

RESOLUCIÓN
(Expte. S/0428/12 PALÉS)

SALA DE COMPETENCIA

PRESIDENTE

D. José María Marín Quemada

CONSEJEROS

D^a. María Ortiz Aguilar
D. Fernando Torremocha y García-Sáenz
D. Benigno Valdés Díaz
D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

SECRETARIO

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 22 de septiembre de 2014

La Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), ha dictado esta Resolución en el expediente S/0428/12 PALÉS, incoado por la extinta Dirección de Investigación (DI) de la Comisión Nacional de Competencia (CNC), contra varias empresas por supuesta infracción del artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante Ley 16/1989), el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC) y el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 26 de junio de 2012, la extinta CNC llevó a cabo inspecciones simultáneas en la sede de MADERAS JOSÉ SAIZ, S.L. (SAIZ), PALLET TAMA, S.L. (TAMA), PALETS J. MARTORELL, S.A. (MARTORELL), SERRADORA BOIX, S.L. (BOIX) y en la ASOCIACIÓN CALIPAL ESPAÑA (CALIPAL).
2. El mismo 26 de junio de 2012, la DI notificó un requerimiento de información a AGLOLAK, S.L. (AGLOLAK), APLICACIONES Y TRANSFORMACIONES DE LA MADERA, S.A. (A.T.M.), ASERRADEROS DE CUELLAR, S.A. (CUELLAR), BAMIPAL, S.L. (BAMIPAL), CARPE SERVICIOS LOGISITICOS S.L. (CARPE), COSTA IBÉRICA, S.A. (COSTA IBÉRICA), EBAKI, XXI, S.A.

(EBAKI), EMBALAJES BLANCO, S.L. (BLANCO), EMBALATGES CASAJUANA, S.L. (CASAJUANA), EMBALAJES NOVALGOS, S.L. (NOVALGOS), ESTYANT, S.L. (ESTYANT), HEMASA, S.COOP. (HEMASA), IMNAVA, S.COOP. (IMNAVA), INDEPAL, S.L. (INDEPAL), LUIS M. VAZQUEZ, S.L. (VAZQUEZ), MADERAS AGUILAR, S.L. (AGUILAR), MADERAS DE MIGUEL CARRETERO, S.A. (CARRETERO), MANUEL DE FREITAS LOPES & CO, L.D.A. (MAFREL), MADERAS DE VICENTE CASTILLO E HIJOS, S.L. (CASTILLO), MADERAS SAN VICENTE, S.A. (SAN VICENTE), MADEIRAS DE CAXARIAS, L.D.A. (MADECA), SAUHER SANZ ULL HERMANOS, S.C. (SAHUER), PALSER- PALETES DA SERTA, L.D.A. (PALSER), SERRERIAS CARRERA RAMIREZ,S.L.(SCR), SOCIEDAD COOPERATIVA LAS VEGAS DE VILVIESTRE (LAS VEGAS), SOCIEDAD COOPERATIVA PICOS DE URBION (PICOS DE URBIÓN) y TOLE CATALANA DOS, S.A. (TOLE DOS) (folios 1301 a 1451).

3. Con fecha 3 de julio de 2012, la DI notificó un requerimiento de información a BOIX, TAMA, SAIZ, MARTORELL y CALIPAL (1534 A 1562). Los escritos de contestación a estas solicitudes de información tuvieron entrada en la CNC en las siguientes fechas: El día 2 de julio de 2012, el de MADECA (folios 1527 a 1529); el 4 el de NOVALGOS (folios 1563 a 1588) y EBAKI (folios 1589 a 1679); el 5 los de SAN VICENTE y TOLE DOS (folios 1681 a 2101); el 6 los de AGLOLAK, solicitando la confidencialidad de determinada información y aportando la correspondiente versión censurada (folios 2111 a 2223), AGUILAR (folios 2224 a 2232) y A.T.M., solicitando también la confidencialidad de determinada documentación aportada en su escrito (folios 2233 a 2273); el 10 el de SAUHER (folios 2279 a 2287); el 11 el de IMNAVA, que solicitó la confidencialidad de determinada información (folios 2289 a 2571) y COSTA IBÉRICA (folios 2572 a 2584); el 12 el de INDEPAL (folios 2585 a 2592), LAS VEGAS (folios 2593 a 2719) y CARRETERO, que solicitó la confidencialidad de determinada información (folios 2720 a 3014); el 13 el de MADECA (folios 3019 a 3021), BLANCO, solicitando la confidencialidad de determinada información y aportando versión censurada de la misma (folios 3022 a 3242), HEMASA, solicitando confidencialidad de parte de la información y aportando versión censurada de la misma (folios 3255 a 3531) y CUELLAR, que también solicitó confidencialidad y aportó versión censurada (folios 3532 a 3673); el 16 PICOS DE URBION (folios 3691 a 3709), CASAJUANA (folios 3710 a 3953), VAZQUEZ (folios 3954 a 3959) y CASTILLO, que solicitó confidencialidad y aportó versión censurada (folios 3960 a 4130); el 18 el de ESTYANT (folios 4131 a 4383), que aportó el 8 de agosto información complementaria (folios 5447 a 5460), PALSER (folio 4384) y SCR (folios 4385 a 4448); el 20 el de BOIX (folios 4452 a 4557), TAMA (folios 4458 a 4770) y CALIPAL (folios 4771 a 4811), solicitando todas ellas confidencialidad de determinada información y aportando versión censurada de la misma; el 23 el de BAMIPAL (folios 4828

