente asunto. Por todo ello, coincide el Consejo con la DI en que no procede aplicarle a FLEXIPOL atenuante alguno.

Límite de la sanción

TORRES DE ESPIC, TEPOL y PAGOLA argumentan que, dados los márgenes que manejan las empresas del sector, una multa del 10% de la facturación puede llevar a la desaparición de muchas de ellas.

A este respecto, deben hacerse una serie de consideraciones. En primer lugar, se trata de un mercado con exceso de capacidad abocado a un ajuste que las conductas han tratado de postergar en detrimento de la eficiencia (HP 3.3, apartado 151). No puede achacarse que sea la sanción que la CNC quien provoque una situación crítica para las empresas.

En segundo lugar, la CNC es muy consciente de la situación de crisis por la que atraviesan muchas empresas en la economía española. Pero esta situación también afecta a muchos de los clientes de las infractoras a lo que debe sumarse el daño que las infracciones de cartel provocan en consumidores y clientes de las empresas que coluden, de ahí que sea necesario adoptar medidas disuasorias para erradicar este tipo de prácticas.

En tercer lugar, las empresas infractoras eran conscientes del riesgo que corrían si la autoridad de competencia conocía de sus conductas. Los comunicados de la Asociación y las actas así lo demuestran.

En todo caso, debe recordarse que la propia LDC contempla un límite superior a la sanción. El artículo 63.1.c) de la LDC establece que las infracciones muy graves podrán ser sancionadas con multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa. De esta forma, la sanción que resulte de aplicar al volumen de ventas afectado, debidamente ponderado, el porcentaje que el Consejo acuerde y, en su caso, los agravantes y atenuantes que se determinen, no podrá superar el 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora (apartado 20 de la Comunicación).

Este límite del 10% del volumen total de negocios constituye un tope al importe final de la sanción que pretende, sin perder el carácter disuasorio que debe tener toda sanción, evitar que la multa represente para el grupo empresarial que la soporta una carga financiera desmedida. Así lo ha expresado en el pasado este Consejo: *“La virtualidad de este límite es precisamente evitar una sanción que pudiera poner en peligro la viabilidad de la empresa”* (RCNC de 19 de octubre de 2011, S/0226 Licitaciones de carreteras). En línea con ello, entiende la doctrina nacional y comunitaria que a efectos del cálculo del límite de la sanción se debe estar a la capacidad económica efectiva de la unidad económica, lo que exige tener en cuenta todo el volumen de negocios y no solo el realizado en España. De ahí que el legislador se refiere al volumen de negocios total de la empresa, sin especificar su procedencia.

También añade FLEX 2000 que debería tenerse en cuenta que [...]. Podría darse la circunstancia de que [...]. Por ello, concluye, a efectos de la aplicación del límite del art. 63.1 c) el Consejo debería estar al volumen total de ventas realizado por el Grupo Cordex en España.

Esta interpretación no se ajusta a la letra de la Ley ni a su espíritu. Primero, porque la Ley se refiere al volumen de negocios total y no solo al que se realiza en España. Segundo, porque no cabe prejuzgar que este grupo vaya a ser sancionado por otra autoridad, ni cuándo, ni cómo. Por tanto, limitar el importe final de la sanción por debajo del que legalmente corresponde equivaldría a topa la sanción sin que necesariamente se encuentre justificado y sin capacidad de revisarlo posteriormente.

Dado lo anterior y de la información aportada por las empresas sobre su volumen de ventas total en el ejercicio 2012, el límite previsto en el artículo 63.1.c) aplica a las siguientes empresas: FLEXIPOL, INTERPLAST, PAGOLA, TEPOL, TORRES ESPIC y YECFLEX.

