



Roj: **SAN 2612/2021 - ECLI:ES:AN:2021:2612**

Id Cendoj: **28079230062021100261**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **11/06/2021**

Nº de Recurso: **464/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MIGUEL DE LOS SANTOS GANDARILLAS MARTOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000464 /2014

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 06043/2014

Demandante: EMBALAJES BLANCO S.L.

Procurador: DON MARIANO DE LA CUESTA HERNÁNDEZ

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

SENTENCIA Nº :

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a once de junio de dos mil veintiuno.

Se ha visto ante esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número **464/2014**, el recurso contencioso-administrativo formulado por **EMBALAJES BLANCO S.L.** representada por el procurador don Mariano de la Cuesta Hernández contra la resolución de 22 de septiembre de 2014, S/0428/12 PALÉS, del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, mediante la cual se le impuso una sanción de multa de 73.674,60 euros.

Ha sido parte la Administración General del Estado defendida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente al Ilmo. Sr. don Santos Gandarillas Martos, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Por la actora se interpuso recurso contencioso-administrativo mediante escrito presentado en los términos expresados en el encabezamiento, acordándose su admisión mediante decreto, y con reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- Se formalizó la demanda mediante escrito en el que, tras alegar los hechos y fundamentos oportunos, terminó suplicando la anulación de la sanción impugnada con devolución de la cantidad en su día ingresada con el interés de demora desde la fecha en que se realizó su ingreso.

TERCERO.- El Abogado del Estado, en su escrito de contestación a la demanda, pide la desestimación del recurso.

CUARTO.- Tras el trámite de conclusiones, instado directamente en la demanda, mediante providencia se señaló para votación y fallo el día 12 de julio de 2017, tras un previo traslado a la partes para abordar la eventual aplicación del artículo 51.4 de la Ley 15/2007.

QUINTO.- Se dictó sentencia el 19 de julio de 2017, frente a la que se interpuso por el Abogado del Estado recurso de casación que fue estimado por sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 3 de diciembre febrero de 2018 que la anuló, ordenando la retroacción de las actuaciones para el dictado de nueva sentencia abordando las cuestiones no tratadas por la primera.

SEXTO.- Mediante providencia se señaló para votación y fallo el día 9 de junio de 2021 en que efectivamente se deliberó y votó.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso la resolución de 22 de septiembre de 2014, S/0428/12 PALÉS, del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, mediante la cual se le impuso una sanción de multa de 73.674,60 euros, por la comisión de una infracción única y continuada, consistente en el intercambio de información relativa a las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, desde enero de 2005 hasta octubre de 2008.

En la parte dispositiva de dicha resolución, recaída en el expediente S/0428/12 PALÉS, se indicaba:

« [P]RIMERO.- Declarar que en el presente expediente se ha acreditado una infracción del artículo 1 de la Ley 16/1989, del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y del artículo 1 del TFUE, en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho Quinto de esta Resolución.

SEGUNDO.- De acuerdo con la responsabilidad atribuida en el Fundamento de Derecho Sexto, declarar responsables de las citadas infracciones a las siguientes empresas:

(...)

9. EMBALAJES BLANCO S.L., por su participación en la infracción única y continuada consistente en el intercambio de información relativa a las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, desde enero de 2005 hasta octubre de 2008.

(...)

TERCERO.- imponer a las autoras responsables de las conductas infractoras las siguientes multas.

(...)

9. EMBALAJES BLANCO S.L.: 73.674,60 euros.

(...)

CUARTO.- Instar a la Dirección de Competencia de esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución.

QUINTO.- Resolver sobre la confidencialidad relativa a la Documentación aportada por las empresas de conformidad con lo señalado en el Fundamento de Derecho Séptimo. [...] ».

Como antecedentes que precedieron al dictado de dicha resolución, a la vista de los documentos que integran el expediente administrativo, merecen destacarse los siguientes:

1.- Con fecha 26 de junio de 2012, la extinta CNC llevó a cabo inspecciones simultáneas en la sede de MADERAS JOSÉ SAIZ, S.L. (SAIZ), PALLET TAMA, S.L. (TAMA), PALETS J. MARTORELL, S.A. (MARTORELL), SERRADORA BOIX, S.L. (BOIX) y en la ASOCIACIÓN CALIPAL ESPAÑA (CALIPAL).



