

Id. Cendoj: 28079230062013100469
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 01/10/2013
Nº de Recurso: 27/2012
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: MARIA ASUNCION SALVO TAMBO
Procedimiento: CONTENCIOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Sanción

Idioma:

Español

SENTENCIA

Madrid, a uno de octubre de dos mil trece.

Visto el recurso contencioso-administrativo que ante esta Sección Sexta de la **Sala de lo Contencioso-Administrativo** de la Audiencia Nacional y bajo el número 27/2012 se tramita a instancia de **S.r.L., I.L.P.A.-Divisiones ILIP**, entidad representada por la Procuradora D^a Adela Cano Lantero, contra Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia, de fecha 2 de diciembre de 2011, sobre **sanción por conductas restrictivas de la Competencia**; y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado; siendo **codemandadas** las sociedades LINPAC GROUP, LTD e INFIA, S.R.L., entidades representadas por el Procurador D. Manuel Lanchares Perlado y SUCA, entidad representada por el Procurador D. Isidro Orquin Cedenilla.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. La parte actora interpuso, en fecha 19 de enero de 2012, este recurso; admitido a trámite y reclamado el expediente se le dio traslado para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo; y en ella realizó una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el suplico de la misma, en el que literalmente dijo:

"SUPPLICO A LA SALA que, teniendo por presentado en tiempo y forma el presente escrito, junto con la documentación que al mismo acompaña, se sirva admitirlo, tenga por interpuesta demanda y, previos los trámites de ley, dicte sentencia por la que, con expresa condena en costas a la demandada, estime el presente recurso, declarando la nulidad o, en su caso, anulabilidad de la resolución de la Comisión Nacional de la

Competencia de 2 de diciembre de 2011, al amparo de los artículos 62 e) y 63 respectivamente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común ."

2. De la demanda se dio traslado al Sr. Abogado del Estado, quien en nombre de la Administración demandada contestó en un relato fáctico y una argumentación jurídica que sirvió al mismo para concretar su oposición al recurso en el suplico de la misma, en el cual solicitó: " *dicte Sentencia por la que se desestime el recurso confirmando íntegramente la resolución impugnada por ser conforme a Derecho, con expresa imposición de costas a la demandante.*"

3. Mediante Diligencia de Ordenación de 31 de octubre de 2012 se dió traslado al Procurador D. Manuel Lanchares Perlado y D. Isidro Orquin Cedenilla, en representación de las codemandadas LINPAC GROUP, LTD e INFIA, S.R.L., y por otra parte SUCA para que contestaran la demanda, lo que hizo en tiempo LINPAC GROUP, LTD e INFIA, S.R.L. ; concretando su petición en el suplico de la misma, en el que literalmente dijo:

"SUPlico A LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE LA AUDIENCIA NACIONAL, que teniendo por presentado este escrito, con sus copias, se sirva admitirlo; disponer su unión a los autos de su razón; tenga por contestada la Demanda por LINPAC Group Ltd e INFIA, S.R.L. *en el tiempo y forma legalmente establecidos y, previos los trámites legales oportunos, dicte Sentencia en virtud de la cual desestime la Demanda en los extremos expuestos en el cuerpo del presente escrito.*"

4. Solicitado el recibimiento a prueba del recurso, la Sala dictó auto, de fecha 7 de diciembre de 2012 acordando el recibimiento a prueba, habiéndose practicado la propuesta y admitida con el resultado obrante en autos, tras lo cual siguió el trámite de Conclusiones; finalmente, mediante Auto de fecha 7 de junio de 2013 se señaló para votación y fallo el día 17 de septiembre de 2013, en que efectivamente se deliberó y votó.

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

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo la Resolución de la Comisión Nacional de Competencia (en adelante CNC), de 2 de diciembre de 2011 recaída en el expediente sancionador S/0251/10. Envases Hortofrutícolas y por la que se impone a la hoy actora I.L.P.A.-S.r.l. (en adelante, ILPA), una sanción de 1.003.583 euros.

En concreto la parte dispositiva de la resolución impugnada es del siguiente tenor literal:

"PRIMERO.- Declarar responsables de una infracción del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE , a la empresa I.L.P.A, S.r.l.-Divisione ILIP; a la empresa INFIA, S.r.l. y solidariamente a su matriz LINPAC GROUP LTD; y a la empresa VERIPACK EMBALAJES, S.L. y solidariamente a su matriz GROUPE GUILLIN, por haber llevado a cabo una práctica concertada en el mercado de los envases de plástico destinados al

envasado y protección de productos hortofrutícolas, durante el periodo que va desde 1999 hasta la campaña 2006/2007.

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

- INFIA, S.r.l, una multa de 8.371.740€ (ocho millones trescientos setenta y un mil setecientos cuarenta Euros). De este importe resulta responsable de forma solidaria su matriz LINPAC GROUP LTD, por el período comprendido por un importe de 7.709.070 € (Siete millones setecientos nueve mil setenta Euros).

- I.L.P.A, S.r.l.-Divisione ILIP, una multa de 1.003.583€, (Un millón tres mil quinientos ochenta y tres Euros).

- VERIPACK EMBALAJES, S.L. una multa de 2.850.790€, (Dos millones ochocientos cincuenta mil setecientos noventa Euros). De este importe resulta responsable de forma solidaria su matriz GRUPO GUILLIN S.A. por un importe 2.250.515 Euros (Dos millones doscientos cincuenta mil quinientos quince Euros).

TERCERO.- Eximir a INFIA, S.r.l. y a su matriz LINPAC GROUP LTD, del pago de la multa que le corresponde por reunir los requisitos previstos en el artículo 65 de la LDC

CUARTO.- Declarar que no ha resultada acreditada la infracción de la LDC por parte de la empresa AGROENVAS S.L.

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

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación de la CNC 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."

La CNC considera que se ha cometido una infracción muy grave del artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE , por haber llevado a cabo, en el período que va desde 1999 hasta la campaña 2006/2007, una conducta colusoria, de las calificadas como cártel, mediante la fijación de precios y el reparto del mercado de los envases de plástico destinados al envasado y protección de productos hortofrutícolas.

2. La parte actora alega los siguientes motivos de recurso:

- Prescripción de la infracción e inexistencia de infracción única y continuada.

- Inexistencia de infracción alguna por parte de la actora en lo que se refiere a los contactos mantenidos en 2006.

- Improcedente exoneración de otra de las participantes de responsabilidad en la comisión de la infracción imputada.

- Vulneración del principio de proporcionalidad.

El Abogado del Estado afirma que la resolución recurrida es plenamente ajustada a Derecho y rebate todas y cada una de las alegaciones esgrimidas por la actora en su

demanda.

Las codemandadas rebaten igualmente todos y cada uno de los argumentos de la parte actora y subrayan la correcta valoración de la CNC de las conductas analizadas como una infracción única y continuada desde 1999 a 2006; la existencia de prueba de que ILPA ha participado en la actividad del cártel durante el año 2006. De ahí que soliciten la desestimación del recurso, no sin antes dejar constancia las codemandadas LINPAC e INFIA, ambas comparecientes bajo una misma representación procesal de la inadmisibilidad de la impugnación actual en relación al *Pronunciamiento Tercero* de la Resolución (que concede la inmunidad a dichas codemandadas, ambas solicitantes de exención del pago de la multa).

3. En la propia resolución impugnada contiene la descripción de las partes intervinientes en el expediente de la siguiente manera:

A) LAS PARTES

- . INFIA, S.r.l.

De acuerdo con la información disponible en el expediente aportada por LINPAC (folios 785 a 1163 y 1635 a 1640), INFIA, S.r.l., es una empresa de nacionalidad italiana, domiciliada en Vía Caduti di vía Fani 85, 47034 Bertinoro (FC), controlada desde el 1 de enero de 2004 por LINPAC GROUP LTD, a través de su filial LINPAC PACKAGING ITALIA, S.p.A., que detenta en la actualidad el 99,99% de su capital social. El restante 0,01% pertenece a la británica LINPAC PLASTIC (GB). LTD.

El grupo INFIA pertenecía a dos familias italianas al 50%, si bien una de las mismas vendió su participación en el año 2000 a la otra familia, convirtiéndose ésta en su única accionista. El 1 de enero de 2004 LINPAC adquirió indirectamente de dicha familia el 73,99% de INFIA a través de LINPAC PLASTICS ITALIA S.r.l, que cambiaría su denominación en 2004 por LINPAC PACKAGING ITALIA, S.p.A., y el 0,01% a través de LINPAC PLASTICS (GB), LTD. El restante 26% se mantuvo en propiedad de la familia hasta el 18 de diciembre de 2009, en que ejercitaron su derecho de opción de venta, vendiendo a LINPAC PACKAGING ITALIA, S.p.A. su participación.

El grupo multinacional de origen británico LINPAC, encabezado por LINPAC GROUP HOLDINGS, LTD UK, se encuentra presente principalmente en la fabricación y comercialización de envases, a través de cuatro divisiones (LINPAC Packaging, LINPAC Allibert, LINPAC Ropak y LINPAC Viscount) y en torno a dos tipos de productos: embalaje (packaging) y plástico en sus vertientes de inyección, extrusión y termoconformado. En cuanto a la presencia del grupo en territorio español, a través de LINPAC IBEROAMERICANA, S.A., participa al 100% en LINPAC ALLIBERT, S.A. y LINPAC PACKAGING HOLDINGS, S.L., de la que, a su vez, son filiales: LINPAC PACKAGING PRAVIA, S.A., PACFRES, S.A., CLEARPACK, S.A., MOLDPACK, S.L. e IUS IN RE, S.L.

INFIA tiene por actividad la producción/tratamiento y marketing de plásticos y materiales similares, en particular la producción y comercialización de envases de plástico destinados al envasado, protección y revalorización de productos hortofrutícolas. Cuenta con dos plantas productivas, una en Bertino (Italia) y otra en Puzol (Valencia), así como una numerosa red comercial, conformada por filiales y terceros distribuidores. Concretamente en España controla la empresa de producción INFIA PLASTIC, S.L. y la compañía comercializadora INFIA IBÉRICA, S.A., ambas con

la misma sede en Puzol (Valencia). Forman parte de su red comercial en España, junto con INFIA IBÉRICA, S.A., las distribuidoras EQUIP FRUIT, S.L. (en Lérida), VALENPACK, S.L. (Castellón), COMERCIAL MALONDA, S.L. (Valencia), FRUVERPACK, S.L.U. (Alicante), PASCUAL ANGOSTO, S.L. (Murcia), LOPEMFRUT, S.L. (Murcia), SUMINISTROS HERENCIA, S.L. (Sevilla), SUMINISTROS ABECAR, S.L. (Cáceres) y CARTONPLAS, S.L. (Cáceres).

- I.L.P.A., S.r.l. - Divisione ILIP

De acuerdo con la información aportada por la empresa (folios 754 a 764 y 1.551 a 1.575), I.L.P.A., S.r.l.-Divisione ILIP, es una sociedad italiana con sede en Via Galileo Galilei 168, 41100 Módena (Italia). Sus actividades se organizan en torno a dos divisiones: ILIP y Mp3. En desarrollo de la primera, produce y comercializa vajillas desechables (platos, vasos, cubiertos de plástico y demás menaje, bandejas para self-service y cubetas soldables al calor), así como envases para productos hortofrutícolas fabricados en diversos tipos de polímeros (PET, PP, PS y PLA), concretamente cestas, con la variante con tapa, alveolos y bandejas destinadas normalmente al empaquetado de hortalizas. En cuanto a la división Mp3, produce y comercializa dos categorías de semielaborados en material plástico: bobinas fabricadas con diversos polímeros destinadas a convertidores normalmente vinculados al sector alimentario y bobinas de espesor comprendido entre 2 y 9 milímetros, destinadas a usuarios industriales especializados.

I.L.P.A., S.r.l.-Divisione ILIP (en adelante ILIP) se encuentra controlada en última instancia por una persona física, su Administrador Único, y tan sólo cuenta con una filial, la sociedad FIRMA, S.r.l., actualmente en liquidación.

En cuanto a su presencia en el mercado español, no cuenta con sucursal o delegación alguna, tan sólo con una representación fiscal domiciliada en Sevilla. Por tanto, ILIP actúa en el mercado español mediante terceras empresas distribuidoras dotadas de plena autonomía jurídica y económica, cuya propiedad y control son detentados por personas ajenas a ILIP.

Han sido distribuidores de los productos ILIP en España desde 1999 hasta la actualidad las siguientes empresas distribuidoras, especificándose las zonas geográficas en las que están ubicadas: EURO-PLASTIC DEL PENEDES, S.L. (Tarragona), EJIDO ZONE, S.L. (Almería), PASCUAL ANGOSTO, S.L. (Murcia), WORLD VYPMAR, S.L. (Granada) y AGROENVAS, S.L. (Huelva), las cuales, a su vez, se han servido de los siguientes sub-distribuidores: SUMINISTROS AGRICOLAS VERON (Zaragoza), COMERCIAL AGRICOLA SENCOS, S.L. (Zaragoza), VICENTE QUEVEDO GONZALES (D.I.C.A.) (Valencia) y ESTABLECIMIENTOS MARLO, S.L.U. (La Rioja).

- AGROENVAS, S.L.