En vista de todo ello, el importe final de la sanción es en cada caso el que sigue:

Importe final de la sanción (en miles de €)

ESINCA	314
EUROSPUMA	1.046
FLEXIPOL	2.661
FLEX	7.575
INTERPLASP	805
PAGOLA	1.020
RETICEL	9.358
TEPOL	997
TORRES	1.970
YECFLEX	668

ESINCA se encuentra en concurso de acreedores desde que con fecha 19 de noviembre de 2010 el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid admitió a trámite su solicitud de concurso de acreedores voluntario. Todo apunta a que la empresa se encuentra inoperativa (folio 2952) y ha declarado a la CNC que no realizó volumen de ventas en 2012 y que el importe total realizado en 2011 fue de 14.968€, procedente de la liquidación de sus stocks. No se tiene constancia de que ninguna otra empresa la haya sucedido en su negocio.

En atención a todas estas circunstancias y al principio consagrado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de atender a la realidad económica antes que a la jurídica o formal de las empresas implicadas en infracciones de cartel, el Consejo considera que en este caso no procede la imposición de sanción a ESINCA.

OCTAVO. Aplicación de los artículos 65 y 66 de la LDC

Respecto a RECTICEL

La DI propone:

“Que se exima del pago de la multa a RECTICEL IBÉRICA S.L. y a su matriz, RECTICEL, S.A., de acuerdo con la exención condicional concedida, de conformidad con el artículo 65.1.a) de la LDC y el artículo 47.1 del RDC, al aportar elementos de prueba que permitieron ordenar el desarrollo de una inspección en relación con el cártel descrito en la citada solicitud de exención del pago de la multa. Por tanto, si al término del procedimiento sancionador RECTICEL IBÉRICA S.L. y su matriz, RECTICEL, S.A., hubiesen cumplido los requisitos del artículo 65.2 de la LDC, el Consejo de la CNC, de acuerdo con la propuesta de la DI, le concederá la exención del pago de la multa que, de otro modo, le correspondiese”.

RECTICEL defiende que ha cumplido con todos los requisitos del art. 65.2 que le hacen merecedora de la exención del pago de la multa. Defiende el valor probatorio de su solicitud de clemencia y considera que la información aportada ha sido corroborada por los documentos incautados durante las inspecciones en las sedes de varias de las imputadas.

A juicio del Consejo, no cabe duda que RECTICEL cumple los requisitos del artículo 65.1.a). Ha sido la primera en aportar elementos de prueba que han permitido ordenar una inspección en relación con el cártel descrito. La información ofrecida por dicha empresa en su solicitud de exención se ha visto además corroborada por las pruebas documentales halladas en dicha inspección.

Con carácter adicional, el Consejo considera que RECTICEL ha dado debido cumplimiento a los requisitos previstos en el artículo 65.2 de la LDC.

Son varias las empresas incoadas (FLEXIPOL, TEPOL, PAGOLA, INTERPLASP y FLEX 2000) que han manifestado que ha sido destacable la presión ejercida por RECTICEL, desde su posición de líder en el mercado, para obligar a otras empresas a participar en el cártel. TEPOL y PAGOLA alegan que si seis de los ocho operadores del mercado manifiestan que se han producido coacciones, debe servirse de indicio para entender su existencia. FLEX 2000 y FLEXIPOL razonan que RECTICEL, al haber desarrollado un papel instigador en el cártel, habría incumplido el requisito exigido por el art. 65.2 de la LDC (“d) *no haber adoptado medidas para obligar a otras empresas participar en la infracción*”) por lo que no debería beneficiarse de la exención del pago de la multa. FLEXIPOL discrepa de la interpretación que de este artículo realiza la DI en la PR (párrafo 95 de la PR) cuando reclama que exista constancia de que han existido medidas concretas, creíbles y destinadas a coaccionar a estas empresas para cambiar manifiestamente su voluntad respecto a la participación en los acuerdos ilícitos.