El mismo 26 de junio de 2012, la DI notificó un requerimiento de información a diversas empresas. Lo mismo el 3 de julio y el 14 de septiembre de 2012.

2.- Con fecha 28 de septiembre de 2012, en virtud de la información reservada realizada, la DI acordó, de conformidad con el artículo 49.1 de la LDC, incoar expediente sancionador S/0428/12 Palés, por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en los artículos 1 de la Ley 16/1989 , 1 de la LDC y 101 del TFUE, contra AGLOLAK, CUELLAR, A.T.M., BAMIPAL, CARPE, CARRETERO, CASTILLO, EBAKI, ECOLIGNOR, BLANCO, CASAJUANA, NOVALGOS, ESTYANT, HEMASA, IMNAVA, INDEPAL, SAIZ, MARTORELL, PENEDES, TAMA, SAUHER, BOIX, RAMÍREZ, TOLE CATALANA DOS y la ASOCIACIÓN CALIPAL ESPAÑA, siendo notificado a las entidades incoadas ese mismo día (folios 5491 a 5520).

3.- Con fecha 4 de febrero de 2013 se acordó, de conformidad con el artículo 29 del RDC, la ampliación de la incoación contra las empresas GRUP JOAN MARTORELL, matriz de MARTORELL, S.A.; INVERSIONES GRUPO SAIZ, matriz de SAIZ; SONAE INDUSTRIA, matriz de CUELLAR; TOLE CATALANA, matriz de TOLE CATALANA DOS y UNCASHER, matriz de M.V.CASTILLO (folios 7114 a 7146).

4.- El día 3 de septiembre de 2013, de acuerdo con lo previsto en el artículo 50.3 de la Ley 15/2007, la Dirección de Investigación formuló Pliego de Concreción de Hechos (PCH), notificándose a las partes.

5.- El día 31 de enero de 2014, conforme a lo previsto en el artículo 33.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia, la DC de la CNMC acordó el cierre de la fase de instrucción, siendo notificado a los interesados ese mismo día.

6.- El día 5 de febrero, la DC eleva al Consejo su Informe y Propuesta de Resolución (PR) y lo notifica a los interesados.

7.- Con fecha 2 de julio de 2014, se dictó Acuerdo por el que se resolvió informar a las partes de que la remisión de información a la Comisión Europea prevista por el artículo 11.4 del Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 101 y 102 del Tratado, había sido efectuada el 27 de junio de 2014, informando igualmente 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.

La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló el asunto en su reunión de 22 de septiembre de 2014, dictando la resolución que aquí se impugna.

SEGUNDO. - En dicha resolución afirma que EMBALAJES BLANCO S.L. (BLANCO) es el aserrado mecánico para producir embalajes, envases, planchas, tablonos, tablas, listones, estufado, creosotado y otros tratamiento de la madera. También se dedica a la fabricación en serie de piezas de carpinterías, parque y estructuras de madera para la construcción.

Teniendo en cuenta los volúmenes y cuotas de mercado de las empresas fabricantes de palés EUR/EPAL, la actora se encontrarían en una horquilla con cuotas de producción de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL entre el 10% y el 20%.

Tras describir a cada una de las entidades intervinientes en las prácticas prohibidas, analiza también, la resolución recurrida, el mercado de producto relevante afectado en este expediente que es el de la fabricación y distribución de palés de madera, modelo europalé, con licencia de calidad controlada EUR/EPAL, otorgado por EPAL, asociación europea sin ánimo de lucro que agrupa a fabricantes, comerciantes, reparadores, utilizadores de paletas EUR y materiales auxiliares de calidad controlada. Tiene por misión garantizar la calidad de la paleta EUR, así como la marca comercial y de calidad y fiabilidad EPAL. Para cumplir con esta finalidad, cuenta con unos Comités Nacionales en cada uno de los 18 países europeos miembros de esta asociación.

En el caso de España, CALIPAL es el comité nacional que se encarga de hacer un seguimiento del control de la calidad y cumplimiento de la reglamentación técnica de EPAL.

De acuerdo con la información aportada por las empresas que utilizan estos productos, los palés con calidad controlada EUR/EPAL son palés reconocidos como intercambiables, con un buen mercado de reutilización y de segunda mano.

Según EPAL, la vida útil aproximada de un palé de madera de calidad controlada EUR/EPAL es de seis años con una aplicación aproximada de 15 rotaciones, aunque estas cifras dependen también de las reparaciones que reciban por daños. Eso explica que la demanda real supere el volumen de producción que fue de 66 millones en Europa en 2012 y de 3 millones en España.



