

RESOLUCIÓN DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA

EXPEDIENTE PALÉS

(VS/0428/12)

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidenta

D^a. Cani Fernández Vicién

Consejeros

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

D^a María Jesús Martín Martínez

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 30 de noviembre de 2022

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición señalada, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente VS/0428/12 PALÉS cuyo objeto es la ejecución de la sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de octubre de 2022, por la que se estima parcialmente el recurso interpuesto por la empresa MADERAS DE MIGUEL CARRETERO, S.A., contra la resolución de la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**) de 22 de septiembre de 2014 (Expediente S/0428/12, PALÉS).

I. ANTECEDENTES

- (1) Por resolución de 22 de septiembre de 2014, el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante CNMC), en el expediente de referencia, acordó:
- “PRIMERO.** - *Declarar que en el presente expediente se ha acreditado una infracción del artículo 1 de la Ley 16/1989, del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y del artículo 101 del TFUE, en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho Quinto de esta Resolución.*
- SEGUNDO.** - *De acuerdo con la responsabilidad atribuida en el Fundamento de Derecho Sexto, declarar responsables de las citadas infracciones a las siguientes empresas:*
- *[...] MADERAS MIGUEL CARRETERO, S.A., por su participación en la infracción única y continuada de carácter complejo consistente en la fijación de precios y condiciones comerciales y en el intercambio de información relativo a las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, desde enero de 2005 hasta noviembre de 2011.*
- TERCERO.** - *imponer a las autoras responsables de las conductas infractoras las siguientes multas.*
- *[...] MADERAS MIGUEL CARRETERO, S.A.: 284.048,14 euros.”*
- (2) Contra la citada resolución la interesada interpuso recurso contencioso-administrativo que fue estimado por la Audiencia Nacional. La CNMC recurrió en casación y el Tribunal Supremo ordenó en su sentencia *“devolver las actuaciones a la Sala de la que proceden para que, con retroacción de las mismas al momento inmediatamente anterior al dictado de la sentencia, dicte nueva sentencia dicte nueva sentencia resolviendo según proceda, sin que la sentencia que dicte pueda declarar la existencia de indefensión por inobservancia del trámite previsto en el artículo 51.4 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, al haber quedado ya resuelta esta cuestión en el presente recurso de casación”*.
- (3) Mediante Sentencia dictada por la Audiencia Nacional el 22 de octubre de 2020 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª) se estimó parcialmente el recurso interpuesto por MADERAS DE MIGUEL CARRETERO, S.A., contra la resolución de 22 de septiembre de 2014, anulando ésta en cuanto a la cuantificación de la multa, y ordenando a la CNMC realizar un nuevo cálculo de la multa. La empresa interpuso recurso de casación que fue inadmitido por Auto del Tribunal Supremo de 19 de enero de 2022 (nº recurso 3877/2021).
- (4) La Sala de Competencia aprobó esta resolución en su sesión del día 30 de noviembre de 2022.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

II.1. [PRIMERO]. Competencia para resolver

- (5) De acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, a la CNMC compete “*aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia*”. El artículo 20.2 de la misma ley atribuye al Consejo la función de “*resolver los procedimientos sancionadores previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio*” y según el artículo 14.1.a) del Estatuto orgánico de la CNMC aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, “*la Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio*”.
- (6) En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

II.2. [SEGUNDO]. Sobre la ejecución de la sentencia de la Audiencia Nacional

- (7) Según establece el artículo 104 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la Administración que hubiera realizado la actividad objeto del recurso deberá llevar a puro y debido efecto las sentencias firmes, practicando lo que exige el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo.
- (8) Tal y como se ha recogido en los antecedentes, la resolución del Consejo de la CNMC de 22 de septiembre de 2014 declaró responsable entre otras, a MADERAS DE MIGUEL CARRETERO, S.A. (en adelante MADERAS CARRETERO), al considerar acreditado las empresas sancionadas llevaron a cabo una infracción única y continuada, de naturaleza compleja, prohibida en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y en el artículo 101 del TFUE.
- (9) Contra la mencionada resolución, MADERAS CARRETERO interpuso recurso contencioso-administrativo, que ha sido resuelto mediante sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 22 de octubre de 2020.