El Consejo coincide con la interpretación que la DI hace del citado precepto y considera que no se ha acreditado que se hayan dado las circunstancias que en él se contemplan. Algunas partes, como FLEX 2000, citan como referencia para interpretar dicho artículo 65.2.d) la Guía sobre el programa de clemencia de la OFT. Sin embargo, en el caso que nos ocupa no hay prueba de que se den las situaciones que allí se citan, como la concurrencia de violencia física, ni una presión económica tan fuerte como para crear un riesgo real de expulsión del mercado (boicot organizado contra una determinada empresa o negativa de suministro de insumos necesarios). De hecho, en los Hechos Probados y de la documentación que obra en el expediente no solo no se constata la coacción, sino que se aprecia la voluntad del resto de empresas por intercambiarse información y coordinar sus incrementos de precios, incluso de que lideraran esta coordinación RECTICEL y FLEX 2000 (HP 3.3, apartado 258). Se constata también que su actuación no viene forzada por la de RECTICEL. Así, cuando ésta anuncia que abandona los acuerdos otras empresas imputadas continúan con la estrategia anticompetitiva e incluso toman la iniciativa de llamarle para participar (HP 3.3, apartado 286). También FLEX 2000 reconoce que sucedió en su caso, al haber recibido llamadas de PAGOLA y EUROESPUMA (folios 899 a 921, 893 a 986).

Por todo ello, el Consejo, de acuerdo con la propuesta de la DI, considera que debe eximirse a RECTICEL IBÉRICA S.L. y a su matriz, RECTICEL, S.A. del pago de la sanción que les correspondería de acuerdo con lo expuesto en el Fundamento de Derecho Séptimo.

RECTICEL entiende que la responsabilidad solidaria impuesta a los miembros de una asociación empresarial de conformidad con el art. 61.3 de la LDC no debería aplicarse a las empresas que han obtenido una exención del pago de la multa que le habría correspondido como consecuencia de la presentación de una solicitud de inmunidad de conformidad con el art. 65 de la LDC. Alega que con ello se actuaría en contra al propio objetivo del programa de clemencia, pues la solicitante de exención ante la CNC sería sancionada por su participación en una conducta de la que ella misma ha informado a la CNC con el objeto de obtener una exención.

Añade que, en caso de que se rechace el anterior argumento, se debería considerar que cumple con los requisitos del art. 61.3 de la LDC que prevé una exención de la responsabilidad en determinados supuestos, en particular, cuando la empresa se haya distanciado del acuerdo antes de que se inicie la investigación del caso. Manifiesta que, en su condición de solicitante de clemencia, se distanció públicamente de las conductas descritas en el PCH antes del comienzo de la investigación, tal y como ha reconocido la DI. Igualmente, alega que si la Ley aplicable a la conducta de ASEPUR es finalmente la Ley 16/1989, la responsabilidad solidaria por las multas impuestas a las asociaciones de conformidad con el art. 61.3 de la LDC no sería de aplicación.

El Consejo entiende que no cabe la interpretación que RECTICEL pretende a efectos de extender su inmunidad al pago que, en su caso, pudiera exigírsele en aplicación del artículo 61.3.

Como la DI manifiesta *“la posible multa que se le pueda imponer a ASEPUR deriva de la responsabilidad de esta entidad con personalidad jurídica propia en los hechos investigados sin que pueda identificarse ésta con la derivada de la participación de otras entidades en la misma, incluidas las empresas que forman parte de la Asociación”*. El beneficio de la exención o la reducción del importe de la multa es únicamente predicable de aquéllos que presentaron la correspondiente solicitud de exención o de reducción del importe de la multa, así como de sus representantes legales o las personas integrantes de sus órganos directivos que hayan intervenido en el cártel siempre y cuando hayan colaborado con la CNC y que, por tanto, no es trasladable a otras entidades también participantes en el cártel que no hayan presentado una solicitud de clemencia. Así pues, la exención o reducción propuesta no puede ampliarse a Asociaciones de las que sean miembros los solicitantes de clemencia.

Por otro lado, la multa impuesta al infractor y la responsabilidad derivada del art. 61.3 LDC tienen una naturaleza claramente distinta. La primera constituye una manifestación directa de la potestad sancionadora de la CNC. La segunda, una derivación de responsabilidad subsidiaria y solidaria por hecho ajeno de origen legal y fundada en la condición de un sujeto como miembro de una asociación.