El mercado geográfico afectado es el mercado español de fabricación y distribución de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL y es este mercado nacional el mercado geográfico de referencia en este expediente sancionador, afectando a la distribución de dichos palés en todo el territorio español.

Además, como muchas de las empresas adquirentes de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL utilizan este tipo de palés para la exportación de sus mercancías, por tener unas características de calidad, homologación, resistencia y proceso de fumigado que lo han convertido en el palé más exigido o reclamado en todo el mercado comunitario, al tratarse de un palé de madera aceptado en toda Europa para el tráfico de mercancías, por permitir su transporte, aceptación, reutilización y retorno, es decir, permitiendo su intercambio junto con las mercancías transportadas, el mercado intracomunitario también estaría afectado por las conductas objeto de este expediente, siendo de aplicación el artículo 101 del TFUE.

La resolución recurrida concluye que « [L]as conductas objeto de sanción constituyen una infracción única y continuada, de naturaleza compleja, prohibida en el artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE.

La citada infracción única y continuada, de naturaleza compleja, está integrada por un acuerdo de fijación de precios y condiciones comerciales de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, existente desde noviembre de 2005 hasta noviembre de 2011, entre las empresas AGLOLAK, BOIX, CARPE, CARRETERO, CUELLAR, ESTYANT, HEMASA, INDEPAL, SAIZ, SAHUER, TAMA y TOLE DOS, todas ellas asociadas a CALIPAL, junto con la propia CALIPAL; y por intercambios de información confidencial, desagregada, relativa a las cifras de producción y/o reparación, entre al menos julio de 1998 a noviembre de 2011 en el mercado de palés con calidad controlada EUR/EPAL entre AGLOLAK, ALASEM (desde 2007 ESTYANT), A. T.M., BAMIPAL, BLANCO, BOIX, CARPE, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, CUELLAR, EBAKI, ECOLIGNOR, HEMASA, IMNAVA, INDEPAL, MARORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAIZ, SAUHER, SCR y TAMA, junto con CALIPAL. [...]».

A juicio del Consejo « [a]mbas conductas constituyen una infracción única y continuada contraria al derecho de la competencia, de naturaleza muy grave, de conformidad con el artículo 62.4.a) de la LDC, que considera infracciones muy graves el desarrollo de conductas colusorias tipificadas en el artículo 1 de la LDC 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 Consejo entiende que por « [e]l contenido de las actas de las reuniones, los correos electrónicos obtenidos en las inspecciones, las anotaciones manuscritas de las empresas, la ocultación deliberada de los acuerdos ilícitos, la regularidad con la que se celebraban los encuentros, las represalias adoptadas contra las empresas incumplidoras de los acuerdos colectivos, o la solicitud de asesoramiento jurídico sobre sus actuaciones a efectos de salvaguardar, al menos aparentemente, el cumplimiento de la normativa de competencia, conductas propias de un cártel [...]».

TERCERO.- Alega la actora en su demanda (i) la incongruencia de resolución sancionadora y la ausencia de elementos del tipo que se dice infringido. Considera inasumible defender la existencia de una conducta infractora única y de manera aislada e independiente cada una de las conductas que integran esa unidad, no se puede hacer este desglose a la hora de sancionar, frente a la tipificación de unicidad. (ii) Niega la existencia del intercambio de información. (iii) Considera la cuantía de la sanción impuesta y falta de motivación en su cuantificación.

Por el Abogado del Estado se solicitó la desestimación del recurso.

CUARTO.- La recurrente, participe en el cártel junto a otras varias entidades, fue sancionada por una infracción única y continuada prevista en el artículo 1 de la LDC y el artículo 101 TFUE por el intercambio de información confidencial, declarándose prescrita la conducta que hubiera dado lugar a la infracción por fijación de precios.

En la presente sentencia y a pesar de que la Sala es concedora de que en el cártel en cuya participación se integra a la recurrente concurrieron otras entidades reseñadas en la resolución sancionadora, nos centraremos exclusivamente en los aspectos más relevantes del acuerdo sancionador en relación a la conducta inculpativa de BLANCO. La resolución sancionadora fija la participación de la actora en el cártel, como último momento, en el 2007, en el Encuentro de Fabricantes de palés de madera de calidad controlada celebrado el 19 de noviembre de 2007.