- a 5060) y MARTORELL (folios 5061 a 5156); y el 25 SAIZ, que solicito confidencialidad y aportó versión censurada (folios 5161 a 5393).
4. Con fecha 14 de septiembre de 2012, la DI envió un requerimiento de información a GRUPO JOAN MARTORELL, S.L. (del que forma parte MARTORELL), UNCASHER, S.L. (grupo al que pertenece M.V. CASTILLO), TOLE CATALANA, S.A. (matriz de TOLE DOS), SONAE INDUSTRIA, SGPS, S.A. (respecto de CUELLAR) e INVERSIONES GRUPO SAIZ, S.L.U. (respecto de SAIZ). Las respuestas a estas solicitudes de información tuvieron entrada el día 20 de septiembre de 2012 la de CASTILLO y el 26 la de TOLE CATALANA, S.A. (folios 5488 a 5490).
 5. **Con fecha 28 de septiembre de 2012, en virtud de la información reservada realizada, la DI acordó, de conformidad con el artículo 49.1 de la LDC, incoar expediente sancionador S/0428/12 Palés, por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en los artículos 1 de la Ley 16/1989, 1 de la LDC y 101 del TFUE, contra AGLOLAK, CUELLAR, A.T.M., BAMIPAL, CARPE, CARRETERO, CASTILLO, EBAKI, ECOLIGNOR, BLANCO, CASAJUANA, NOVALGOS, ESTYANT, HEMASA, IMNAVA, INDEPAL, SAIZ, MARTORELL, PENEDES, TAMA, SAUHER, BOIX, RAMÍREZ, TOLE DOS y la ASOCIACIÓN CALIPAL ESPAÑA, siendo notificado a las entidades incoadas ese mismo día (folios 5491 a 5520).**
 6. Con fecha 28 de septiembre de 2012, se notificó a BOIX, TAMA, SAIZ, MARTORELL y CALIPAL, la incorporación de la documentación en formato papel recabada en las inspecciones realizadas, solicitando el pronunciamiento de las empresas sobre la confidencialidad de dicha documentación y la aportación de las correspondientes versiones censuradas (folios 5522 a 5544). Con fecha 2 y 4 de octubre de 2012, GRUPO SAIZ, contestó al requerimiento de información (folios 5545 a 5547) y el 4 de octubre de 2012, GRUPO MARTORELL (folios 5565 a 5568).
 7. El 9 de octubre de 2012, la DI envió un nuevo requerimiento de información a SONAE (folios 5606 a 5609) que ésta contestó el 16 de octubre (5710 a 5726).
 8. El 12 de noviembre de 2012, AGLOLAK interpuso recurso contra el acuerdo de confidencialidad de 26 de octubre de 2012, por el que se le denegaba la confidencialidad solicitada (R/0120/12, AGLOLAK). Y, con fecha 13 de noviembre de 2012 SAIZ interpuso recurso contra el acuerdo de confidencialidad de 26 de octubre de 2012, por el que se le denegaba la confidencialidad solicitada (R/0121/12, MADERAS JOSE SAIZ). Y, el 20 de noviembre de 2012, la DI acordó la suspensión del plazo máximo de resolución del procedimiento hasta el día siguiente de las resoluciones del Consejo de la CNC que resolvieran, respectivamente, los recursos interpuestos por AGLOLAK y SAIZ (folios 6813 a 6838).