El régimen de clemencia no puede extenderse más allá de los supuestos previstos en la LDC. En consonancia con ello, tanto el art. 65.3 como el 66.4 LDC concretan el ámbito subjetivo al que se extienden la exención o al reducción (representantes legales o titulares de los órganos directivos), sin expresa mención

al supuesto del art. 61.3 LDC, probablemente por la distinta naturaleza antes señalada. En este caso, el silencio debe entenderse como fuente de regulación según el principio jurídico “no se debe distinguir donde la ley no distingue” (*ubi lex non distinguit, non distinguere debemus*). Por ello, la exención o reducción del pago de “la multa” debe limitarse a la que pudiera imponerse al solicitante de clemencia a título personal o por aquellos por los que puede solicitarla (entre los que, como se ha dicho, no se encuentra la Asociación a la que pertenece). Pero en la medida en que la obligación de pago derivada del art. 61.3 LDC no constituye una multa impuesta al solicitante de clemencia, no puede verse afectada a estos efectos por lo dispuesto en los artículos 65 y 66 de la LDC.

Respecto a FLEX 2000

La DI propone:

“Que se reduzca el importe de la sanción correspondiente a FLEX 2000-PRODUTOS FLEXÍVEIS, S.A. de acuerdo con el artículo 66 de la LDC y el artículo 50.6 del RDC, puesto que una vez valorado el contenido de la solicitud de reducción del importe de la multa presentada por dicha empresa, esta DI considera que ha aportado un valor añadido significativo para demostrar la existencia del cártel. Por tanto, si al término del procedimiento, FLEX 2000-PRODUTOS FLEXÍVEIS, S.A. hubiese cumplido los requisitos establecidos en el artículo 66.1 de la LDC, el Consejo de la CNC, de acuerdo con la propuesta de la DI, le concederá la reducción del importe de la multa que, de otro modo, le correspondiese. Por otra parte, de acuerdo con lo establecido en el artículo 66.3 de la LDC y puesto que los elementos de prueba aportados han permitido adelantar el inicio del cártel y dicho hecho tiene una repercusión directa en el importe de la multa que le pudiese corresponder, al determinar el importe de la multa a FLEX 2000-PRODUTOS FLEXÍVEIS, S.A. no se tendrá en cuenta este periodo adicional de su participación en el cártel, desde el 19 de julio de 2000 hasta 2002. En cuanto al nivel de reducción del importe de la multa, atendiendo a que dicha empresa ha sido la primera en cumplir los requisitos previstos en el artículo 66.1 de la LDC, podrá beneficiarse de una reducción del importe de la multa entre el 30% y el 50%, de acuerdo con el artículo 66.2 de la LDC”

FLEX 2000 está de acuerdo con la DI y cree que cumple sobradamente con todos los requisitos establecidos en el art. 66 de la LDC. Considera que resulta merecedor de la reducción máxima del 50% por el elevado valor añadido de la información aportada (en términos de su “importancia cualitativa” y de su “alto valor acreditativo”, así como por el momento de su presentación, cinco meses antes de que se llevaran a cabo las inspecciones en las sedes de la mayoría de las imputadas. Argumenta que en el ámbito comunitario lo normal es que se conceda al primer solicitante de reducción un 50%.

FLEX 2000 señaló en sus alegaciones al PCH que, con anterioridad a su solicitud, el ámbito temporal de la participación de las empresas portuguesas se situaba en el año 2002 y que, gracias a su solicitud de clemencia, se ha constatado su

participación en el cartel desde el año 2000. La DI ha acogido este argumento en su Propuesta de Resolución y propone que a los efectos de determinar el importe de la multa que le corresponda no se tenga en cuenta el periodo adicional de su participación en el cartel desde 19 de julio de 2000 hasta 2002.

El Consejo está de acuerdo con esta propuesta. Con la declaración del primer solicitante de clemencia se disponía de prueba de la infracción para un conjunto de empresas desde 1992 a 2011 y para otras (EUROESPUMA y FLEX 2000) desde 2002. La declaración de FLEX 2000 efectivamente permite alargar el periodo de la infracción para estas dos empresas situando el inicio de la infracción para ambas desde el 19 de julio de 2000. Por ello, en aplicación de lo previsto en el art. 66.3 de la LDC, el Consejo considera adecuado que a los efectos de determinar el importe de la multa que le corresponda a FLEX 2000 no se tenga en cuenta este periodo adicional.