Vistos los términos de la demanda, partiremos de los hechos, los datos y el periodo que abarca la sanción, a fin de valorar si su motivación es suficiente, y si responde al principio de culpabilidad en torno al que gravita en la imposición de toda sanción.

Destaca el acuerdo sancionador como aspectos determinantes para justificar la imputación de la infracción de intercambio de información los siguientes extremos:



« [...] A partir del año 2004 el envío de los informes y/o cuadros con las cifras de producción y/o reparación, y ocasionalmente de facturación, de palés EUR/EAPL se realizó trimestralmente, quedando acreditado el envío trimestral por parte de la Gerencia de CALIPAL de los siguientes Cuadros con las cifras mensuales o agrupadas trimestralmente de fabricación y reparación, y ocasionalmente de facturación, a los licenciarios de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL:

1. Cuadro del 4º trimestre de 2004 remitido el 26 de enero de 2005 por la Gerente de CALIPAL a las empresas AGLOLAK, AGUILAR, ALASEM, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, BOIX, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, CORALI, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECHEVESTE, ECO-GREEN, HEMASA, INDEPAL, LAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI, TAMA y URBIZU, con las cifras de producción y/o reparación y facturación de pales EUR/EPAL de octubre a diciembre de 2004.

2. Cuadros del 1er trimestre de 2005, con las cifras de producción y/o reparación y facturación de pales EUR/EPAL de enero a marzo de 2005, remitido el 11 de abril de 2005 por la Gerente de CALIPAL a las empresas AGLOLAK, AGUILAR, ALASEM, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, BOIX, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, CORALI, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECHEVESTE, ECO-GREEN, HEMASA, INDEPAL, LAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI y TAMA.

3. Cuadros del 2º trimestre de 2005, con las cifras de producción y/o reparación y facturación de pales EUR/EPAL de abril a junio de 2005, remitido el 19 de septiembre de 2005 por CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, ALASEM, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, BOIX, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, COINALDE, M CORALI, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECO-GREEN, HEMASA, INDEPAL, LAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI, TAMA y URBIZU.

4. Cuadro de 2005 remitido el 20 de octubre de 2005 por CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, ALASEM, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, BOIX, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, COINALDE, M CORALI, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECO-GREEN, HEMASA, INDEPAL, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI, TAMA y URBIZU, con las cifras de fabricación y/o reparación de palés EUR/EPAL de enero a septiembre de 2005.

5. Cuadro de 2005 remitido el 12 de enero de 2006 por CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, ALASEM, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, BOIX, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, COINALDE, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECO-GREEN, HEMASA, IMNAVA, IMNAVA, INDEPAL, LAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI, TAMA y URBIZU, con las cifras de fabricación y/o reparación de palés EUR/EPAL de enero a diciembre de 2005.

6. Cuadro del 1er trimestre de 2006 remitido el 11 de abril de 2006 por la Gerente de CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, ALASEM, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, BOIX, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, COINALDE, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECOLIGNOR, ECO-GREEN, HEMASA, IMNAVA, INDEPAL, LAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI y TAMA, con las cifras de fabricación y/o reparación de palés EUR/EPAL de enero a marzo de 2006.

7. Cuadro de 2006 remitido el 17 de julio de 2006 por CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, ALASEM, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, BOIX, CARPE, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, COINALDE, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECOLIGNOR, ECO-GREEN, HEMASA, IMNAVA, INDEPAL, LAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI, TAMA y URBIZU, con las cifras de fabricación y/o reparación de palés EUR/EPAL de enero a junio de 2006.

8. Cuadro de 2006 remitido el 11 de octubre de 2006 por CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, ALASEM, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, BOIX, CARPE, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, COINALDE, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECOLIGNOR, ECO-GREEN, HEMASA, IMNAVA, INDEPAL, LAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI y TAMA, con las cifras de fabricación y/o reparación de palés EUR/EPAL de enero a septiembre de 2006.

9. Cuadro de 2006 remitido el 12 de enero de 2007 por la Gerente de CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, ALASEM, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, BOIX, CARPE, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECOLIGNOR, ECO-GREEN, HEMASA, IMNAVA, INDEPAL, LAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI y TAMA, con las cifras de fabricación y/o reparación de palés EUR/EPAL de enero a diciembre de 2006.