AGROENVAS, S.L. (en adelante, AGROENVAS), es una empresa española con domicilio social en Polígono Industrial San Jorge, nave 58, 21810-Palos de la Frontera (Huelva), controlada por una persona física, a su vez, Administrador Único.

Desde el inicio de sus actividades en febrero de 1997, AGROENVAS ha desarrollado su objeto social constituido por la comercialización de envases y embalajes para todo tipo de productos agrícolas y alimenticios, así como por la comercialización de material plástico para la agricultura (plástico para la protección de cultivos o plástico agrícola).

Por lo que respecta a envases hortofrutícolas, en contestación al requerimiento de información realizado por la DI, AGROENVAS ha señalado que desde el 18 de marzo de 1997 al 30 de septiembre de 2009, ha actuado en los territorios de Huelva y Sevilla como representante/agente/distribuidor de ILIP, sometido a la disciplina de dicha empresa, siguiendo sus directrices en todo lo concerniente a los asuntos comerciales de los productos ILIP en su zona de influencia (folio 1.510).

La relación comercial entre ILIP, como fabricante, y AGROENVAS, como uno de sus distribuidores en España, ha experimentado diferentes etapas en función de los términos de los distintos contratos suscritos entre ambas entidades a lo largo de los años (folio 1.554).

Así, desde 1997 a 2005, conforme a los términos del acuerdo suscrito entre ILIP y AGROENVAS el 18 de marzo de 1997 (folio 1528), con una vigencia de cinco años, ILIP otorgó a AGROENVAS la representación en exclusividad para la provincia de Huelva con depósito de sus productos (bandejas, cestas y alvéolos plásticos idóneos para productos hortofrutícolas). De acuerdo con los términos previstos en un acuerdo posterior de 11 de enero de 1999, AGROENVAS, se constituyó en Agente/Revendedor a comisión en exclusiva de tales productos para Huelva y Sevilla, calidad que mantendrá hasta 2005 (folio 1.556). Tras la finalización de la vigencia del contrato, el 24 de mayo de 2002 ILIP y AGROENVAS suscribieron en parecidos términos un nuevo contrato por otros cinco años (folios 1.557 y 1.558). No obstante, antes de su finalización, el 5 de mayo de 2005, ILIP y AGROENVAS suscribieron un nuevo contrato de Agencia (y carta interpretativa suscrita para el periodo de transición) completado por un Contrato de Depósito de Mercancía, con vigencia hasta el 30 de septiembre de 2009, (folios 1.511 a 1.525 y 1.559 a 1.566), constituyéndose AGROENVAS en el Agente/Depositario para los productos ILIP en el territorio de Huelva y Sevilla.

En la actualidad, tras la cancelación formal el 30 de septiembre de 2009 de la relación que unía a ILIP y AGROENVAS -al no renovar la primera el contrato que les unía-, AGROENVAS está actuando como distribuidor independiente vendiendo directamente a clientes finales, previa adquisición de los productos a otros fabricantes o a distribuidores.

En la fecha en que fue realizada la inspección en su sede, AGROENVAS declaró seguir comercializando a su propia clientela envases de ILIP previamente almacenados a modo de existencias (Apartado 24 del Acta de inspección de AGROENVAS, de 2 de marzo de 2010, folio 407).

- . VERIPACK EMBALAJES, S.L.

VERIPACK EMBALAJES, S.A. (en adelante, VERIPACK), es una sociedad española con sede en Calle Mogoda 26-64, Polígono Industrial Can Salavatella, 08210-Barbera del Vallés (Barcelona), presente en la fabricación de artículos de plástico, principalmente envases y embalajes, cuyo capital social lo detenta al 100% el GROUPE GUILLIN, compañía que cotiza en la Bolsa de París.

Según información aportada por VERIPACK durante la inspección de su sede (folios 483 a 485) hasta 1990, con la misma actividad y en la misma sede, se encontraba domiciliada la empresa de capital español NUEVOS DESARROLLOS, S.A. (NUDESA), que desde 1990 pasó a formar parte del grupo kuwaití AUTOBAR, pasándose a denominar AUTOBAR PACKAGING SPAIN, S.A. (folios 1.619 y 1.620). El grupo GUILLIN adquirió el 8 de junio de 2006 a AUTOBAR los activos relacionados, que pasan a

VERIPACK EMBALAJES, S.L., de ahí que en la documentación probatoria se identifique a dicha empresa como AUTOBAR.

Según información aportada posteriormente por VERIPACK, ésta se constituyó el 3 de mayo de 2006, contando desde entonces con un único socio, la mercantil francesa GROUPE GUILLIN, S.A. El 24 de mayo de 2006 El Grupo GULLIN, celebró con AUTOBAR un contrato de cesión de activos afectos a la producción de ciertos embalajes plásticos para uso alimentario (frutas y verduras), de su planta de Barbera del Vallés (Barcelona), los elementos del activo y las obligaciones unidas a dichos activos necesarias para la actividad cedida, así como el contrato de arrendamiento relativo a la planta de fabricación y otros, una serie de derechos de propiedad intelectual, entre ellos, determinados modelos industriales y el uso por un tiempo limitado de las marcas "Packaging Autobar Spain" y "Autobar", así como determinadas licencias, permisos y/o autorizaciones relacionados con la actividad cedida, así como los trabajadores vinculados con dicha actividad según lo previsto por el Estatuto de los Trabajadores español, para casos de sucesión de empresas.

El grupo GUILLIN, compuesto de 14 empresas todas ellas en la Unión Europea, se estructura en dos áreas o sectores de actividad (folios 540 a 587):

- Fabricación y distribución de embalajes de plástico termoformados estándares para profesionales del sector alimentario (pastelería, platos preparados).

- Fabricación y distribución de envases plásticos (cestas, alvéolos y bandejas) destinados a productores y envasadores de frutas, verduras y hortalizas, a través de las siguientes empresas: NESPAK EMBALLAGGI (con sede en Italia), DYNAPLAST (con sede en Francia) y la citada VERIPACK, con una planta de elaboración en envases en España. Tanto NESPAK EMBALLAGGI como VERIPACK venden el mismo tipo de envases, si bien VERIPACK no vende alvéolos, salvo los que compra a NESPAK EMBALLAGGI para la exportación a Marruecos (folios 508 a 539).

4. Hemos de hacer referencia al marco normativo a tener en cuenta en cuanto que se trata de materiales plásticos destinados a entrar en contacto con los alimentos, siendo de aplicación el Reglamento 10/2011, de 14 de enero de 2011, sobre materiales y objetos plásticos destinados a entrar en contacto con alimentos, en vigor desde el 1 de mayo de 2011. Hasta entonces regía la Directiva de 6 de agosto de 2002, relativa a los materiales y objetos plásticos destinados a entrar en contacto con los productos alimenticios, que fue incorporada a nuestro Derecho por el Real Decreto 866/2008, de 23 de mayo de 2008, por el que se aprueba la lista de sustancias permitidas para la fabricación de materiales y objetos plásticos destinados a entrar en contacto con los alimentos, modificado posteriormente por el Real Decreto 103/2009, de 6 de febrero, que transpuso la Directiva 2008/39/CE, de 6 de marzo de 2008, por la que se modificaba la Directiva anterior introduciendo diversos cambios en la legislación a fin de tener en cuenta, sobre todo, la nueva información sobre la evaluación del riesgo de las sustancias evaluadas por la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria (EFSA).

Sobre el mercado de producto, y en función del producto envasado, la Comisión Europea ha considerado distintos mercados de producto dentro de los envases para productos alimentarios, diferenciando en función del tipo de producto envasado, entre:

- Pastelería;

- Carne y pescado fresco y procesado;

- Queso y lácteos;
- Té y café;
- Comida congelada y helados;
- Frutos secos;
- Comidas y cereales deshidratados;
- Pan y galletas y
- Frutas y verduras frescas.

Pues bien, en el expediente que ahora nos ocupa, atendiendo tanto a los productos envasados como a las características de las actividades desarrolladas por las empresas afectadas, se considera **el sector del embalaje de productos hortofrutícolas**, en concreto, **envases monousos elaborados a partir de polímeros de plástico, ya sean cestas o tarrinas de plástico o alvéolos**.

Según la Resolución:

"Las mencionadas cestas son por lo general transparentes, siendo propias del envasado de fruta frágil y de pequeño tamaño (fresa, frambuesa, arándano, cerezas, etc.) y hortalizas de pequeño tamaño, (tomates cherry, pequeñas zanahorias, cogollos de lechuga y otros).

La tipología de las cestas es variada, diferenciándose sus distintas categorías comerciales en función, principalmente, del tipo de plástico empleado, de su capacidad (peso del producto a envasar) y/o de que el envase lleve o no incorporada su tapa o una almohadilla en el fondo, con el fin de proteger el producto (habitualmente una pequeña lámina de papel de burbuja fina o "pluriball"). Asimismo, los fabricantes etiquetan los envases identificando la trazabilidad del producto.

Por lo que respecta al material plástico, las cestas se fabrican a partir de polímeros de plástico, ya sea poliestireno (PE), actualmente menos utilizado, polipropileno (PP) o polietileno terftalato (PET), siendo la tendencia actual utilizar bioplásticos como el poliactide (PAL) o el PET reciclado (RPET). El uso de uno u otro material viene dado, básicamente, por las exigencias del mercado en cuanto a transparencia, brillo de la cesta y resistencia tanto a la hora de proteger el producto, como en función de la mecanización de las cadenas de envasado del producto en cuanto a la rigidez de las cestas.

En cuanto a su tamaño, se envasa prioritariamente en cestas de 150, 250 y 500 gramos, siendo menos común las de un kilo, aunque existen también en el mercado cestas con capacidad para un kilo y medio y dos kilos.

De acuerdo con la información obrante en el expediente, dentro del sector de envases de plástico para productos hortofrutícolas se alcanzaron acuerdos no sólo en relación con las citadas cestas de plástico para el envasado de frutas y hortalizas, sino también en relación con los denominados alveolos de plástico.

Los alvéolos son bandejas de plástico monouso dispuestas para la recepción del fruto u hortaliza en líneas sucesivas en una configuración en tresbolillo. Los alveolos o bandejas alveolares son una opción para la protección en su envasado y transporte de productos hortofrutícolas de mayor tamaño y menor fragilidad, (por lo general, manzanas, peras, aguacates, etc.) y no suelen ser transparentes, sino opacos y de colores oscuros con el fin de hacer resaltar el fruto u hortaliza en cuestión. Como en el caso de las cestas, los alvéolos se fabrican en PET, PP y demás con una tecnología parecida, lo que hace que sean fabricados por los mismos fabricantes. En cuanto a sus categorías o referencias comerciales, éstas van en función de la forma del producto a contener, más o menos redondeada, así como de las medidas o tamaño del envase donde finalmente se empaqueta el producto.

Sin embargo, hay que señalar que, en atención a los hechos considerados acreditados en este Pliego, los acuerdos adoptados en relación con los alveolos se consideran prescritos, por lo que las referencias que se realicen a lo largo de este PCH a los acuerdos anticompetitivos en relación con envases de plásticos para productos hortofrutícolas deben entenderse realizadas a las cestas de plástico, incluidas aquéllas con tapas y almohadillas."

5. Son "Hechos Acreditados" que se recogen en la propia Resolución los siguientes:

Los hechos acreditados que se recogen a continuación se han obtenido a partir de la información y documentación facilitada por la solicitante de exención, en la documentación recabada en las inspecciones llevadas a cabo el 10 de marzo de 2010 en AGROENVAS, VALPACK y VERIPACK y en las sedes en Italia de I.L.P.A., S.r.l-Divisione ILIP, a través de la Autoridad Italiana de Competencia, así como en las contestaciones a los distintos requerimientos de información realizados por la DI a los incoados y a los operadores del mercado.

Parte de la información remitida por la Autoridad italiana de competencia obtenida en la inspección de I.L.P.A., S.r.l-Divisione ILIP coincide con la que había sido aportada previamente por INFIA en su solicitud de clemencia, [...]. En la sede de ILIP (folios 1.222 a 1.255) se recabó un documento en el que se reproducen parcialmente las anotaciones facilitados por INFIA en su solicitud de exención (folios 54 a 88, traducción en folios 1.691 a 1.724 y folios 89 a 106, traducción en folios 198 a 216 y 1.743 a 1.761) .

Los requerimientos de información se han dirigido a las empresas implicadas en el cártel y a determinadas cooperativas españolas en cuanto que son demandantes de envases para productos hortofrutícolas. Algunos de ellos realizaban subastas o licitaciones públicas, con carácter anual -generalmente en noviembre/diciembre-, cuyas ofertas eran el objeto del acuerdo por parte de las empresas del cártel. La DI se dirigió a tres cooperativas potencialmente perjudicadas por el ilícito: [...], solicitando información sobre las subastas para el suministro de envases de plástico para productos hortofrutícolas organizadas por dichas cooperativas en las últimas cinco campañas. [...] a las que se añadieron posteriormente otras cuatro cooperativas domiciliadas en Huelva, así como otras 19 cooperativas domiciliadas en Almería, otras 6 en Córdoba y 212 más en Granada. De acuerdo con su página web [...], [...] es una cooperativa de segundo grado dedicada a la prestación de servicios su solicitud de exención [...], se hacían las siguientes afirmaciones en relación con la campaña anterior, 1999/2000 :

"Todos, excepto Nespak y nosotros [ILIP], han admitido que no han respetado las

condiciones pactadas. A [PC] se le ha "escapado" que el año pasado les ha hecho un 3% de descuento a todos los clientes que pagaban a 30 días ([...] incluida) y que su precio de venta del 250 gr era de 2,0 ptas. para todos (por tanto razonablemente puede entenderse que ha hecho 3,80 por el 500 gr). Infia ha puesto precios más bajos para algunos de sus clientes. Autobar ha reconocido que les ha hecho un 3% adicional a aquellos clientes a los que enviaba directamente sin pasar por almacén. [Gerente de AGROENVAS] dice que Autobar también ha hecho 10-20 céntimos en estos casos.