La AN en el Fundamento de Derecho séptimo de su sentencia, recoge lo siguiente:

“En consecuencia, la infracción única y continuada, de carácter complejo, imputada a la recurrente, debe abarcar el periodo de enero de 2005 a febrero de 2011, estimando en este particular su pretensión.”

Por ello, procede requerir a la CNMC a fin de que dicte nueva resolución en la cual determine la cuantía de la multa teniendo en cuenta dicha reducción temporal”.

Y añade en el Fundamento de Derecho octavo que “*Procede entonces, como ha hecho esta Sala en otros pronunciamientos en que se ha aplicado la referida Comunicación, estimar también este particular el recurso en el sentido de anular la sanción de multa impuesta y disponer se remitan las actuaciones a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia a fin de que cuantifique de nuevo la multa de acuerdo con lo establecido en los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, interpretados en los términos expuestos por el Tribunal Supremo”.*

Contra la anterior sentencia, MADERAS CARRETERO interpuso recurso de casación que fue inadmitido por Auto del Tribunal Supremo de 19 de enero de 2022 (nº recurso 3877/2021).

II.3. [TERCERO]. Determinación de la sanción

II.3.A. Hechos probados y determinación de la sanción en la resolución de 22 de septiembre de 2014

- (10) Para la ejecución de la sentencia de la Audiencia Nacional y la determinación de la nueva multa correspondiente a MADERAS CARRETERO, es necesario partir de los hechos acreditados que se le imputa a esta entidad en la resolución de 22 de septiembre de 2014 y que han sido corroborados, con carácter firme por los Tribunales.
- (11) En este contexto, y sin perjuicio de hacer íntegra remisión a los hechos probados y fundamentación jurídica de la resolución sancionadora, cabe señalar que, como ya se ha mencionado, las empresas incurrieron en una infracción única y continuada del artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE consistente, por un lado, en un acuerdo de fijación de precios y condiciones comerciales de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, existente desde noviembre de 2005 hasta noviembre de 2011, entre las empresas AGLOLAK, ASERRADEROS DE CUELLAR, CARPE, ESTYANT, HEMASA, INDEPAL, MADERAS CARRETERO, MADERAS JOSÉ SAIZ, PALLET TAMA, SAHUER SANZ ULL, SERRADORA BOIX y TOLE CATALANA DOS, todas ellas asociadas a CALIPAL, junto con la propia CALIPAL; y por otro lado, en intercambios de información confidencial, desagregada, relativa a las cifras de producción y/o reparación, desde al menos julio de 1998 hasta noviembre de 2011 en el mercado de palés con calidad controlada EUR/EPAL entre AGLOLAK, ATM, ASERRADEROS DE CUELLAR, BAMIPAL, CARPE, EBAKI, ECOLIGNOR, EMBALAJES BLANCO, EMBALAJES NOVALGOS, EMBALATGES CASAJUANA, ESTYANT (antes de 2007 ALASEM), HEMASA, IMNAVA, INDEPAL, MADERAS CARRETERO, MADERAS JOSÉ SAIZ, MADERAS VICENTE DEL CASTILLO

E HIJOS, PALETS JOAN MARTORELL, PALETS PENEDES, PALLET TAMA, SAUHER SANZ ULL, SERRADORA BOIX, SERRERÍAS CARRERA RAMÍREZ, junto con CALIPAL.