10. Cuadro del 1º trimestre de 2007 remitido el 10 de mayo de 2007 por la Gerente de CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, ALASEM, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, BOIX, CARPE, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, COINALDE, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECOLIGNOR, ECO-GREEN, HEMASA, IMNAVA, INDEPAL, LAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI, SULLER, TAMA y URBIZU, con las cifras de fabricación y/o reparación de palés EUR/EPAL de enero a marzo de 2007.



11. Cuadro de 2007 remitido el 25 de julio de 2007 por CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, ALASEM, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, BOIX, CARPE, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, COINALDE, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECOLIGNOR, ECO-GREEN, HEMASA, IMNAVA, INDEPAL, LAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI, SULLER, TAMA y URBIZU, con las cifras de fabricación y/o reparación de palés EUR/EPAL de enero a junio de 2007.

12. Cuadro de 2007 remitido el 10 de octubre de 2007 por CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, ALASEM, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, BOIX, CARPE, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, COINALDE, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECOLIGNOR, ECO-GREEN, HEMASA, IMNAVA, INDEPAL, LAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI, SULLER, TAMA y URBIZU, con las cifras de fabricación y/o reparación de palés EUR/EPAL de enero a junio de 2007.

13. Cuadro de 2007 remitido el 10 de enero de 2008 por CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, BOIX, CARPE, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, COINALDE, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECOLIGNOR, ECO-GREEN, HEMASA, IMNAVA, INDEPAL, LAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI, SULLER TAMA y URBIZU, con las cifras de fabricación y/o reparación de palés EUR/EPAL de enero a diciembre de 2007

14. Cuadro del 1º trimestre de 2008 remitido el 24 de abril de 2008 por CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, BOIX, CARPE, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, COINALDE, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECOLIGNOR, ECO-GREEN, ESTYANT, HEMASA, IMNAVA, INDEPAL, IROPALETAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI, SULLER, TAMA y URBIZU, con las cifras de fabricación y/o reparación de palés EUR/EPAL de enero a marzo de 2008.

15. Cuadro de 2008 remitido el 22 de julio de 2008 por CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, CARPE, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, COINALDE, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECOLIGNOR, ECO-GREEN, ESTYANT, HEMASA, IMNAVA, INDEPAL, IROPALET, LAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI, SULLER, TAMA y URBIZU, con las cifras de fabricación y/o reparación de palés EUR/EPAL de enero a junio de 2008.

16. Cuadro de 2008 remitido el 22 de octubre de 2008 por CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, A.T.M., BAMIPAL, BEA HISPANIA, BLANCO, CARPE, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, COINALDE, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECOLIGNOR, ECO-GREEN, ESTYANT, HEMASA, IMNAVA, INDEPAL, LAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI, SULLER, TAMA y URBIZU, con las cifras de fabricación y/o reparación de palés EUR/EPAL de enero a septiembre de 2008.

(...)

Los informes fueron facilitados y remitidos a las empresas que integradas en CALIPAL, y entre otras a la actora.

(...) el llamado "informe de producción anual Calipal 2005-2011" aportado por CASTILLO, se recabó en la inspección de SAIZ junto con otros documentos como "Resumen anual.pdf", "Resumen anual solo porcentajes.pdf", "Datos de fabricación calipal.xls", coincidiendo los volúmenes e importes recogidos con el cuadro anterior 157, y en la inspección de BOIX se recabaron tablas Excel y gráficos denominados "Palets anual catalans 2002- 2011.xls", incluyendo los importes totales anuales de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL fabricados por los principales licenciatarios de los palés de calidad controlada EUR/EPAL localizados en Cataluña (BOIX, CASAJUANA, TOLE y MARTORELL) entre los años 2002 y 2011 158, coincidiendo los volúmenes de fabricación anuales de dichos fabricantes de palés de calidad controlada EUR/EPAL en la región de Cataluña con los volúmenes recogidos en el ya mencionado "Informe de producción anual Calipal 2005-2011", recabado en la inspección de SAIZ y aportado por CASTILLO. [...] ».

Estos extremos, acreditados durante la fase de instrucción y recogidos en acuerdo sancionador, no han sido desvirtuados ni negados y reflejan sin demasiadas dificultades hermenéuticas que la actora incumplió la prohibición recogida en los artículos 1.1 de la LDC y 101 TFUE por el intercambio de información confidencial.