Ninguno nos ha reconocido el mérito de haber respetado perfectamente el acuerdo.

Con objeto de mantener nuestras cantidades, el no haber obtenido una cuota más importante en [...] nos obligará a vender a los clientes económicamente menos sólidos.

Las empresas que tienen más interés en proseguir con el acuerdo son claramente aquellas que más han facturado. Estas 3 intentarán a toda costa de hacer que no se rompa. Teniendo en cuenta su comportamiento del año pasado, no tendrán miedo de que el tema ceses a causa de algún pequeño truco.

De ILIP no tienen miedo ya que han visto que no hemos tomado posición sobre estas irregularidades [...]"

3. En unas notas fechadas el 3 de marzo de 2000, se hace referencia a contactos entre INFIA y NESPAK y entre INFIA e ILIP, en los que se comentaron la implementación del acuerdo de precios mínimos fijado por el cártel en la zona de Lérida en relación con los alvéolos [...], y recabadas en la inspección de ILIP (folios 1.237 y 1.238)].

"[...] 3 marzo '00

Fuente Europlastic-[...] Infia Ibérica.

Esta semana ha habido una reunión en Valencia entre [NESPAK] y Margi.

Margi indicó que no puede garantizar en Lérida los precios de venta acordados para los clientes finales. Esto es porque no quiere perder cuota de mercado. [NESPAK] llamó a [INFIA] para decirle que no estaba seguro de que fuera a poder garantizar el cumplimiento del acuerdo en Lérida.

Por tanto Infia Ibérica ha decidido que, si Margi adopta una postura agresiva, Infia no respetará el acuerdo en esta zona."

Campaña 2000/2001

4 . Feria de MacFrut del año 2000. En una anotación de ILIP de 15 de junio de 2000 se reflejan expresamente distintos contactos bilaterales mantenidos entre ILIP e INFIA, así como entre ILIP con AUTOBAR y NESPAK con ocasión de la feria MacFrut del año 2000, una de las "ferias más importante en Europa para el sector de frutas y hortalizas (productos, tecnología y servicios para la producción, comercialización y transporte), que se celebra anualmente desde 1984 en Cesena (Italia)". En la misma se alude a un nuevo acuerdo de incremento de precios, así como a los precios acordados hacía tres meses, es decir, en marzo de 2000. [Notas aportadas por INFIA [...] y recabadas en la inspección de ILIP (folios 1.240 y 1.241)] :

"(...) La iniciativa de aplicar un aumento vino de mí [por ILIP]. Tras hablar con [VERIPACK], le mencioné esta idea a [INFIA]. Efectivamente es muy oportuno, dada la situación actual de precios y entregas, aplicar una subida de precios en España. El problema es planear esta acción de modo que nos permita cumplir con lo acordado. A día de hoy esto no sería posible. En cuanto a Nespak, no creo que sean capaces de cumplir con los compromisos que asumieron. En la reunión en la feria Macfrut, [NESPAK] se mostró muy reticente a aplicar los precios acordados hace 3 meses, así que tratemos de imaginar cómo actuará ahora en esta compleja situación".

5. Feria de Lepe. Antes de iniciarse la siguiente campaña 2000/2001, los días 20 a 23 de septiembre de 2000, con ocasión de la feria comercial celebrada en Lepe (Huelva), representantes de las empresas INFIA, ILIP, PC y NESPAK se reunieron, como se aprecia en las anotaciones mecanografiadas [...] que constan en el expediente [...] y recabadas en la inspección llevada a cabo en ILIP (folios 1.226 a 1.227):

"[...] La próxima campaña será muy "crítica". Muchas empresas no tienen una estructura financiera tal que les permita resistir a una mala segunda temporada como la pasada.

Con objeto de limitar los riesgos todo lo posible, nosotros podemos intentar hacer lo siguiente:

a) Intentar, con los clientes de los que aún tenemos que cobrar, trabajar sólo con pagos a vista. Esto se podría conseguir involucrando a nuestros competidores más de fiar, Infia y Autobar, mediante el intercambio de información relativa al estado de salud de los mismos. Esto es, nos decimos quién tiene que pagar, y a esos, nosotros tres les vendemos sólo con pago garantizado. Hipótesis propuesta por [Gerente de AGROENVAS]

b) Elegir solo los buenos clientes. Esta opción se puede conseguir en el momento en que se "reparten" los clientes. A los demás venderles con garantías [...]

Es importante que cuando nos reunamos con nuestros competidores también esté presente [Gerente de AGROENVAS]. El es el único que sabe cuáles son los clientes que hay que mantener y cuáles renunciar."

6. Reunión de 16 de noviembre celebrada en Bolonia. En las mismas anotaciones [...] y a continuación de las menciones a la Feria de Lepe, aparece la información sobre la reunión celebrada en Bolonia el 16 de noviembre de 2000 [...] y la recabada en la inspección llevada a cabo en ILIP, en folios 1.227 a 1.229).

Según consta en las anotaciones bajo el epígrafe *"Bologna, riunione de 16 de novembre de 2000"*, las empresas que asisten son ISAP (concretamente, de su filial ISAP EUROIBÉRICA, identificada como PLASAL), NESPAK, VERIPACK (identificada como AUTOBAR) e INFIA, además de ILIP que escribe las anotaciones.

En la reunión se acordó el reparto de clientes y los precios a aplicar en la campaña 2000/2001, tal como recogen las anotaciones en la siguiente tabla de precios mínimos definitivos, tanto respecto a clientes grandes como pequeños, y por tamaño y material de los envases:

La tabla recoge el precio mínimo en pesetas de los productos más demandados,

concretamente de las cestas de 250, 500 y 1.000 gramos, así como de sus respectivas tapas, diferenciando el precio en función del material (PP-PS por un lado, es decir, polipropileno y poliestireno rígido, y PET por otro), por tamaño y por importancia de los clientes.

En el mismo documento probatorio en el que se incorpora la tabla anterior se mencionan expresamente las siguientes cooperativas y/o empresas identificadas como "Grandes clientes": [...].

Tras la mención a estos grandes clientes se identifican otros clientes con pagos pendientes " *que no deben tocarse* ", acordándose en la reunión negarles el suministro. A este respecto, junto con el nombre de dichos clientes, en algunos casos consta la identidad de la empresa del cártel objeto del impago.

En el citado documento, además de la fijación de precios y del acuerdo sobre morosos, también se recoge el reparto del suministro de determinados grandes clientes, concretamente, las cooperativas [...].

Consta textualmente en las notas de ILIP el porcentaje adjudicado a dicha empresa por el cártel en relación a estas 3 cooperativas:

"Concedido a ILIP:

25% [...] (25-30 millones total) 6-7 millones.

25% [...] (25-30 millones total) 6-7 millones.

20% [...] (Plastic Company cede un total de 12-15 millones) 2-3 millones ILIP".

A la vista de tales anotaciones, a ILIP se le atribuyó el 25% del suministro a [...], respectivamente, lo que supuso aproximadamente de 6 a 7 millones de cestas de plástico sobre un total de unos 25 a 30 millones, en cada caso, así como el 20% del suministro a [...], lo que supuso aproximadamente de entre 2 a 3 millones de cestas sobre un total de unos 12 a 15 millones, siendo este último porcentaje transferido a ILIP por PC, que era el proveedor anterior de este 20% a [...].

En cuanto a [...], en el mencionado documento probatorio se señalan los porcentajes establecidos para su suministro entre las empresas participantes en el cártel, indicándose un 50% a PC, el ya mencionado 25% a ILIP y el restante 25% a ISAP, sin que de acuerdo con lo indicado en dichas notas del directivo de ILIP, para dicho cliente entraran en el suministro Nespak y Autobar,

Por último, con referencia a esta reunión de 16 de noviembre de 2000, las anotaciones recogen unas "Consideraciones finales" realizadas por el representante de ILIP y en las que además de valorar el cumplimiento del acuerdo de la campaña anterior, como ya se ha indicado anteriormente, establece las línea a seguir en cuanto a la campaña 2000/2001 por el cártel,

"(...) Nuestro objetivo este año debería ser el de mantener en marcha nuestros 60 millones de piezas pero con el objetivo de rediseñar nuestro portfolio de clientes cogiendo 2 o 3 seguros.

[Gerente de AGROENVAS] propone respetar el acuerdo pero hacer 2 o 3 golpes del

tipo:

Hacer el 60% de La Bella. Aquí tenemos la ventaja de que nuestro B23 entra perfectamente en sus cartones. Los modelos de la competencia sonligeramente grandes. Por tanto se podría justificar el hecho de haber sido elegido con esta excusa. Bastaría hacer una serie de PFA.

Hacer Grufesa. 15 millones de piezas. Ahora es de Autobar, pero hasta 1998 era nuestra.

No hacer [...] después de que hemos conseguido [...].

En el momento que seamos descubiertos nos excusaremos y cederemos alguno de los clientes menos apetecibles. Una operación de este tipo, además de reducir los riesgos en el cobro, nos haría recobrar credibilidad en las comparaciones de la competencia también pensando en próximos acuerdos".

7. Visita a España en abril de 2001. Con ocasión de una visita de ILIP a España llevada a cabo del 17 al 20 de abril de 2001, constan en el expediente unas anotaciones realizadas por un directivo de dicha empresa que acreditan tanto la subida coordinada de precios para los alvéolos entre las empresas participantes en el cártel, como el interés de "éstos por involucrar a otros pequeños operadores de ámbito local". Ver documento [...], y mismo texto recabado en la inspección de ILIP (folio 1.244):

"Cuando comencé el aumento concertado en España, [...] fue llamada (a sugerencia mía) a sentarse a la mesa y en esa ocasión su director se comprometió a ajustarse a las posiciones acordadas de precios. Luego, más tarde, con el nuevo incremento de los precios [...] se declaró fuera del acuerdo aduciendo también el hecho que Nespak no estaba respetando los precios mínimos".

8. También con referencia al mercado de alvéolos consta en el expediente otra nota [...] redactada con ocasión de una reunión celebrada el 26 de octubre de 2001, en la que se indica que NESPAK está vendiendo determinado tipo de bandeja alveolar (de 40x60) a un distribuidor de ILIP a 10,35 pesetas, un precio más bajo que los precios mínimos acordados para la venta de tal producto a revendedores, que se indica es de 10,70 pesetas. Al final de dicho documento, [...]:

"Informaciones competencia

Es muy útil para nosotros conocer las cantidades hechas por la competencia. Cada información, verdadera o aproximativa que tenemos sobre lo que hacen los competidores conlleva elementos que pueden ser eficazmente utilizados para aumentar nuestras ventas.

Por ello pienso que es importante que los comerciales tengamos acceso a los datos que os han facilitado los competidores, [por comerciales de INFIA y NESPAK], etc., ya los utilizan".

Campaña 2001/2002

9 . Sobre la campaña 2001/2002, constan en el expediente las anotaciones realizadas por el directivo de ILIP los días 7, 13 y 21 de febrero de 2002, de seguimiento del acuerdo, en las que se indica que ILIP ha sido informado por AGROENVAS de que ISAP

ha ofertado a un cliente de ILIP unas cestas a determinado precio, de acuerdo con lo comunicado por PC. En concreto, en la anotación referente al 21 de febrero de 2002, se indica que INFIA ha ofrecido determinado precio a un cliente (13,30 euros menos un 5%), " *el precio de los clientes grandes* " y añade que el cliente " *está entre los pequeños* ". [Documentación aportada por [...], y recabada en la inspección de ILIP (folio 1.233)].

Campaña 2002/2003

10. Para la campaña 2002/2003, consta acreditada en el expediente la celebración de una reunión en Barcelona el 24 de octubre de 2002 a la que asisten ILIP, INFIA, ISAP, NESPAK, PC y VERIPACK (entonces Autobar).

Los documentos acreditativos son por un lado las anotaciones mecanografiadas [...], y las mismas recabadas en la inspección de ILIP (folios 1.271 y 1.272); y por otro lado las anotaciones manuscritas en papel con membrete "Hilton Meetings", precisamente del hotel en el que se celebró la reunión en Barcelona, de un directivo entonces de ISAP EUROIBÉRICA, fechadas el 24 de octubre de 2002, y recabadas en la inspección de VALPACK en el despacho del citado directivo, actual Director Comercial del área Hortofrutícola de VALPACK (folios 637 y 638) y en otros documentos recabados en la inspección de VALPACK (folio 655).

11. En las notas del directivo de ILIP en relación con lo acordado en la citada reunión de Barcelona de 24 de octubre de 2002, se indica literalmente lo siguiente,

"Todos estaban bastante tranquilos. Como de costumbre ha llevado la voz cantante [INFIA], que claramente había acordado todo con anterioridad con Autobar. La intención de ambos es que el acuerdo siga adelante.