Por otro lado, para valorar el importe de la reducción que le corresponde en aplicación del artículo 66 de la LDC el Consejo toma en cuenta que la declaración de FLEX 2000 se presenta muy pronto, un mes después de la de RECTICEL, mucho antes de la inspección y que la misma tiene valor añadido significativo porque viene a complementar la de RECTICEL, aporta información adicional muy relevante para entender las conductas a nivel ibérico, contribuye a probar la continuidad de la infracción, aporta elementos de prueba más allá de la mera declaración y tiene un carácter detallado.

Por otro lado, el Consejo considera que la empresa ha cumplido con los requisitos previstos en las letras a), b) y c) del apartado 2 del artículo 65 de la LDC.

En vista de todo ello, en virtud del artículo 66.1 de la LDC, el Consejo acuerda reducir el importe de la multa que le correspondería a FLEX 2000, una vez aplicada la exención parcial antes descrita en un 40%. Ello supone que la multa a pagar por FLEX 2000 sería de 4.521.000€, lo que supone una reducción que no supera el 50% del importe final de su sanción.

Respecto a FLEXIPOL

La DI propone:

“Que no se reduzca el importe de la sanción correspondiente a FLEXIPOL ESPUMAS SINTÉTICAS, S.A. y a su matriz COPOFOAM, S.L., de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 de la LDC y en artículo 50.6 del RDC, puesto que una vez examinada la información y los elementos de prueba presentados, esta DI considera que no se han facilitado elementos de prueba que aportaran un valor añadido significativo con aquéllos de los que ya disponía a dichas fechas la CNC. De ahí que esta DI considera que FLEXIPOL ESPUMAS SINTÉTICAS, S.A. y su matriz COPOFOAM, S.L., no han cumplido con los requisitos previstos en el artículo 66.1 de la LDC, no proponiéndose una reducción del importe de la multa que, en su caso, pudiera imponérsele”.

FLEXIPOL argumenta que la DI ha realizado una valoración arbitraria en cuanto al valor probatorio de las declaraciones de RECTICEL y FLEX 2000 frente a su declaración. Mantiene que su solicitud sí contenía elementos de prueba con valor añadido significativo y considera que es merecedora de una reducción de la multa que, en su caso, pudiera corresponderle. En este sentido reprocha a la DI que le haya dado menos credibilidad a sus declaraciones y que asuma de manera acrítica lo manifestado por RECTICEL.

FLEXIPOL critica que la DI no haya investigado la existencia de un pacto específico sobre las espumas de uso para calzado o sobre la existencia de un pacto en la fase temporal 1986-1991 que apuntaba en su declaración de clemencia.

Igualmente, muestra su desacuerdo con la PR cuando la DI señala que las declaraciones exculpativas corporativas fueron presentadas por FLEXIPOL tras la notificación del PCH y alega que no se trata de declaraciones exculpativas sino de declaraciones de dos personas involucradas en la conducta por parte de FLEXIPOL mostrando su total disposición para prestar su información a disposición de la CNC. Dichas declaraciones versaban sobre el pacto de precios de espuma para calzado, pacto por el que la DI, señala FLEXIPOL, no ha prestado interés en absoluto, y sobre lo que FLEXIPOL entiende que concede un gran valor añadido a su declaración.

Debe tenerse presente que para beneficiarse de la reducción el solicitante no debe limitarse a aportar aquella información que ya consta en el expediente, sino que se le exige un valor añadido.