La información que se facilitó nada tenía que ver con la acreditación de los estándares de calidad de los productos, ni como consecuencia de la relación entre franquiciadora y franquiciante. Se trataba de datos de todas y cada una de las empresas sobre fabricación y reparación y, ocasionalmente, de facturación. Estos datos son solo relevantes para conocer el mercado, su extensión, o la incidencia y alcance que cada una de las empresas pueda llegar a tener en ese concreto sector, lo que podría incidir en su efectivo reparto. Evidencia una cooperación entre empresas completamente innecesaria que revela una práctica contraria a la competencia.

De hecho, la información que remitía a CALIPAL era bidireccional; primero era enviada por BLANCO y las demás empresas a CALIPAL, y más tarde esta entidad la reenviaba a todas y a cada una de las entidades. Lo que no ha



explicado la actora es el sentido y la razón que justificaba que todas tuvieran la información de las entidades participantes en CALIPAL.

Esta conducta constituye una restricción de la competencia por su objeto, lo que bastaría para justificar la imposición de la sanción. Y para ello resulta irrelevante el que la actora fuera o no fabricante de los productos, como alega en el escrito de demanda, puesto que sí los comercializó.

Recordemos respecto al intercambio de información entre competidores, como ha dicho la STJUE 15 de marzo de 2015, C-286/13 P (120 y 121), que los criterios de coordinación y cooperación constitutivos de una práctica concertada deben interpretarse a luz de la lógica inherente a las disposiciones sobre competencia del Tratado, según la cual, todo operador económico debe determinar autónomamente la política que pretende seguir en el mercado común (sentencia TMobile Netherlands y otros, C8/08, EU:C:2009:343, apartado 32 y jurisprudencia citada).

Sin embargo, la «[e]xigencia de autonomía no excluye el derecho de los operadores económicos a adaptarse con habilidad al comportamiento que han comprobado o que prevén que seguirán sus competidores, sí se opone sin embargo 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, teniendo en cuenta la naturaleza de los productos o de los servicios prestados, el tamaño y número de las empresas y el volumen de dicho mercado (sentencia TMobile Netherlands y otros, EU:C:2009:343, apartado 33 y jurisprudencia citada). (...) el intercambio de información entre competidores puede ser contrario a las normas sobre competencia en la medida en que debilita o suprime el grado de incertidumbre sobre el funcionamiento del mercado de que se trata, con la consecuencia de que restringe la competencia entre las empresas (sentencias Thyssen Stahl/Comisión, C194/99 P, EU:C:2003:527, apartado 86, y TMobile Netherlands y otros, EU:C:2009:343, apartado 35 y jurisprudencia citada). [...]».

Por todo ello, consta acreditada y correctamente imputada la infracción objeto de este litigio y el intercambio de información que se niega en el segundo motivo incorporado en el escrito de demanda.

QUINTO.- También se afirma que hay incongruencia de resolución sancionadora y la ausencia de elementos del tipo que se dice infringido. Considera inasumible defender la existencia de una conducta infractora única y de manera aislada e independiente cada una de las conductas que integran esa unidad, no se puede hacer este desglose a la hora de sancionar, frente a la tipificación de unicidad.

No alcanzamos a comprender en toda su extensión esta queja si partimos de la calificación de infracción única y continuada en que se sustente la infracción.

Recordemos que estamos ante una infracción única y continuada cuando se participa en prácticas colusorias que constituyen (i) la existencia de un plan global que persigue un objetivo común, (ii) la contribución intencional de la empresa a ese plan, (iii) y el hecho de que se tenía conocimiento (demostrado o presunto) de los comportamientos infractores de los demás participantes, por todas la STJUE de 16 de junio de 2011, Asunto T-211/08, Puffers International NV, (apartados 34 y 35).

Se destaca de este concepto la idea de unicidad y la de continuidad de la infracción. En cuanto al carácter único, se aprecia cuando hay identidad de los objetivos de las prácticas consideradas, STG de 20 de marzo de 2002, Dansk Rørindustri/Comisión, T21 /99, Rec. p. II1681, apartado 67, STJUE de 21 de septiembre de 2006, Technische Unie/Comisión, C113/04 P, Rec. p. I88 31, apartados 170 y 171, y la STG de 27 de septiembre de 2006, Jungbunzlauer/Comisión, T43 /02, Rec. p. II3435, (apartado 312); en la identidad de los productos y servicios afectados, SsTJUE de 15 de junio de 2005, Tokai Carbón y otros/Comisión, T71 /03, T74/03, T87 /03 y T91/03, no publicada en la Recopilación, (apartados 118, 119 y 124), y STG Jungbunzlauer/Comisión, (apartado 312); en la identidad de las empresas que han participado en la infracción STG Jungbunzlauer/Comisión, (apartado 312); y en la identidad de sus formas de ejecución STG Dansk Rørindustri/Comisión, (apartado 68). Además, también se pueden tener en cuenta para ese examen la identidad de las personas físicas intervinientes por cuenta de las empresas y la identidad del ámbito de aplicación geográfico de las prácticas consideradas.