De nuevo se ha asumido tranquilamente que cada uno ha hecho lo necesario para mantener a sus clientes. Infia ha dicho que de 10 clientes que le pedían trazabilidad, solo tres la han utilizado. Esto se ha debido al precio. Dado que él ha equipado la maquinaria, dice 6 líneas de producción, este año quiere poner un precio de 1,20 euros por la trazabilidad. Con esto seguramente también pretende tener controlados a los que no tienen posibilidad de ofrecer la trazabilidad, o sea PC y en parte nosotros. (...) Para la frambuesa [INFIA] ha dicho que el año pasado puso un precio de 13 pesetas para el 250 gr y que este año habría bajado el precio.

Estos son los precios propuestos para la campaña 2003".

*" **Precios mínimos para grandes clientes** ". Los pequeños no han sido definidos ya que la campaña aún queda lejana"*

El acuerdo en materia de precios en el ámbito del mercado de cestas para la campaña 2002/2003 sigue la misma pauta que en campañas anteriores, estableciendo unos precios mínimos para las referencias comerciales de mayor venta (250, 500 y 1.000 gramos y sus tapas), incluyendo el acuerdo un precio mínimo por la trazabilidad y por almohadilla.

12. En las anotaciones recabadas en VALPACK se señala también el acuerdo alcanzado respecto de los precios en relación con los productos indicados anteriormente, es decir, las referencias comerciales de mayor venta (250, 500 y 1.000 gramos y sus tapas), trazabilidad y almohadilla, tanto de PP como de PET. Tras la

fecha, "24/10/02," constan las empresas asistentes a la reunión en Barcelona y los nombres de los representantes de dichas empresas, y figuran expresiones tales como: "Mercado estable", "Precio=mismo acord." o "más producción, pero respeto al mercado [...]" y la siguiente tabla en la que constan bajo la columna con el título "OK" los precios pactados que coinciden con los indicados por el directivo de ILIP y anteriormente transcritos. En columnas anteriores y bajo el título INFIA y de ISAP, aparecen precios que, de acuerdo con lo indicado en las anotaciones por el directivo de ILIP, serían los precios señalados por dichas empresas, con un papel especialmente activo en el cártel, siendo los de la columna con el citado "OK" , los precios finalmente acordados.

13. Con el enunciado

"ACUERDO

S DE PRECIO PARA CAMPAÑA 2003", consta en el expediente la siguiente tabla recabada en la inspección realizada en la sede de la empresa VALPACK, en la que se indican igualmente los mismos precios en euros y su equivalencia en pesetas por mil envases en relación con los mismos productos, es decir, las referencias comerciales de mayor venta (cestas de 250, 500 y 1.000 *gramos y sus tapas*), trazabilidad y almohadilla, tanto de PP como de PET (folio 655):

14. En relación con los precios acordados para esta misma campaña 2002/2003, consta en el expediente el seguimiento que hace de su efectiva implementación en una nota interna recabada en la inspección de ILIP, en la que bajo el asunto "Huelva" y la fecha de 5 de febrero de 2003 se indica que "ISAP ha ofertado a MACIÁ CISCAR 3,50 pts. equivalente a 21,03 (precio acuerdo 22,80 €)" . Se sigue la implementación del acuerdo de precios para dicha campaña, en este supuesto, la desviación en la ejecución de dicho acuerdo por ISAP, dado que el precio ofertado a un cliente no es el precio mínimo acordado por el cártel sino inferior (folio 1.258).

15. Por lo que respecta al acuerdo de reparto de mercado para la campaña 2002/2003, en las notas del directivo de ILIP sobre lo acordado en la reunión de Barcelona de 24 de octubre de 2002, [...] y encontradas en la inspección de ILIP, y que constan en los folios ya citados del expediente, se indica literalmente lo siguiente,

"En cuanto a nuestra petición de poder participar en el PET en el reparto de la subasta de la concesión, [INFIA] nos ha dicho que no. Nespak, Isap y Autobar ya la tienen. Isap dice que ya tienen el PET".

A este respecto, INFIA ha indicado en su solicitud de exención que si bien no se especifica en el documento el cliente al que se refiere la subasta en cuyo reparto ILIP quería participar, al tratarse de una licitación específica para el suministro de cestas en PET, cabe deducir que hace referencia a la subasta de [...], puesto que en aquella época [...] no usaba cestas de dicho material.

16. En las citadas anotaciones del directivo de ILIP figuran unos datos que reflejan la estrategia pactada a seguir en relación con los clientes que iban a organizar subastas para elegir a sus proveedores, en concreto, las cooperativas [...], más otras cuatro cooperativas ("4 Coop"), que INFIA ha identificado como [...], las cuales en ese momento se agruparon con el fin de organizar una subasta común de adquisición para un total de 90 millones de cestas. La DI ha trasladado el contenido de las anotaciones a la siguiente tabla:

Es decir, en el caso de la cooperativa [...], se acordó que PC ofrecería un precio de 13,20 euros los mil ejemplares para la cesta de 250 gramos y 25,40 euros para la cesta de 500 gramos. Este precio propuesto se reduciría después a, respectivamente, 12,70 y 24,60 euros, de acuerdo con los precios fijados por el cártel. Por su parte INFIA ofrecería 13,50 euros para las cestas de 250 gramos y 27,70 para las cestas de 500 gramos y de igual modo, las otras empresas participantes en el cártel ofrecerían los precios detallados en la tabla, dando como resultado que el contrato de suministro se asignaría a PC. A cambio, se acordó por el cártel que PC no pujaría en el caso de la oferta de [...], de ahí que en las citadas anotaciones del directivo de ILIP conste "No puja". Para [...], ILIP e ISAP ofertan los mismos precios y más bajos que el resto.

Campaña 2003/2004

17. De acuerdo con la información facilitada [...], hubo una nueva reunión del cártel celebrada en Bolonia el 1 de diciembre de 2003, en la que las empresas acordaron los precios para la campaña 2003/2004 y el procedimiento a seguir en relación con la próxima subasta organizada por la cooperativa [...], la cual estaba prevista que tuviera lugar el 12 de diciembre de 2003 y de ahí que en primer término del documento conste "[...]". Y figuran los siguientes precios:

18. Estos mismos datos de referencias y precios se incluyen también en la tabla titulada "AGROENVAS DE ALMACÉN" en la que consta el total de ventas en volumen y valor de ILIP en el periodo enero-mayo de 2004, así como una tabla con los "Precios acuerdo", a cuyo pie se incluye la frase " NB para el B22PET35 Infia y Autobar en virtud del acuerdo hacen 1 euro menos que el B22pet58. No había estado discutido en la reunión" [...].

19. Asimismo, coinciden estos precios con los precios de la tabla denominada "ACUERDOS DE PRECIO PARA CAMPAÑA 2004", de la documentación recabada en la inspección realizada en la sede de la empresa VALPACK, en el despacho de uno de sus directivos que anteriormente había sido directivo de ISAP (folio 654):

20. Consta también en el expediente, en la información aportada por INFIA en su solicitud de exención, un cuadro de clientes en España elaborado por el citado directivo de ILIP con la información intercambiada en diciembre de 2003, con indicación precisa de las cestas de plástico y el nombre del productor que las suministra (folio 291):

"INFIA: 206.000.000 TARRINAS EN 62 CLIENTES

AUTOBAR: 148.000.000 EN 21 CLIENTES

PLASTIC COMPANY: 107.000.000 TARRINAS EN 18 CLIENTES

ILIP: 56.000.000 TARRINAS EN 22 CLIENTES

PLASAL: 39.000.000 TARRINAS EN 16 CLIENTES

NESPACK: 23.000.000 TARRINAS EN 6 CLIENTES

ORTOSPRINT: 1.500.000 TARRINAS EN 3 CLIENTES".

Campaña 2004/2005

21. En relación con la campaña 2004/2005, consta en el expediente que en el ámbito de la feria agrícola Agrocosta, celebrada en Lepe el 20 de septiembre de 2004, se producen contactos entre INFIA, VERIPACK e ILIP, comentando su intención de mantener los contactos a fin de evitar precios bajos. [...]:

"[...] He hablado separadamente con [VERIPACK] e [INFIA]. Con ambos hemos quedado en que si hay que hacer ofertas en mercados donde no haya demasiada competencia, hablaríamos a fin de no hacer precios demasiado bajos [...]".

En dicha fecha, según ha declarado la empresa solicitante de clemencia, ya se consideraba por las citadas empresas que era difícil seguir alcanzando acuerdos en común entre todas las empresas participantes en el cártel, ante los problemas surgidos entre algunas de las empresas del cártel y la falta de cumplimiento por parte de PC de lo acordado.

22. No obstante, el 29 de noviembre de 2004 se celebró una reunión en Bolonia, a la que asistieron representantes de ILIP, INFIA, ISAP, NESPAK, PC y VERIPACK. La información tratada en la reunión consta acreditada en el expediente en las anotaciones mecanografiadas recabadas en la inspección realizada en la sede de VALPACK (folios 648 a 652).

En la reunión se valoraron las ofertas de las cooperativas [...] y se fijaron los precios para la Campaña 2004/2005, como se recoge en la siguiente tabla de título "ACUERDO DE PRECIO CAMPAÑA 2005" :

23. Los precios de la tabla anterior de la columna ESPAÑA EUROPA, correspondientes a las cestas y sus tapas, coinciden con los precios enviados por INFIA al distribuidor de ILIP en Huelva, AGROENVAS, el 10 de diciembre de 2004, mediante un correo electrónico con el "Asunto: Precios Nuevos Fresa y Frambuesa" (folio 462) y con los que constan en un cuadro mecanografiado con el título " Precio Campaña 2004/2005 " recabado en la inspección realizada en AGROENVAS (folio 468).

24. En cuanto al reparto de mercado se trataron las ofertas de [...]. Tras la tabla "ACUERDOS DE PRECIO CAMPAÑA 2005" recogida más arriba, consta la siguiente tabla con el título "OFERTA [...]", en la que se deduce se trataron en la reunión los precios por formato para la oferta a [...] (folio 650):

25. Le sigue a la anterior una tabla con el título "OFERTA [...]", en la que aparece el precio a ofertar por ISAP en las cestas de 250 y 500 gr., así como el % de aumento de los precios en relación con Infia, Autobar, Nespack, Ilip y PC.

26. Finalmente bajo el título "[...]" figura la siguiente relación: "[...]".

27. [...], en contestación al requerimiento de información realizado por la DI, manifestó (folios 1.164 a 1.170) que generalmente celebraba una subasta cada año en noviembre o diciembre para el suministro de cestas de plástico de la campaña en cuestión, en la que se diferencian las siguientes fases: - Primera ronda de ofertas secretas (normalmente presentadas en persona a la cooperativa o enviadas por fax o correo electrónico).

- Notificación a todos los oferentes de las primeras ofertas de todos sus competidores, para mejorar el precio ofertado.

- Segunda ronda de ofertas secretas, aunque si la cooperativa así lo decide, podría haber una ronda más.

- Adjudicación de los contratos de forma centralizada a uno o varios suministradores.

-Notificación de las adjudicaciones finales.

28. INFIA en su solicitud de exención ha facilitado el documento que se transcribe a continuación en relación con la subasta [...] para la campaña 2004/2005. (folio 181):

29. Se ha declarado por INFIA que los precios y descuentos que figuran en la parte superior de la tabla bajo los nombres de AUTOBAR (la actual VERIPACK) e INFIA fueron acordados por ambas empresas antes de la subasta de [...]. Concretamente, se acordaron los precios y descuentos que ambas empresas ofrecerían por los productos principales de la subasta que aparecen indicados en la parte izquierda de la tabla, de forma que cada empresa pudiera ofrecer precios competitivos pero sin entrar en guerra de precios. El mencionado acuerdo afectó al precio inicial que INFIA y VERIPACK ofrecerían en la primera ronda de la subasta de [...] y también al descuento que se haría con posterioridad, lo que significa que se acordó el precio final para la segunda ronda de la subasta de [...]. A la vista de las cifras que figuran en el cuadro, quedaron en que INFIA ofrecería un precio más competitivo que VERIPACK en la primera oferta para todos los productos, si bien luego lo reduciría aplicando un descuento del 3%. Por su parte, VERIPACK tenía que ofrecer unos precios superiores a los de INFIA en la primera ronda, pero luego los mejoraría en la segunda aplicando un descuento del 5%, consignándose en la columna "Acuerdo" los precios iniciales a ofrecer por cada empresa en la primera ronda de negociaciones, en la columna "Dcto" (descuento) los descuentos acordados y en la columna "P.V." (precio de venta) se muestra el precio final a ofrecer por INFIA y VERIPACK. Con referencia a los precios de NESPAK e ILIP que figuran en la segunda parte de la tabla bajo la fecha "12/11/2004".

30. De la siguiente reunión de la que se tiene constancia es la celebrada en Verona el 21 de marzo de 2005, según consta en las notas manuscritas con el título "VERONA", "21/03/05", de los representantes de ISAP EUROIBÉRICA (actualmente VALPACK) que fueron recabados en la inspección de VALPACK (folios 660 y 661).