FLEXIPOL presenta su solicitud de reducción en tercer lugar, una vez lo han hecho RECTICEL y FLEX 2000, dos meses después de que la DI realizara las inspecciones y con el expediente sancionador ya incoado. La información que aporta no ofrece elementos de prueba sobre la infracción que se analiza que aporten un valor añadido significativo con respecto a aquellos de los que ya se disponía como consecuencia de las anteriores actuaciones en este procedimiento. Ciertamente permiten corroborar ciertos aspectos de la infracción acreditada, pero ello no basta para considerar que la declaración tenga un valor añadido significativo. Este criterio resulta acorde con la doctrina:

“Por otra parte, de la jurisprudencia resulta que, cuando la cooperación de una empresa se limita a confirmar, de manera menos precisa y explícita, parte de la información ya facilitada por la colaboración de otra empresa, el grado de cooperación prestado por esa empresa, pese a que pueda no carecer de una determinada utilidad para la Comisión, no puede considerarse comparable al prestado por la primera empresa que le facilitó dicha información. Una declaración que se limita a corroborar, en cierta medida, una declaración de la 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” (Sentencia del TGE de 17 de mayo de 2011, asunto T-299/08 Elf Aquitaine. Ver también en este sentido, las sentencias del Tribunal de 8 de julio de 2004, Mannesmannröhren-Werke/Comisión, T 44/00, Rec. p. II 2223, apartado 301; de 25 de octubre de 2005, Groupe

Danone/Comisión, T 38/02, Rec. p. II 4407; en lo sucesivo, «sentencia Danone del Tribunal», apartado 455, y Gütermann y Zwicky/Comisión (...)”).

Por otro lado, las informaciones que aporta FLEXIPOL sobre conductas anteriores a 1992 no son concretas ni vienen soportadas en alguna otra pieza de evidencia, lo que impide considerarlas como elementos de prueba concluyentes sobre los que extender el periodo de infracción.

Algo similar sucede con a las declaraciones de FLEXIPOL con respecto a la existencia de un pacto colusorio que habría afectado a la espuma de poliuretano destinada a la industria del calzado. La DI considera que la información ofrecida no resulta concluyente y que, en todo caso, no habría estado vigente más allá del año 2004. Todo ello además escaparía al perímetro de la infracción que ha sido imputada y que este Consejo analiza en el presente expediente.

Por último, del conjunto de las declaraciones y alegaciones de FLEXIPOL se desprende que ésta no ha facilitado la labor de la autoridad de competencia a la hora de declarar la existencia de una infracción de cartel en virtud de la utilidad de la información aportada. De hecho, como señala la DI, se observa que no ha facilitado a la DI ni la acreditación de los hechos por los que ha solicitado dicha reducción ni la lectura de los mismos, tratando de introducir confusión al respecto. La doctrina es clara en este sentido:

“399. Dado que esta reducción del importe de la multa pretende recompensar a las empresas por haber prestado durante el procedimiento administrativo una contribución que haya permitido que la Comisión pruebe con más facilidad la existencia de una infracción y, en su caso, le ponga fin, resultaría absurdo, como alega esta institución, obligarla a otorgar dicha reducción cuando la contribución de la empresa no permite alcanzar dicho objetivo, sino que, por el contrario, impide alcanzarlo”. (Sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de junio de 2005, Dansk Rørindustri y otros/Comisión, C-189/02 P, C-2002/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P y C-213/02 P).

Por todo ello, el Consejo coincide con la DI en que no procede reducción alguna en el caso de FLEXIPOL en aplicación del artículo 66 de la LDC.

En base a lo anteriormente expuesto, el Consejo en la composición recogida al principio, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación,

HA RESUELTO

PRIMERO. Declarar que en este expediente ha resultado acreditada una infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, de la que son autoras la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE ESPUMA DE POLIURETANO (ASEPUR), ESINCA, S.L., EUROSPUMA-SOCIEDADE

INDUSTRIAL DE ESPUMAS SINTÉTICAS, S.A., FLEXIPOL ESPUMAS SINTÉTICAS, S.A. y solidariamente su matriz COPOFOAM, S.L., FLEX 2000-PRODUTOS FLEXÍVEIS, S.A. y su matriz CORDEX, S.G.P.S., INTERPLASP, S.L., PAGOLA POLIURETANOS, S.A., RECTICEL IBÉRICA, S.L. y solidariamente su matriz RECTICEL, S.A., TEPOL, S.A., TORRES ESPIC, S.L. y YECFLEX, S.A., consistente en una conducta colusoria de fijación de precios y reparto de mercado que debe ser calificada de cartel de empresas.