Por lo que respecta a la continuidad, una infracción del artículo 81 CE, apartado 1, puede resultar no solo de un acto aislado sino también de una serie de actos o incluso de un comportamiento continuado, aun cuando uno o varios elementos de dicha serie de actos o del comportamiento continuado puedan también constituir, por sí mismos y aisladamente considerados, una infracción de la citada disposición. Las diversas acciones se inscriben en un «plan conjunto» con un idéntico objeto que falsea el juego de la competencia en el interior del



mercado común, lo que permite imputar la responsabilidad por dichas acciones en función de la participación en la infracción considerada en su conjunto, STJUE de 24 junio 2015, asunto C-263/2013, (apartado 156).

Para que las prácticas colusorias puedan ser consideradas elementos constitutivos de un acuerdo único restrictivo de la competencia, es necesario «[q]ue se inscriben en un plan global que persigue un objetivo común. Además, sólo si la empresa supo, o debería haber sabido, cuando participó en las prácticas colusorias que, al hacerlo, se integraba en el acuerdo único, su participación en las prácticas colusorias de que se trata puede constituir la expresión de su adhesión a dicho acuerdo [...]», STJUE de 15 de marzo de 2000, Cimenteries CBR y otros/Comisión, T25 /95, T26/95, T30 /95 a T32/95, T34 /95 a T39/95, T42 /95 a T46/95, T48 /95, T50/95 a T65 /95, T68/95 a T71 /95, T87/95, T88 /95, T103/95 y T10 4/95, Rec. p. II491, (apartados 4027 y 4112).

En el presente caso, a la luz de la actividad probatoria llevada a cabo por la Administración y que hemos reflejado en el razonamiento cuarto, constatamos la existencia de varias comunicaciones que se gestaron como consecuencia de otras tantas reuniones, y que revelan, como hemos dicho en el anterior fundamento, un intercambio de información incompatible con las reglas de competencia.

SEXTO.- Queda por resolver la pretensión impugnatoria relativa a la sanción que considera que está huérfana de motivación en su cuantificación.

La sanción se impuso con arreglo a la Comunicación de 6 de febrero de 2009. Por ello, al margen de los motivos invocados por la actora, respecto a la incorrecta graduación de la sanción impuesta, y que hemos resumido en el fundamento tercero, la metodología aplicada por la CNMC no fue ajustada a Derecho conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Como puntualizó, entre otras en la STS 29 de enero de 2015, recurso 2872/2013, «[e]l cálculo de la sanción debe hacerse en sintonía con la interpretación que de los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007 hacemos en esta sentencia. Ello implica la improcedencia de acometerlo con arreglo a las pautas sentadas en la Comunicación de 6 de febrero de 2009, de la Comisión Nacional de la Competencia, sobre la cuantificación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1 , 2 y 3 de la Ley 15/2007 , y de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea, actuales 101 y 102 del TFUE.».

SÉPTIMO.- De los anteriores razonamientos se desprende que el presente recurso debe ser parcialmente estimado, anulando el acuerdo sancionador impugnado que dejamos sin efecto en lo que a la imposición de la sanción se refiere, a fin de que la CNMC lleva a cabo un recálculo de la sanción impuesta en los términos establecidos por la STS de 29 de enero de 2015, con el límite de la *reformatio in peius*.

OCTAVO.- La parcial estimación impide que hagamos un expreso pronunciamiento en costas, de conformidad con el artículo 139 de la LJCA, de modo que cada parte soportará la carga de las causadas a su instancia.

FALLAMOS

Que debemos estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por **EMBALAJES BLANCO S.L.** contra la resolución de 22 de septiembre de 2014, del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, S/0428/12 PALÉS, anulando la resolución impugnada en los términos expresados en el fundamento séptimo de esta sentencia, sin condena en costas a la actora.

La presente sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es susceptible de recurso de casación, que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.