Según dichos documentos a la reunión asistieron representantes de ILIP, INFIA, ISAP, NESPAK, PC y VERIPACK y en la misma se volvieron a fijar precios y se señaló la importancia de que se respetaran los clientes de cada empresa participantes en el cártel por parte de dichas empresas. Así, en dichas notas manuscritas se incorporan expresiones tales como "[INFIA] dice por qué? 23 y ahora 21 el medio Kg", o "[ISAP] propone un respeto para todos los clientes de todas las empresas". Tras las cuales se incorpora un cuadro manuscrito, que mecanografiado se transcribe a continuación, con una relación de referencias de cestas y precios de las mismas diferenciando en una columna los "Precios" a aplicar en Italia ("I") y en otra columna los precios a aplicar en España y resto de Europa ("€+E"):

31. En una nota interior de ILIP de 22 de marzo de 2005, es decir del día siguiente a la reunión de Verona, con encabezamiento "RIUNIONE CONCORRENZA BIS", se relata un encuentro mantenido tras dicha reunión del cártel entre tres de las empresas del cártel: ILIP, INFIA y VERIPACK. La Nota fue recabada en la inspección de ILIP (folios 1.205 y 1.206, original en italiano):

"Tras la reunión mantenida en Verona con la competencia y con [INFIA], ésta es la historia de la campaña PET más significativa desde el mes de julio hasta el mes de marzo [...]".

2) Octubre, campaña de Almería (...)

3) Diciembre Huelva (...)".

Concluye esta nota interna de ILIP señalando que:

"(...) [VERIPACK] e INFIA no son fiables, si bien es conveniente hablar con ellos antes de una campaña para no perder ventas y vender a precios medios más altos. Cuando se encuentren y ellos se quejen diciendo que hemos hecho precios más bajos que los acordados, siempre tendremos argumentos para justificar nuestra estrategia, siempre que usted desee hacerlo, diciendo que hicimos precios más bajos que los concedidos, siempre hay argumentos a favor, si es que usted quiere seguir nuestra estrategia".

32. El 11 de abril de 2005, esta vez en Bolonia, se vuelven a reunir directivos de ILIP, INFIA, AUTOBAR, ISAP, NESPAK y PC, para conciliar posturas, como señala el representante de ISAP en dicha reunión. Documentación recabada en la inspección de VALPACK, Notas manuscritas elaboradas por un directivo de ISAP a modo de acta en papel con membrete www.bologna-city.holiday-inn.com, fechadas el 11 de abril de 2005 (folios 656 a 659):

"(...) para tratar de encontrar alguna fórmula efectiva para fijar precios de cesta. Se está más o menos de acuerdo en subir precio (...).

(ISAP) dice que los precios no se han respetado en los últimos 20 días, por lo que ISAP afronta la reunión con cierto pesimismo.

(ISAP) propone poner sobre la mesa listado de clientes y cantidades de cada uno y ver resultado en 4 ó 5 meses para ver si somos capaces de respetarlo.

Diversas propuesta de otros, desde multa por [ilegible] de precio, hasta palabra de cumplir y etc.

Ataque generalizado a Plastic por mala actuación, se defiende a su vez con ataque a casi todos y callar (...)

Enfrentamiento entre [PC] e Ilip por diversas actuaciones. [PC] se queja de ataques personales.

Parece que no hay forma de acordar precios.

[ILIP] propone que al menos haya un acuerdo en un artículo, el 1 Kg.

Manifiesta cada empresa que quiere cumplir el acuerdo de precios".

33. Finalmente, en el mismo documento consta que en la reunión del cártel se acuerda un precio de 30 euros los mil ejemplares de la cesta de un kilo en el caso de los mercados italiano y español, ("*Precio 1 Kg 30 € para Italia y España*") y 31 euros en el caso del resto de Europa ("*31 € para Europa*"), si bien, siguiendo con las anotaciones del directivo asistente en dicha reunión de ISAP, parece ser que se acabó

fijando un precio para dicho tipo de cesta de 30 euros para Italia, 31 para España y 32 euros para el resto de Europa, entrando en vigor estos nuevos incrementos de precios a partir del 1 de mayo ("*Entrada en vigor el 1º de mayo*"). Además, se fijó también el incremento de precios para la cesta de 500 gr, con un precio para Italia de 23,50 euros y para el resto de Europa de 24,50 euros.

34. Tras la reunión de Bolonia de abril de 2005, consta en el expediente un correo interno de ISAP de 16 de mayo de 2005, con asunto "*INFORME MERCATO APRILE*", adjuntando un informe sobre la situación del mercado en general y de Huelva, Sevilla, Murcia, Alicante y Valencia y un adelanto del informe del mes de mayo del mercado de Huelva, en relación con un cliente habitual de ISAP al que INFIA ha ofertado precios más bajos que los de ISAP, lo cual hace que el representante de ISAP se ponga en contacto con INFIA para constatar o no dicha circunstancia, pues ello supondría un incumplimiento de lo acordado por el cártel. Ante la reclamación de ISAP en relación con la oferta presentada a dicho cliente, INFIA le reconoce a ISAP que ha ofertado a dicho cliente un precio más bajo, reconociendo el error, aunque dicho precio no es el señalado por el cliente. (*folios 1300 y 1301 recabados en la inspección de VALPACK*).

Campaña 2005/2006

35. A pesar de estos incumplimientos puntuales en relación con los precios acordados por el cártel, consta en el expediente una tabla mecanografiada recabada en la inspección de VERIPACK (en esos momento, ISAP) en la que, con el encabezamiento "*20/10/2005*" se traslada, por artículos, los nuevos precios referentes a España (folio 663):

36. En la reunión del cártel celebrada en Bolonia el 28 de noviembre de 2005 a la que asistieron representantes de ILIP, INFIA, ISAP, NESPAK, PC y VERIPACK, se vuelven a fijar precios mínimos y se valoran las subastas de [...].

Consta la información sobre la reunión en las notas manuscritas realizadas sobre papel a cuyo pie consta el membrete del Hotel Holliday Inn de Bolonia, con la indicación expresa del día y lugar de la reunión, "*Bologna 28/11/05*", recabadas en la inspección de VALPACK (folios 644 a 647).

A continuación aparece la relación detallada de los distintos representantes por cada una de las empresas participantes en el cártel y la una tabla manuscrita, en la que se trasladan los precios acordados para las cestas de 250, 500 y 1.000 gramos y sus tapas para España, en primer término, e Italia, en segundo:

37. En cuanto al acuerdo de reparto de mercado, en las citadas anotaciones se indica lo siguiente:

" CORA SUCA

Plastic Co (1/2 ISAP) SOL CONDADO

(Plastic) CARTAYA

(Isap) Frutos del Condado

(Ilip. Plastic) BELLA"

38. Además, se recoge también en otra tabla los precios a ofertar por todas las empresas del cártel en relación con la subasta de [...] en la que es la empresa PC la que ofrece los precios más bajos para las cestas de 250 y 500 gramos (folio 646):

De acuerdo con la información contenida en dicha tabla se constata que sería PC la que ganara la oferta de suministro a [...] de los envases de 250 y 500 gramos, habida cuenta que sería la empresa que presentara los precios más bajos, así como que ISAP se quedara con el suministro de los envases de un kilo al presentar el precio más bajo.

39. En cuanto a las ofertas a presentar a [...], en las notas del directivo de ISAP figuran los siguientes datos (folio 647):

En este caso, a la vista de los precios indicados en dichas anotaciones, el suministro de los envases de 250 gramos en PP se repartiría entre INFIA, VERIPACK (entonces denominada Autobar) y PC, y en PET, entre INFIA y VERIPACK. Los envases de 500 gramos en PET se suministrarían por ILIP, mientras que los de 500 gramos en PP se repartirían entre INFIA, AUTOBAR, ILIP y PC.

40. Sirva también de prueba de la adopción de estos nuevos precios por parte del cártel para España su reflejo en el documento remitido por Correo electrónico con el asunto "*Ipotesi sopra la subasta de [...]*", adjuntando el archivo "[...]" por LIP a su distribuidor AGROENVAS el 28 de noviembre de 2005, el mismo día de la reunión de Bolonia, con la oferta para [...] bajo la mención "*Nuovo prezzo*" de noviembre de 2005 dirigido por ILIP a AGROENVAS, en el que se indica (folios 1.276 y 1.277 recabados en la inspección de AGROENVAS):

"Estimado [AGROENVAS], te envío copia del mio estudio sopra la oferta para [...]"

Y adjunta un archivo en el que consta de forma aún más detallada que en las anotaciones del directivo de ISAP EUROIBÉRICA recabadas en la inspección de VERIPACK la estrategia acordada no sólo con referencia a CORA, sino también a SUCA:

41. Por su parte, AGROENVAS remitirá por correo electrónico el 28 de diciembre de 2005 a ILIP un archivo con la oferta pasada a [...], así como en correos sucesivos a lo largo de dicho día 28 de diciembre de 2005, irá trasladando a ILIP archivos conteniendo información con referencia al transcurso del proceso de licitación, con la segunda y tercera ofertas presentadas a [...] (folios 1.279 a 1.285, recabados en la inspección de AGROENVAS).

42. INFIA ha facilitado dos tablas Excel con el precio y los niveles de descuento ofrecidos por INFIA e ILIP en la subasta organizada por [...] en diciembre de 2005 para la campaña 2005/2006. En ambas tablas, en una primera columna, se identifican los productos en cuestión según las distintas referencias comerciales de INFIA e ILIP, (un mismo tipo de envase tiene diferentes referencias comerciales por fabricante) para, posteriormente, en la siguiente columna se incorporan los precios mínimos del acuerdo ("**Prezzo minimo accordo**"). Son tablas mecanografiadas aportadas [...].

Se hace una refundición de ambas tablas, uniendo referencias de producto ILIP e INFIA e incorporando el "**Precio mínimo acuerdo**":

Se observa que los precios de 8 referencias comerciales que constan en estas dos tablas Excel [...] coinciden con los precios "*nuevos*" de la tabla recabada en la inspección de VALPACK (folio 663).

43. También figuran en el expediente dos correos electrónicos intragrupo de ISAP de fecha 6 y 7 de diciembre de 2005, con asunto "INFIA-OFERTA [...]" indicándose lo siguiente (folios 1.306 y 1.307 recabados en la inspección de VALPACK).

"Para vuestra información. Me acaba de llamar al móvil [...] de Infia, diciendo que el consumo de [...] en cesta de 500g PP lo estima en 90 millones de cestas y no en 120 millones, continua diciendome, que si tiene que repartir 15 millones a NESPACK, 4 a ISAP, 10 millones a ILIP, etc. Infia se queda con poco y esto no le interesa. Por lo tanto, sigue diciendo (...), Infia no va a compensar nada de [...], que esto no le interesa y que cada uno oferte su precio para mantener los precios altos.

Espero la opinión de cada uno.....".

44. El 7 de diciembre de 2005 el representante habitual a las reuniones del cártel por parte de la matriz de ISAP (ISAP OMV) contesta al correo remitido por el directivo de ISAP EUROIBÉRICA, indicando (folios 1.304 y 1.305, original en italiano, recabado en la inspección de VALPACK).

"(...) Teniendo que responder a INFIA (y a los otros), personalmente ofrecería:

- F250 PP Euro 13,70 (por debajo de INFIA y AUTOBAR [VERIPACK] que sería a 14,00

- F500 PP Europ 23,90 (por debajo de INFIA y AUTOBAR [VERIPACK] que sería a 14,00

Con la falsa disponibilidad de INFIA durante nuestra (...) quizá nos ha empujado a ofrecer a [...] a precios que otros probablemente no los cumplan. Estamos seguros de que nadie se puso los guantes para tomar incluso nuestros mercados históricos!".

Campaña 2006/2007

45 . De acuerdo con la información obrante en este expediente, además de una reunión posterior celebrada el 30 de noviembre de 2006 entre INFIA y VERIPACK en la que alcanzaran un nuevo acuerdo en materia de precios, consta en este expediente documentos que prueban los contactos colusorios entre dichas empresas durante 2006.

46. Así, en el correo electrónico intragrupo de VERIPACK de 25 de octubre de 2006, en el que se adjunta un archivo con los precios para la campaña 2006/2007 de VERIPACK, INFIA e ILIP para la subasta de [...] ("*2006/2007 ULTIMO ESTUDIO PRECIOS [...] FRAMBUESA COMPARATIVO COMPETENCIA*") se evidencian los contactos entre VERIPACK, INFIA e ILIP. El contenido del documento adjunto remitido en dicho correo electrónico es especialmente revelador puesto que en él se trasladan los precios de los productos "*F-34+MP*" (cesta de 250 gr.) y "*F-25+MP*" (cesta de 500 gr.) y sus tapas, incorporándose los siguientes cuadros en relación con los precios de estas empresas para la campaña 2006/2007 (folios 1.345 a 1.348 recabado en la inspección de VERIPACK).

47. INFIA ha declarado que en una reunión mantenida en Barcelona el 30 de noviembre de 2006 entre INFIA y VERIPACK, directivos de dichas empresas acordaron su estrategia en materia de precios para la subasta de [...] para la campaña 2006/2007 a celebrar el 13 de diciembre de 2006, aportando la tabla titulada "*TARIFA*

FRESA HUELVA 07 Precios acordados en Barcelona 30/11/06 que se transcribe a continuación, en la que se indica en una columna "Acuerdo" el precio a presentar en la primera ronda de la subasta organizada por [...] y en la otra columna denominada "P.V.Min.", los precios mínimos de oferta en las rondas posteriores de dicha subasta (folio 184).