- (12) Interesa destacar que la resolución original (confirmada también en este punto por las sentencias de la Audiencia Nacional) considera que hay *“dos conductas diferenciadas subsumidas en una única infracción continuada en el tiempo, existente desde julio de 1998 hasta noviembre de 2011 a través de diferentes fases y acuerdos, que la dotan de especial y esencial complejidad”* y que *“si bien la ejecución de ambas conductas tuvo una duración diferente, iniciándose el intercambio de información en 1998 y el cártel en 2005, el análisis de los hechos permite considerar que ambas conductas constituyen dos fases sucesivas (pero también simultáneas desde 2005) de una única infracción de naturaleza compleja, sirviendo el intercambio de información iniciado en 1998 como fase inicial que propició el desarrollo de la infracción como cártel sobre precios a partir de 2005”* (p. 103 de la resolución original).
- (13) Las sanciones que se impusieron a las entidades infractoras en la resolución de 22 de septiembre de 2014 se fijaron utilizando la Comunicación de sanciones publicada por la extinta Comisión Nacional de la Competencia en 2009, aplicando sanciones de distinta intensidad a las doce empresas imputadas por la conducta compleja que comprendía fijación de precios y condiciones comerciales, que en su mayor parte también participaron en el intercambio de información, y a las imputadas solamente por el intercambio de información.
- (14) Las cifras anuales de facturación de las empresas infractoras en el mercado afectado durante la infracción fueron las que aportaron en sus respuestas a los requerimientos de información. Cuando alguna de las empresas no aportó información para algunos períodos de la infracción (como sucedió con MADERAS CARRETERO para 2005), se estimó utilizando la menor de las cifras de facturación aportadas.
- (15) Para obtener el importe básico de la sanción, la resolución calculó la facturación de cada empresa infractora en el mercado afectado durante la infracción, y aplicó a esa cifra un porcentaje del 10% para las empresas que participaron en el acuerdo de fijación de precios y condiciones comerciales, como es el caso de MADERAS CARRETERO, y un 5% para las empresas que participaron solo en el intercambio de información sensible. El importe básico de la sanción fue la sanción finalmente impuesta en el caso de MADERAS CARRETERO, puesto que esa cifra no superaba el límite máximo del 10% del volumen de negocios total de la empresa.
- (16) La resolución de 22 de septiembre de 2014 recoge los importes de las sanciones impuestas a las distintas entidades infractoras, entre ellas MADERAS CARRETERO, en la tabla 9 del apartado 6.3.5 (pp. 166-167).

II.3.B. Criterios y determinación de la nueva sanción

- (17) Para la ejecución de la sentencia de la Audiencia Nacional y la determinación de la nueva multa correspondiente a MADERAS CARRETERO, es necesario partir de los hechos acreditados en la resolución de 22 de septiembre de 2014, salvo lo modificado por la sentencia, y aplicar lo previsto en la LDC de acuerdo con la interpretación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo a partir de la sentencia de 29 de enero de 2015, que anuló la Comunicación de sanciones de 2009.
- (18) La sentencia de la Audiencia Nacional considera acreditado que esta empresa cometió una infracción única de naturaleza compleja considerada muy grave (art. 62.4.b LDC) y, por tanto, susceptible de ser sancionada con multas de hasta el 10% del volumen de negocios total de las empresas infractoras en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa (art. 63.1.c LDC).
- (19) El tipo sancionador que debe aplicarse al volumen de negocios total de esta empresa debe determinarse partiendo de los criterios de graduación del artículo 64.1 de la LDC, de conformidad con lo expuesto en la resolución de 22 de septiembre de 2014, siguiendo los criterios de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.
- (20) El mercado afectado por la infracción quedó definido como el mercado de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL fabricados y/o reparados por las empresas licenciatarias del sello de calidad EUR/EPAL (art. 64.1.a LDC).
- (21) Ha quedado acreditado que las empresas fabricantes de palés EUR/EPAL tenían una cuota conjunta en España de entre el 90% y 100%, es decir, prácticamente la totalidad de este mercado (art. 64.1.b LDC).
- (22) En cuanto al alcance geográfico se refiere, el mercado afectado fue el mercado español de fabricación y distribución de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, con afectación del mercado intracomunitario (art. 64.1.c LDC).
- (23) Como se ha dicho, la sentencia de la Audiencia Nacional establece que para MADERAS CARRETERO “*la infracción única y continuada, de carácter complejo, imputada a la recurrente, debe abarcar el periodo de enero de 2005 a febrero de 2011*” (art 64.1.d LDC), es decir, la duración de la infracción se reduce a 74 meses frente a los 83 meses de duración establecidos en la resolución original (de enero de 2005 hasta noviembre de 2011).
- (24) La correspondiente menor cifra de facturación en el mercado afectado para esta empresa respecto de la resolución original es de 5.278.666 euros (art. 64.1.a LDC).