SEGUNDO. Imponer a las empresas como autoras de la conducta infractora las siguientes multas:

- Doscientos cincuenta mil euros (250.000€) a la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE ESPUMA DE POLIURETANO (ASEPUR).
- Un millón cuarenta y seis mil euros (1.046.000€) A EUROSPUMA-SOCIEDADE INDUSTRIAL DE ESPUMAS SINTÉTICAS, S.A.,
- Dos millones seiscientos sesenta y un mil euros (2.661.000€) a FLEXIPOL ESPUMAS SINTÉTICAS, S.A. y a su matriz COPOFOAM, S.L. de los que esta última es responsable solidaria hasta un importe de 2.641.000€.
- Siete millones quinientos setenta y cinco mil euros (7.575.000€) a FLEX 2000-PRODUTOS FLEXÍVEIS, S.A. y solidariamente a su matriz CORDEX, S.G.P.S.,
- Ochocientos cinco mil euros (805.000€) a INTERPLASP, S.L.,
- Un millón veinte mil euros (1.020.000€) a PAGOLA POLIURETANOS, S.A.,
- Nueve millones trescientos cincuenta y ocho mil euros (9.358.000€) a RECTICEL IBÉRICA, S.L. y a su matriz RECTICEL, S.A. de los que esta última es responsable solidaria hasta un importe de 8.829.000 €
- Novecientos noventa y siete mil euros (997.000€) a TEPOL, S.A.,
- Un millón novecientos setenta mil euros (1.970.000€) a TORRES ESPIC, S.L. y
- Seiscientos sesenta y ocho mil euros (668.000€) a YECFLEX, S.A.

TERCERO. Declarar que RECTICEL IBÉRICA, S.L. y su matriz RECTICEL, S.A. reúnen los requisitos previstos en el artículo 65 de la LDC y, en consecuencia, eximirles del pago de la multa que les corresponde por su participación en la conducta infractora.

CUARTO. Declarar que FLEX 2000-PRODUTOS FLEXÍVEIS, S.A. reúne los requisitos del artículo 66 LDC y, en consecuencia, aplicarle una reducción del 40% importe de la multa, lo que supone que les corresponde pagar una sanción de cuatro millones quinientos veinte y un mil euros (4.521.000€).

QUINTO. Instar a la Dirección de Investigación para que vigile el cumplimiento íntegro de esta Resolución

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia y notifíquese a las interesadas haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.

ANEXO

Directivos implicados en el cártel

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE ESPUMA DE POLIURETANO (ASEPUR)	[...]
ESINCA, S.L.	[...] [...]
EUROSPUMA-SOCIEDADE INDUSTRIAL DE ESPUMAS SINTÉTICAS, S.A	[...]
FIBRAS ALCALÁ, S.A. (actualmente integrada en FLEXIPOL)	[...]
FLEXIPOL ESPUMAS SINTÉTICAS, S.A	[...] [...]
FLEX 2000-PRODUTOS FLEXÍVEIS, S.A.	[...] [...]
ICOA, S.A. (actualmente perteneciente a RECTICEL)	[...]
INTERPLASP, S.L.	[...] [...] [...] [...]
PAGOLA POLIURETANOS, S.A.	[...] [...]
POLICASTILLA, S.A. (actualmente integrada en FLEXIPOL)	[...] [...]
POLIETER, S.A. (actualmente perteneciente a RECTICEL)	[...]
RECTICEL IBÉRICA, S.L.	[...] [...]
RODAY, S.L. (actualmente integrada en FLEXIPOL)	[...]
TEPOL, S.A	[...]
TORRES ESPIC, S.L.	[...] [...] [...]
YECFLEX, S.A.	[...]
<i>Listado elaborado por la Dirección de Investigación, de acuerdo con la información obrante en el expediente.</i>	