48. Figuran igualmente en el expediente unas anotaciones manuscritas recabadas en la inspección de ILIP relativas a la campaña 2006/2007, en las que figuran unos precios bajo el título "ACCORDO", correspondientes a cestas de 250, 500 y 1.000 gramos y sus tapas que se reflejan, a su vez, en otro documento también recabado en la inspección de ILIP, fechada el 30 de noviembre de 2006 coincidiendo dicha fecha con la reunión celebrada en Barcelona. (folios 1.203 y 1.204, recabadas en la inspección de ILIP).

49. Aparece tras dicha tabla la siguiente información con referencia a CORA y SUCA:

50. Tanto los precios fijados para la campaña 2006/2007, bajo el título "Target Huelva 06/07", como la información referente a [...], se ha recabado igualmente en la inspección de la sede de VERIPACK (folio 616).

51. Por su parte, consta en el expediente el correo electrónico intragrupo de INFIA de fecha 11 de diciembre de 2006, con el asunto: "Precios [...]", al que se adjunta el archivo "1ª OFERTA [...] 2007ª.xls", indicando lo siguiente [...]:

"[...] En la hoja de excell, en la columna en amarillo hay los precios que comuniqué a [AGROENVAS]. Le he dicho que no eran los precios finales y que tu ibas a llamarlo esta mañana."

El documento que adjunta incluye dos tablas: En la primera de dichas tablas su última columna recoge los precios comunicados por INFIA a ILIP a través de AGROENVAS:

La segunda tabla, bajo el título "[...] 1ª OFERTA FRESA 0607", lleva la fecha del día de la celebración de la subasta de [...] -13 de diciembre de 2006-, constando los precios ofertados por INFIA, ILIP y VERIPACK en la primera ronda de la subasta de [...]:

[...] 1ª OFERTA FRESA 0607

Oferta real [INFIA] a [...] 13/12/2006

52. Confirma que INFIA había remitido sus precios a ILIP, a través de la distribuidora de esta última, AGROENVAS, el que en esa misma fecha, el 11 de diciembre de 2006, AGROENVAS envió un correo electrónico a ILIP con asunto "Precios para [...] - fresa" trasladándole lo siguiente, (folio 1.291 recabado en la inspección de AGROENVAS):

"(...) He hablado con [INFIA] y con [VERIPLAST] y la idea que tienen es vender a [...] a los precios del año pasado. Eso lo tienen como objetivo, aunque me han dado a entender que será difícil conseguirlo."

Dado que mañana va a ser la primera toma de contacto. Te paso archivo con los precios que va a pasar INFIA y lo que he pensado pasar yo. Los precios de VERIPLAST no los tengo, pero son en consonancia con los INFIA."

Mañana a las 10,30 h. si no tengo noticias en contra por vuestra parte pasaré los precios que propongo (...)".

53. Al día siguiente, el 12 de diciembre de 2006, el día previo a la subasta, AGROENVAS se vuelve a dirigir a ILIP por correo electrónico con el mismo asunto "*Fw: Precios para [...] -Fresa*", adjuntando la siguiente tabla con los precios de la campaña 2006 y los precios que tiene intención de presentar INFIA (folios 1.292 y 1.293 recabado en la inspección de AGROENVAS):

54. La segunda tabla adjunta al correo electrónico interno de INFIA de 11 de diciembre fue remitida a través de otro correo electrónico interno de INFIA de 14 de diciembre de 2006 (al día siguiente de celebrarse la subasta [...]) (folio 188) constando en el tema del correo "*OFERTA [...] FRESA 0607*" y como anexo adjunto, "*[...] 1ª oferta Fresa 0607.xls*". El contenido de la tabla, modelos y precios, es idéntico a la del correo del día 11, pero omite en el título la referencia a "*Oferta real [INFIA] a [...] 13/12/2006*" (folios 185 y 186):

55. De acuerdo con la información facilitada por [...], por lo que respecta a la campaña 2006/2007, tras la subasta celebrada el 13 de diciembre de 2006, adquirió envases de INFIA (80. millones), VERIPACK (40 millones), ILIP (19. Millones), y PC (13. Millones). (folios 1.167 a 1.170, contestación de [...] al requerimiento de información).

6. La cuestión a resolver radica, en si la hoy actora debe ser declarada responsable de una infracción muy grave del artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE , por haber llevado a cabo, en el periodo que va desde 1999 hasta la campaña 2006/2007, una conducta colusoria, de las calificadas como cártel, mediante la fijación de precios y el reparto del mercado de los envases de plástico destinados al envasado y protección de productos hortofrutícolas.

En el Informe y Propuesta de Resolución (en adelante IPR) elevado al Consejo conforme al artículo 50.4 de la LDC el 20 de mayo de 2011, la DI propuso que, "*se declare la existencia de conducta colusoria del artículo 1 de la Ley 16/1989 , del vigente artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE , por los acuerdos adoptados e implementados por I.L.P.A, S.r.l.-Divisione ILIP, INFIA, S.r.l., VERIPACK EMBALAJES, S.L. y AGROENVAS, S.L., a través de los contactos y las reuniones entre representantes de dichas empresas desde al menos 1999 hasta la campaña 2006/2007, que entran en la definición de cártel, en cuanto que el objeto de los acuerdos alcanzados por dichas empresas consistieron en la fijación de precios de los envases de plástico destinados al envasado y protección de productos hortofrutícolas, así como el reparto del mercado*".

El artículo 1.1 de la LDC , tanto en la versión de la Ley 16/1989 como en la hoy vigente Ley 15/2007, prohíbe los acuerdos que tengan por objeto, produzcan o puedan producir el efecto 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 el reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.

El artículo 101.1. del TFUE establece que "*Serán incompatibles con el mercado común y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior y, en particular, los que*

consistan en: a) "Fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción; [...]; c) repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento" . Asimismo, el artículo 101.2 del TFUE establece que son nulos de pleno derecho los acuerdos o decisiones prohibidas por dicho artículo.

7. Con respecto a la legislación aplicable, la incoación de este expediente tuvo lugar el 10 de mayo de 2010 y se ha tramitado por tanto conforme a las normas procesales de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, pues así resulta, *a sensu contrario* , de lo establecido en la Disposición Transitoria Primera del citado texto legal , en el que se señala que "Los procedimientos sancionadores en materia de conductas prohibidas incoados antes de la entrada en vigor de esta Ley se tramitarán y resolverán con arreglo a las disposiciones vigentes en el momento de su inicio".

Por lo que al derecho sustantivo sancionador se refiere, y si bien la conducta enjuiciada ha tenido lugar en el periodo que va desde, al menos, el año 1999 hasta la campaña hortofrutícola 2006/2007, la CNC en su resolución considera, al igual que lo ha hecho en casos precedentes, que la norma aplicable es la Ley 15/2007, por resultar más favorable teniendo en cuenta todas las condiciones concretas del caso.

Por otra parte, el artículo 3 del Reglamento del Consejo, 1/2003 de 16 de diciembre de 2002 , relativo a la aplicación de las normas de Competencia del TFUE, dispone que las autoridades nacionales de competencia cuando juzguen una conducta que pueda afectar a los intercambios entre los Estados miembros, están obligados a aplicar también la correspondiente norma comunitaria, en este caso el artículo 101 del TFUE (antiguo artículo 81 de TCE).

En el caso que nos ocupa como se deduce del contenido del expediente, tanto la posible afectación del comercio intracomunitario como la apreciabilidad, está fuera de toda duda. El producto objeto de cartelización, **los envases para frutas** , tiene como destino el envasado de productos hortofrutícolas, como la fresa, que en una parte muy importante se exporta, y que debe ser envasado en origen porque así lo piden los destinatarios finales del producto, es decir, las cadenas de supermercados y los distribuidores minoristas. Según informes del sector citados por el IPR, que coinciden con la información aportada en su informe por la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, la producción de estos frutos en esa Comunidad Autónoma se dedica fundamentalmente a la exportación, solo un 5% se queda en el mercado interior, siendo el principal destino los países de la U.E., Alemania (33% de las exportaciones) y Francia (con el 30%), Holanda y Reino Unido.

Por otra parte estamos ante un cártel de empresas europeas, la mayoría de ellas ubicadas en Italia -tan solo VERIPACK está ubicada en España-, si bien su matriz es el grupo francés GUILLIN, competidoras entre sí tanto a escala europea como mundial.

La CNC realiza así un correcto análisis sobre la afectación de los intercambios comunitarios de la conducta analizada y de la obligación por tanto de aplicar el artículo 101 del TFUE .

8. La conducta aquí analizada tiene lugar en el mercado del empaquetado y envasado de frutas y verduras frescas y más concretamente de los envases monouso elaborados a partir de polímeros de plástico, ya sean cestas o tarrinas de plástico o alvéolos, para el envasado de fruta frágil y de pequeño tamaño (fresa, frambuesa, arándano, cerezas, etc.) y hortalizas también de pequeño tamaño, (tomates cherry, pequeñas zanahorias, cogollos de lechuga y otros).

Los oferentes de estos productos son empresas de ámbito internacional o europeo y los demandantes suelen ser los productores y envasadores de frutas, verduras y hortalizas, es decir los productores agrícolas, normalmente agrupados en cooperativas, puesto que el cliente final quiere recibir el producto envasado en origen. La demanda suele ser estacional, previa a la temporada del producto.

La DI consideró fehacientemente acreditado en el expediente y está recogido en los Hechos Probados, que en el periodo que va desde el año 1999 hasta noviembre de 2005, las empresas INFIA, ILIP, NESPAK (del grupo GUILLIN), ISAP EUROIBERICA, S.A. y PLASTIC COMPANY (PC) (todas ellas con sede en Italia) y VERIPACK (antes AUTOBAR, con sede en España), productoras y comercializadoras de envases de productos hortofrutícolas y más concretamente de los envases monouso de polímeros de plástico, cestas, tarrinas, alvéolos, etc., mantenían reuniones anuales, a finales de cada año, normalmente en Italia, en las que acordaban los precios de una serie de modelos y tamaños de dichos envases y concertaban las ofertas en los procedimientos de licitación que hacen algunos grandes clientes, normalmente cooperativas agrícolas o asociaciones de cooperativas.

Según la DI, "... se ha podido constatar el mantenimiento de contactos por parte de las empresas participantes en el cártel, fabricantes y a la vez comercializadoras de envases de plástico para productos hortofrutícolas -INFIA, ILIP, VERIPACK, NESPAK, ISAP y PC, directamente y/o a través de su filiales o distribuidoras-, desde, al menos 1999, hasta finales de 2005, siguiendo participando en dichos ilícitos a partir de dicha fecha las empresas INFIA, ILIP y VERIPACK, directamente y/o a través de sus filiales o distribuidoras".

A juicio de la DI, "El no seguimiento en el cártel a partir de finales de 2005 de NESPAK, ISAP y PC vino derivado del incumplimiento de los acuerdos adoptados en el cártel por dichas empresas, en particular, por PC, que trataba de conseguir clientes que conforme a los acuerdos del cártel no le estaban asignados".

De la información aportada por la empresa ILPA en su solicitud de clemencia y de la obtenida por la DI en la inspecciones realizadas, en particular en la sede de ILIP en Italia y en las sedes de las empresas VALPACK (continuadora de ISAP), VERIPACK y AGROENVAS, consta en el expediente documentación acreditativa de la celebración de las siguientes reuniones (HP.C):

- Reunión de septiembre (20 a 23) de 2000 en la feria de Lepe.
- Reunión de 16 de noviembre de 2000 en Bolonia
- Reunión de 24 de octubre de 2002 en Barcelona
- Reunión de 1 de diciembre de 2003 en Bolonia
- Reunión de 20 de septiembre de 2004 en Lepe
- Reunión de 29 de noviembre de 2004 en Bolonia
- Reunión de 21 de marzo de 2005 en Verona
- Reunión de 11 de abril de 2005 en Bolonia

- Reunión de 28 de noviembre de 2005 en Bolonia, y

- Reunión de 30 de noviembre de 2006 en Barcelona

En el apartado de Hechos Probados están recogidas de forma exhaustiva y por orden cronológico de campaña, tablas y cuadros acreditativos de los precios y de las estrategias para acudir a las licitaciones de las cooperativas, que las empresas acordaban en las reuniones anteriormente citadas. La descripción de la conducta que se contiene en la resolución impugnada se remite a dichos hechos que en absoluto han sido desvirtuados por la parte actora.

Para la campaña 1999/2000 está acreditada la existencia de un acuerdo de precios en las notas aportadas por la solicitante de la clemencia y en las recabadas en las inspecciones de las empresas, en las que aparece la mención " *primer acuerdo de precios en Huelva* ", así como menciones a incumplimientos del acuerdo. (HP.C.1 y 2).

Para la campaña 2000/2001 constan unos primeros contactos mantenidos con ocasión de la feria comercial celebrada en Lepe del 20 al 23 de septiembre del año 2000, previos a la reunión del cártel celebrada en Bolonia el 16 de noviembre de 2000, en la que además de acordarse los precios mínimos de referencia para la campaña 2000/2001, se repartieron el suministro de tres cooperativas importantes, [(...)]. En esta cita se acordó asimismo no suministrar a determinados clientes debido a su comportamiento moroso, (HP.C.5 y 6).