- (25) Como hiciera la resolución original, confirmada también en este punto por la sentencia de la Audiencia Nacional, conviene distinguir entre las empresas que en virtud de la resolución de 22 de septiembre de 2014 son responsables de la conducta compleja caracterizada como cártel, que comprendía fijación de precios y condiciones comerciales, entre la que se encuentra MADERAS CARRETERO, y las empresas que son responsables solamente de la conducta de intercambio anticompetitivo de información sensible.
- (26) Debe tenerse en cuenta también que ha quedado acreditado el carácter secreto de los acuerdos y el uso de códigos numéricos para identificar a las empresas, la adopción de un sistema de vigilancia y de medidas en caso de incumplimiento. No se ha considerado que existieran circunstancias atenuantes ni agravantes.
- (27) El conjunto de factores expuestos anteriormente permite concretar, dentro de la escala sancionadora que discurre hasta el 10% del volumen total de negocios, el tipo sancionador que corresponde aplicar a la empresa, de acuerdo con la gravedad y circunstancias de su conducta, en un 5,9% a aplicar sobre el volumen de negocios total de MADERAS CARRETERO el año anterior a la sanción original, es decir, 2013. La multa monetaria resultante sería de 182.137 euros.
- (28) El Tribunal Supremo insiste en la necesaria proporcionalidad que debe guiar el ejercicio de la potestad sancionadora, y para ello es preciso determinar *“la concreta distorsión de la competencia que se haya producido en cada caso, esto es, a la consumada en el seno de un determinado sector o mercado donde opera la entidad sancionada, que puede, o puede no, simultáneamente operar en otros mercados”*. Para realizar esta última comprobación es necesario estimar un valor de referencia de proporcionalidad que tenga en cuenta la facturación de cada empresa en el mercado afectado durante la infracción y la necesidad de aplicar un factor incremental que garantice el efecto disuasorio.
- (29) En el presente caso, la mencionada multa que le corresponde a MADERAS CARRETERO es inferior al valor de referencia estimado para esta empresa, lo que implica que no hay riesgo de que resulte desproporcionada respecto de la efectiva dimensión de la infracción. Por tanto, no resulta necesario ajustar la multa por motivos de proporcionalidad.
- (30) Además, esta sanción (182.137 euros) es inferior a la impuesta en la resolución original, por lo que no contraviene el principio de prohibición de *reformatio in peius*.
- (31) Por tanto, la sanción que corresponde imponer a MADERAS CARRETERO en esta resolución de recálculo, de acuerdo con la sentencia de la Audiencia Nacional, asciende a 182.137 euros.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la CNMC en Sala de Competencia

III. RESUELVE

Único. - Imponer, en ejecución de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de octubre de 2020, y en sustitución de la inicialmente impuesta por la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 22 de septiembre de 2014 (Expte. S/0428/12, PALÉS), una multa por importe de 182.137 euros a la empresa MADERAS DE MIGUEL CARRETERO, S.A.

Comuníquese esta resolución a la Audiencia Nacional y a la Dirección de Competencia, y notifíquese a la parte interesada haciéndole saber que la misma ha sido dictada en ejecución de sentencia de conformidad con lo previsto en el artículo 104 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y que contra ella pueden interponer recurso contencioso administrativo ordinario, en el plazo de dos meses desde el día siguiente al de notificación de la resolución.