Los acuerdos para la campaña 2001/2002 quedan reflejados en la información sobre el seguimiento del acuerdo por parte de ILIP y AGROENVAS de las ofertas que hacían sus competidores, (HP.C 9).

Y en la reunión del 24 de octubre de 2002 se fijan los precios mínimos de referencia para la campaña 2002/2003 y la estrategia común para el suministro de las cooperativas [...], (HP.C.10 a 15).

Para la campaña 2003/2004, en la reunión en Bolonia el 1 de diciembre de 2003, se acuerdan los precios para una serie de modelos, así como los precios de la trazabilidad y de las almohadillas. También acuerdan en la misma reunión la estrategia para la subasta prevista por la cooperativa [...] para el 12 de diciembre de 2003, (HP.C.17 a 20).

En la Feria Agrocosta de Lepe, en septiembre de 2004, INFIA, VERIPACK e ILIP contactan entre sí y se comprometen (a pesar de las diferencias que habían surgido entre ellos) a seguir con el acuerdo para evitar precios bajos. Se celebra por tanto la reunión anual habitual del cártel en Bolonia el 29 de noviembre de 2004, a la que asisten todos; en la misma se concretaron los precios del acuerdo para la campaña 2004/2005 y se analizaron las ofertas previstas (HP.C.21 a 29).

Aunque ya hay problemas entre los miembros, entre otras razones por incumplimientos del acuerdo, las empresas o al menos parte de ellas, están muy interesadas en mantener el cártel e incrementan las citas. El 21 de marzo de 2005 tienen una reunión en Verona, a la que asisten todas las empresas del cártel, y el 11 de abril de 2005 en Bolonia, con la participación INFIA, ILIP y VERIPACK. En estas reuniones se adaptan los precios previamente fijados y cada uno trata de hacer un seguimiento más estrecho del cumplimiento de los acuerdos por los demás, (HP.C.29 a

33). Consta acreditada en el expediente cómo ISAP llama al orden a INFIA por haber incumplido el acuerdo ofertando a uno de sus clientes a precios más bajos de los acordados (HP.C.34).

A la reunión de finales del año 2005 de Bolonia, el 28 de noviembre, siguen asistiendo todos los miembros del cártel y como de costumbre acuerdan los precios mínimos y el reparto de las licitaciones de las cooperativas (HP.C.35 a 45).

Para la campaña 2006/2007 consta acreditada la estrategia común entre INFIA, VERIPACK e ILIP con la colaboración de AGROENVAS que hace de correo entre INFIA e ILIP para los acuerdos alcanzados en la reunión celebrada en Barcelona el 30 de noviembre de 2006. A esta reunión está confirmada y reconocida por las partes la asistencia de INFIA y VERIPACK, así como que en la misma establecieron una estrategia en común a fin de repartirse el suministro a [...] en la subasta que iba a tener lugar el 13 de diciembre de 2006, y se acordaron los precios para la campaña 2006/2007, (HP.C.45 a 55).

Como se desprende de la anterior descripción de las conductas de los miembros del cártel, las reuniones institucionalizadas anuales se celebran a final de año, generalmente en noviembre, antes del comienzo de la campaña de las frutas rojas, la fresa fundamentalmente, cuya temporada va de diciembre/enero a marzo/abril del año siguiente y tenían lugar habitualmente en un hotel de Bolonia (Italia), debido a la cercanía de las sedes de varias empresas del cártel, o en Barcelona, en consideración a la cercanía de las sedes de VERIPACK.

Estas reuniones de finales de año, a diferencia de los encuentros a lo largo del año tenían un pauta establecida, se fijaban los precios mínimos o incrementos de precios, (en euros por mil unidades) de los 5 o 6 productos, los modelos y tamaños más usuales de las cestas o tarrinas (250 gramos, 500 gramos y en ocasiones de 1 kilo) y posteriormente de las tapas y de las almohadillas, lo que suponía cerca del 60% del total de ventas del mercado.

Los precios los fijaban teniendo en cuenta la capacidad de negociación de los clientes y así acordaban precios más altos para los pequeños clientes como se ve en la lista de precios acordados en la reunión de Bolonia de 16 de noviembre del año 2000, en la que el precio de la tarrina de 250 gr. para los clientes grandes era de 2,25 y para los pequeños de 2,45, e igual en el caso de la de 500 gr., en que los precios eran 4,3 y 4,60 respectivamente (HP.C.6).

Pero para mantener los precios altos o impedir que bajaran, en las reuniones no sólo fijaban los precios mínimos o los incrementos a aplicar. Además del acuerdo sobre los precios también acordaban las estrategias para acudir a las subastas de compra de cestas que hacen las grandes cooperativas hortofrutícolas, repartiéndose el suministro total o parcial de las mismas, como se aprecia por ejemplo, en el hecho de que para la campaña 2000/2001 se le "concedía" a ILIP el 25% de [...] (6 a 7 millones de envases), 25% de [...] (6 a 7 millones de envases) y 20% de [...] (2 a 3 millones de envases) (HP.C.6).

En estas estrategias se fijaban los precios a ofrecer por cada uno de los fabricantes y las cantidades a proveer para dejar demanda para el resto, puesto que estas cooperativas no suelen comprar todo el producto al mismo proveedor. Así por ejemplo, en el acuerdo de las ofertas a que, como se ha visto más arriba, se le asignaba 25% a ILIP, la estrategia era que los precios más bajos para las tarrinas de 250 y 500 gramos

los ofertara PC, a la que se le asignaba el 50% de la demanda de esta cooperativa, después con diferencias de céntimos ILIP, para cubrir el 25%, y unos céntimos más alto Plasal para el restante 25%, los demás debían ofertar a precios más elevados para no ser adjudicados (HP.C.6). Igual ocurre con la oferta a para la campaña de 2005 (HP.C.38).

Esta estrategia de reparto de las grandes cooperativas compradoras de envases se adapta en función de las fórmulas utilizadas por éstas. Así algunos de los acuerdos recogidos en los Hechos Probados del reparto del mercado, cobran aún más sentido cuando se conoce la forma de hacer las subastas por algunas de las cooperativas.[...] por ejemplo, que reúne a varias cooperativas y empresas hortofrutícolas, dice que para negociar los mejores precios para sus afiliados hace la subasta en dos rondas: en una primera fase solicita precios a todos los posibles proveedores y después, en una segunda ronda, sobre la base de las ofertas recibidas, negocia con los proveedores que le interesan, que suelen ser los proveedores de años anteriores. Conociendo el sistema, el cártel acuerda no sólo los precios de la primera oferta sino los descuentos a ofertar en la segunda ronda, como se ve en el acuerdo sobre las ofertas a [...] para la campaña 2004/2005 (HP.C.28).

Todos estos acuerdos se toman en las reuniones anuales previas al comienzo de la campaña, pero estos encuentros periódicos institucionalizados eran complementados con contactos bilaterales, bien por teléfono, bien en eventos del sector, (por ejemplo, ferias hortofrutícolas como la de LEPE), en los que las mismas empresas valoraban la implementación y control de los acuerdos alcanzados, así como la forma de ajustar los mismos atendiendo a la dinámica del mercado, implicando en ello a sus distribuidores locales.

Este funcionamiento del cártel se mantuvo según consta también en el expediente de forma estable hasta 2004, momento en el que, de acuerdo con las declaraciones de la solicitante de clemencia, nuevos entrantes y contenciosos sobre derechos de propiedad intelectual entre algunos de los miembros del cártel, debilitan la cohesión entre los mismos. No obstante como hemos visto siguieron reuniéndose todos en el año 2004 y a lo largo del año 2005, hasta la reunión celebrada en Bolonia el 28 de noviembre de 2005, (HP.C.36).

Según declaraciones de la empresa solicitante de clemencia, durante 2004 y 2005, se hicieron evidentes los incumplimientos de los acuerdos adoptados por algunas de las empresas del cártel. No obstante, se siguieron manteniendo las reuniones del cártel durante dichos años, como se ha acreditado en el expediente, acordándose en ellas los precios mínimos y las ofertas a presentar a determinadas cooperativas españolas. Tres de dichas empresas ya habían mantenido reuniones entre ellas con la intención de continuar los contactos entre las mismas. En concreto, se trata de ILIP, INFIA y VERIPACK, quienes ya en la comentada reunión celebrada con ocasión de la feria Agrocosta en septiembre de 2004, o la celebrada en Verona el 22 de marzo de 2005, un día después de la reunión celebrada en la misma ciudad por la totalidad de las empresas del cártel, manifestaron su intención de continuar los contactos colusorios.

Quizá por ese motivo para la campaña 2006/2007 las tres empresas INFIA, ILIP y VERIPACK, que en la Feria de Lepe de 2004 habían acordado mantener los acuerdos a pesar de los incumplimientos, convocan la cita de final de año, que, posiblemente en honor de VERIPACK con sede en Barcelona, realizan en esta ciudad el 30 de noviembre de 2006. En la misma, según está acreditado y ha sido reconocido por VERIPACK, acuerdan los precios mínimos para la campaña 2006/2007 y sobre todo establecen la

estrategia para acudir a la licitación de [...] el 13 de diciembre de 2006. INFIA que se había reunido con VERIPACK, transmite los acuerdos a ILIP a través de su distribuidor AGROENVAS, (HP.C.52 y 53).

El desarrollo de la conducta anteriormente descrita tanto respecto a la fijación de **precios** como a las estrategias en relación con las **licitaciones** de las grandes cooperativas está ampliamente acreditada en el expediente, en la numerosa documentación aportada en la recabada en las inspecciones y en la remitida por los imputados y por los clientes a petición de la DI. Esta información, no deja lugar a dudas sobre la conducta practicada por las empresas a partir del año 1999.

9. Los hechos anteriores han sido correctamente subsumidos por la CNC en la norma aplicable. En efecto, tanto el artículo 1 de la LDC como el 101 del TFUE, prohíben los acuerdos entre las partes que limitan o puedan limitar su política comercial al determinar sus pautas de acción o abstención mutuas en el mercado. Lo que se prohíbe son los acuerdos que tengan por objeto o puedan producir el efecto de alterar la competencia en el mercado.

El concepto de acuerdo, como venimos declarando, ha de ser interpretado en un sentido amplio, como la concordancia, expresa o tácita, de voluntades de los participantes de dicho acuerdo en limitar su conducta comercial individual, determinando de forma conjunta su participación en el mercado.

A juicio del Consejo de la CNC la conducta descrita constituye una infracción única y continuada, materializada en acuerdos de precios y de reparto de mercado, que se repetían anualmente al inicio de cada campaña, y que en conjunto todos ellos conforman un plan cuyo objeto es limitar o falsear la competencia en el mercado envases de productos hortofrutícolas y más concretamente, de los envases monouso de polímeros de plástico para el envasado de frutas.

Este es el criterio reiteradamente aplicado por la CNC y ratificado por esta Sala, similar a la práctica decisonal de la Comisión Europea confirmada por el Tribunal de Justicia que en entre otras en la *Sentencia del Tribunal de Justicia (TJCE) de 21 de septiembre de 2006, asunto C-105/0*, decía lo siguiente:

"110.- Una infracción del artículo 81 CE, apartado 1, puede resultar no sólo de un acto aislado, sino también de una serie de actos o incluso de un comportamiento continuado. Esta interpretación no queda desvirtuada por el hecho de que uno o varios elementos de dicha serie de actos o del comportamiento continuado también puedan constituir por sí mismos y aisladamente considerados una infracción de la citada disposición. Cuando las distintas acciones se inscriben en un "plan conjunto" debido a su objeto idéntico que falsea el juego de la competencia en el interior del mercado común, la comisión puede imputar la responsabilidad por dichas acciones en función de la participación en la infracción considerada en su conjunto".

A juicio de la CNC la conducta descrita constituye una infracción única y continuada, materializada en acuerdos de precios y de reparto de mercado, que se repetían anualmente al inicio de cada campaña, y que en conjunto todos ellos conforman un plan cuyo objeto es limitar o falsear la competencia en el mercado de dichos envases.

Sin embargo, la actora entiende que las actuaciones llevadas a cabo desde 1999 no pueden ser consideradas como una conducta única y continuada, tratando de separar las actuaciones llevadas a cabo hasta 2004 de las posteriores, al objeto de que las

primeras puedan considerarse a efectos de la prescripción que también se interesa.

En relación con el carácter o no de continuada de una infracción administrativa, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la reciente sentencia de 6 de diciembre de 2012 (dictada en el asunto C-441/11 P Comisión Europea frente a Verhuizingen Coppens NV) analiza un supuesto de infracción del que ahora es art. 101 TFUE en el que el Tribunal de Primera Instancia había considerado la existencia de una infracción continuada, y sintetiza los elementos que caracterizan este tipo de infracciones:

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

42 Una empresa que haya participado en tal infracción única y compleja mediante comportamientos propios, subsumibles en los conceptos de acuerdo o de práctica concertada con un objeto contrario a la competencia en el sentido del artículo 81 CE , apartado 1, y que pretendían contribuir a la ejecución de la infracción en su conjunto, puede así ser también responsable de los comportamientos adoptados por otras empresas en el marco de la misma infracción durante todo el período de su participación en dicha infracción. Así sucede cuando se acredita que la citada empresa intentaba contribuir con su propio comportamiento a la consecución de los objetivos comunes perseguidos por el conjunto de los participantes y que tuvo conocimiento de los comportamientos infractores previstos o ejecutados por otras empresas para alcanzar los mismos objetivos o que pudo de forma razonable haberlos previsto y que estaba dispuesta a asumir el riesgo (sentencias antes citadas Comisión/Anic Participazioni, apartados 87 y 203, así como Aalborg Portland y otros/Comisión, apartado 83).

43 En consecuencia, una empresa puede haber participado directamente en todos los comportamientos contrarios a la competencia que componen la infracción única y continuada, en cuyo caso la Comisión puede imputarle conforme a Derecho la responsabilidad de todos esos comportamientos y, por tanto, la citada infracción en su totalidad. Asimismo, una empresa puede haber participado directamente sólo en una parte de los comportamientos contrarios a la competencia que componen la infracción única y continuada, pero haber tenido conocimiento de todos los otros comportamientos infractores previstos o ejecutados por los demás participantes en el cartel para alcanzar los mismos objetivos o haber podido preverlos de forma razonable y haber estado dispuesta a asumir el riesgo. En tal caso, la Comisión también puede lícitamente imputarle a dicha empresa la responsabilidad de la totalidad de los comportamientos contrarios a la competencia que componen tal infracción y, por consiguiente, de ésta en su totalidad.

44 Por el contrario, si una empresa ha participado directamente en uno o varios comportamientos contrarios a la competencia que componen una infracción única y

continuada, pero no se ha acreditado que, mediante su propio comportamiento, intentase contribuir a la totalidad de los objetivos comunes perseguidos por los otros participantes en el cartel y que tenía conocimiento de todos los otros comportamientos infractores previstos o ejecutados por los citados participantes para alcanzar los mismos objetivos o que pudiera de forma razonable haberlos previsto y estuviera dispuesta a asumir el riesgo, la Comisión únicamente puede imputarle la responsabilidad de los comportamientos en los que participó directamente y de los comportamientos previstos o ejecutados por los otros participantes para alcanzar los mismos objetivos que los que ella perseguía y de los que se acredite que tenía conocimiento o podía haberlos previsto razonablemente y estaba dispuesta a asumir el riesgo.

45 No obstante, eso no puede llevar a exonerar a dicha empresa de su responsabilidad por los comportamientos en los que consta que participó o de los que efectivamente puede ser considerada responsable. En efecto, el hecho de que una empresa no haya participado en todos los elementos constitutivos de una práctica colusoria o que haya desempeñado un papel menor en los aspectos en los que haya participado no es relevante al imputarle una infracción, dado que únicamente procede tomar en consideración dichos elementos cuando se valore la gravedad de la infracción y, en su caso, se determine la multa (sentencias antes citadas Comisión/Anic Partecipazioni, apartado 90, así como Aalborg Portland y otros/Comisión, apartado 86)."

El análisis del comportamiento de la recurrente a la luz de estas precisiones jurisprudenciales permite comprobar que se ha acreditado en el expediente administrativo que:

- Varias empresas participaron en reuniones periódicas a lo largo del amplio período de tiempo señalado, alcanzando distintos acuerdos de fijación de precios por campañas anuales de recogida y emvasado en origen de productos hortofrutícolas y de reparto del mercado, en particular del reparto de las licitaciones efectuadas por las cooperativas agrícolas, a través de estrategias de ofertas y de descuentos.

- Dicha armonización era, al menos potencialmente, anticompetitiva.

- En este caso ILPA no sólo no rechazó los acuerdos alcanzados sino que, después de ser informada de los precios fijados, pasó esos precios a otra de las codemandadas, aplicando así los acuerdos anticompetitivos (folios 185-188 y 1291-19293).

Y termina señalando:

" Si la infracción continuada requiere la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos (en ejecución del ya citado "plan preconcebido") es claro que en el caso de autos tal requisito se cumple. Las cuatro conductas colusorias o prácticas restrictivas de la competencia sancionadas se encuentran, todas ellas, incursas en el mismo artículo, apartado y letra (artículo 1, apartado primero, letra a) de la Ley de Defensa de la Competencia) y responden al mismo tipo infractor, esto es, al que sanciona la adopción de un acuerdo mediante el que una determinada asociación empresarial -en este caso el Sindicato de Transportistas Autónomos de Vizcaya- fija los precios y las condiciones comerciales que han de regir la actuación comercial de sus asociados a fin de eliminar la competencia de éstos entre sí.

La mera circunstancia de que el acuerdo colusorio se concrete en previsiones aplicables de manera detallada a diversos tipos de operaciones de transporte por carretera (contenedores, carga general, carga completa, camiones basculantes) en relación con el puerto de Bilbao y en función de las distancias aplicables, dicha circunstancia, decimos, en nada obsta al carácter unitario del acuerdo mismo ni a la calificación de la conducta infractora como continuada, a los efectos del repetido artículo 4.6 del Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora aprobado por el Real Decreto 1398/1999, de 4 de agosto ."

La Sala no puede acoger la pretendida explicación alternativa al hecho de intercambio de información anticompetitivo.

La sola existencia de los acuerdos anticompetitivos basta para tener a la actora como responsable de la conducta sancionada. Pero, además, en este caso los acuerdos fueron puestos en práctica, algo plenamente constatado a través de las ofertas realizadas a las subastas, con la consiguiente distorsión de los precios de los productos, situándolos por encima de los que se hubieran alcanzado en el mercado de no haber existido tales acuerdos.

Por lo demás, no resulta de aplicación la jurisprudencia invocada en la demanda (el asunto no es asimilable al caso BASF) sin que, por lo demás, el grado de participación de una determinada empresa en las diferentes actuaciones del cártel (reuniones, comunicaciones, implementación y demás) sea relevante para determinar la participación de la empresa en la infracción, sino para el cálculo de la multa.

10. En definitiva, ha quedado demostrada la existencia de una infracción única y continuada en este caso, de la que es autora la actora por haber participado en la actividad del cártel también durante el año 2006, algo que igualmente ha quedado probado en el expediente (Hecho Probado 48 de la Resolución) y resulta de los correos enviados por AGROENVAS a ILPA, respecto de los precios para la campaña de la fresa (folios 1291 a 1293), precios que habían sido acordado en la reunión del 30 de noviembre en Barcelona, reunión en la que aún no habiendo estado físicamente la hoy actora, no implica por sí que no haya aplicado los precios allí acordados. Antes bien al contrario figuran en el expediente notas manuscritas (folios 1203 y 1204) que muestran claramente un intercambio de información de la hoy actora con sus competidores de cara a la subasta organizada por SUCA.

Por ello, la Sala debe también ratificar, ante la rotundidad de los elementos probatorios que obran en el expediente, la resolución impugnada cuando considera la participación de la hoy actora en las actividades desarrolladas por el cártel durante el año 2006 también.

11. Sobre la improcedente exoneración de AGROENVAS, S.L. de responsabilidad en la comisión de la infracción imputada, señala la demandante que yerra la CNC al exonerar de responsabilidad en la participación del cártel a dicha entidad, pero en cualquier caso señala la falta de motivación al respecto, alegando una vulneración del artículo 54 de la Ley 30/1992 . Entiende que la motivación era precisa pues, a juicio de la actora, la exoneración de responsabilidad de AGROENVAS en el cártel descrito ha supuesto la imposición de sanción a la actora por las conductas de aquéllas, esto es, se le ha considerado partícipe de las conductas desarrolladas en el año 2006 para así elevar el importe de la sanción.

Pero la Sala no puede acoger dicha alegación relativa a la falta de fundamentación

para la exoneración de responsabilidad de aquella otra participante en el cártel; baste con acudir a la Resolución para comprobar la existencia de una explicación motivada y fundada que nos ofrece el Consejo para no apreciar en AGROENVAS responsabilidad alguna como tal distribuidora en el transcurso de su relación comercial con la actora (desde el inicio de sus actividades en 1997 hasta el 30 de septiembre de 2009), habiendo asistido únicamente a la reunión que tuvo lugar con motivo de la Feria de Lepe (16 de noviembre de 2000).

Resulta asimismo acreditada la colaboración de la distribuidora con ILIP, la aplicación por el distribuidor de los precios del cártel partiendo de la lista de precios mínimos o de base que le suministraba la propia actora, así como la estrecha colaboración con ésta para llevar a cabo los acuerdos del cártel y el seguimiento de los mismos. Pero en ningún momento se acredita la capacidad de decisión de la distribuidora ni la asunción de riesgo alguno, por lo que no existe base para imputarle responsabilidad alguna. Sin que, por lo demás, ello haya supuesto la traslación de su responsabilidad a ILIP por los contactos mantenidos en el año 2006, tal y como se alega por la actora, pues es lo cierto que ésta ha de responder por su participación en dichos contactos, en los términos más arriba reseñados, con independencia de la responsabilidad de cualquier otra empresa.

12. Con carácter subsidiario plantea la actora la falta de proporcionalidad de la sanción. En concreto se alega, de una parte, el carácter desproporcionado de la sanción económica impuesta dada la posición de mercado en la que se encuentra la recurrente y, de otra parte, se dice en la demanda que existe un error de cálculo del importe de dicha sanción que derivaría del desfase, según la recurrente, existente entre el importe de la sanción y el importe resultante de aplicar la metodología de cálculo expuesta en la propia Resolución.

La CNC señala los elementos que ha tenido en cuenta para el cálculo de la sanción:

- De acuerdo con el artículo 62.4 de la LDC , se califica la infracción de muy grave y acreedora de una sanción de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio anterior al de la imposición de la multa.

- A la hora de modular la cuantía dentro de dicho límite, tiene en cuenta los criterios de dimensión y características del mercado afectado, la cuota de mercado de las empresas responsables, el alcance y duración de la infracción así como los efectos sobre los derechos legítimos de competidores y consumidores y usuarios (artículo 64 de la LDC).

- Además se ha tenido en cuenta la doctrina del Tribunal Supremo según la cual *"...como criterio rector para este tipo de valoraciones sobre la adecuación de las sanciones a la gravedad de los hechos, que la comisión de las infracciones anticoncurrenciales no debe resultar para el infractor más beneficiosa que el incumplimiento de las normas infringidas"* .

- Por lo que se refiere a la naturaleza de la infracción, nos remitidos a lo dicho más arriba sobre la existencia de una infracción única y continuada en el tiempo desde 1999, correctamente calificada de cártel en el que se fijan los precios y se reparte el mercado y, por tanto, nos encontramos ante una de las más dañinas formas de distorsionar la competencia. Correctamente se tiene también en cuenta que afecta a un imput importante como son los diversos componentes empleados en el proceso de envasado de las frutas utilizados en un sector marcadamente exportador como el

hortofrutícola español.

- La dimensión y características del mercado afectado, el de los envases, también se tienen en cuenta correctamente, ponderando la concentración de la oferta.

No podemos aceptar la alegación de la actora cuando afirma que la Resolución ha tomado en consideración como mercado relevante únicamente el mercado de Huelva, como aquél en que habrían tenido incidencia las conductas sancionadas (página 22 de la demanda). Por el contrario la propia resolución (página 65) señala respecto de la incidencia de la conducta sobre los precios que afecta a los agricultores que, en general agrupados en cooperativas, por exigencia de los compradores distribuidores deben envasar en origen el producto. *"Ahora bien el que las empresas del cártel se repartan en el mercado Andaluz (Huelva y Almería), no debe confundir sobre la dimensión del mercado afectado, porque dado que esa zona concentra la práctica totalidad de la producción de este tipo de frutos que utilizan los envases, la conducta está distorsionando al 80% del mercado nacional"* .

- Por último, en cuanto al pretendido error, una vez rectificado por el Consejo a instancias de la propia recurrente, que presentó con fecha 15 de diciembre de 2011 un escrito en tal sentido, y una vez aclarado que el error había consistido en cifrar la duración de la infracción en siete años en lugar de en nueve, únicamente cabe señalar respecto de los cuadros y cálculos aportados por la actora, que a las cifras de volumen de ventas que indica, hay que sumarle la cifra de ventas de AGROENVAS (página 71 de la Resolución) ya que *"se han tenido en cuenta las ventas realizadas a través de su distribuidora"* . Dicho volumen de ventas figura en el folio 2272 del expediente administrativo; de ahí que el resultado obtenido es lógicamente mayor que el propuesto por la parte actora en su escrito de demanda cuando únicamente toma en cuenta el volumen de ventas realizadas por ILIP.

Así las cosas, el importe de la sanción económica impuesta a la recurrente resulta acorde con el principio de proporcionalidad que necesariamente debe regir el ejercicio de la potestad sancionadora en general y de la CNC en particular.

13. De lo anterior deriva la procedencia de desestimar el presente recurso con la paralela confirmación de la resolución impugnada por su conformidad a Derecho.

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

FALLO

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

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la entidad **S.r.L., I.L.P.A.- Divisiones ILIP** , contra la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia, de fecha 2 de diciembre de 2011, a que las presentes actuaciones se contraen y, en consecuencia, confirmar la resolución impugnada por su conformidad a Derecho.

Con expresa imposición de costas a la parte actora.

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

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