9. Con fecha 13 de noviembre de 2012, la DI notificó acuerdo de incorporación de la información en formato electrónico recabada en las inspecciones de SAIZ (folios 6015 a 6086), BOIX (folios 6090 a 6264), TAMA (folios 6270 a 6522), MARTORELL (folios 6750 a 6760) y CALIPAL (folios 6528 a 6743). Tras las solicitudes de confidencialidad presentadas por las empresas y la notificación de los acuerdos por parte de la DI, el 31 de enero de 2013, MARTORELL interpuso recursos contra los acuerdos de denegación parcial de la confidencialidad solicitada (R/0130/13 PALETS JOAN MARTORELL) (folios 7547 a 7556; y R/0131/13 PALETS JOAN MARTORELL 2).
10. Con fecha 29 de enero de 2013, la DI solicitó información a varias empresas clientes del sector: AZUCARERA EBRO, S.L., B.BRAUN MEDICAL S.A., BEIERSDORF, S.A., CHUPA CHUPS, S.A., FERRO SPAIN S.A., HENKEL IBERICA, S.A., KIMBERLY-CLARK, S.L., PORCELANOSA, S.A., REYDE, S.A., SCHUTZ IBERICA S.A., TETRA PAK, S.A. y TOMPLA SOBRE EXPRES, S.L. (folios 7094 a 7108).
11. Con fecha 4 de febrero de 2013, se acordó, de conformidad con el artículo 29 del RDC, la ampliación de la incoación contra las empresas GRUP JOAN MARTORELL, matriz de MARTORELL, S.A.; INVERSIONES GRUPO SAIZ, matriz de SAIZ; SONAE INDUSTRIA, matriz de CUELLAR; TOLE CATALANA, matriz de TOLE CATALANA DOS y UNCASHER, matriz de M.V.CASTILLO (folios 7114 a 7146).
12. Los días 4 y 5 de febrero de 2013, FERRO SPAIN, S.A. y SCHUTZ IBERICA, S.A., presentaron sendos escritos en contestación al requerimiento de información de la DI (folios 7152 a 7154 y 7212 respectivamente).
13. El 7 de febrero de 2013, HENKEL IBÉRICA, S.A. presentó escrito en contestación al requerimiento de información de la DI (folios 7214 a 7215); el 8 de febrero TOMPLA SOBRE EXPRES, S.L. (folios 7216 a 7366), CHUPA CHUPS, S.A. (folios 7367 a 7391), REYDE, S.A. (folios 7392), BEIERSDORF, S.A. (folios 7393 A 7395) y AZUCARERO EBRO, S.L. (folios 7396 a 7459) y el 11 de febrero PORCELANOSA, S.A. (folios 7460 a 7485), TETRA PAK, S.A. (folios 7486 a 7493), BRAUN MEDICAL, S.A. (folios 7494 a 7492) y KIMBERLY-CLARK, S.L. (folios 7498 a 7536). El 15 de abril de 2013, EPAL y BRAUN contestaron a la solicitud de información, presentando esta última solicitud de confidencialidad aportando versión censurada (folios 8174 a 8178).
14. Con fecha 14 de febrero de 2013, se notificó a las partes incoadas el acuerdo de levantamiento de la suspensión del plazo máximo para resolver el procedimiento, como consecuencia de las Resoluciones del Consejo de la CNC de 7 de febrero de 2013 desestimando los recursos interpuestos por AGLOLAK (R/0120/12, AGLOLAK) y SAIZ (R/0121/12, MADERAS JOSE SAIZ) (folios 7557 a 7588). El 20 de febrero de 2013, se notificó a las incoadas en el expediente una nueva suspensión del plazo máximo de

resolución del procedimiento hasta el día siguiente de la resolución del Consejo de la CNC del recurso interpuesto por MARTORELL el 8 de febrero de 2013 (folios 7590 a 7621).

15. Con fecha 20 de febrero de 2013, la DI remitió a TOLE CATALANA y TOLE DOS, acuerdo de confidencialidad respecto de la información remitida en contestación al requerimiento de información de 26 de junio de 2012 (folios 7631 a 7635).
16. El 5 de marzo de 2013, la DI notificó solicitudes de información a CALIPAL sobre informes de producción y sobre la elaboración y el envío de cuadros de producción con cifras trimestrales y/o anuales recientes de producción y/o reparación de palés de madera con calidad certificada EUR/EPAL (folios 7659 a 7671) y a las empresas CARPE, ECOLIGNOR y PENEDES (folios 7672 a 7687). CARPE contestó el día 15 de marzo de 2013 (folios 7716 a 7722), PENEDES lo hizo el 20 de marzo (folios 7777 a 7822), CALIPAL el 22 de marzo (folios 7906 a 7915).
17. El 8 de marzo de 2013, BOIX interpuso recurso ante el Consejo de la CNC contra el acuerdo de 27 de febrero de 2013 de la DI por el que se denegaba la confidencialidad solicitada por dicha empresa (R/0135/13 BOIX) y sobre el que la DI informó el 15 de marzo de 2013 (folios 7723 a 7734).
18. El 4 de abril de 2013, la DI remitió requerimiento de información a la EUROPEAN PALLET ASSOCIATION E.V. (en adelante, EPAL) (folios 8074 a 8078).
19. Con fecha 8 de abril de 2013, se notificó una nueva solicitud de información a las empresas incoadas sobre el envío de cuadros de producción con cifras trimestrales y/o anuales recientes de producción y/o reparación de palés de madera con calidad certificada EUR/EPAL (folios 8095 a 8122). El 10 de abril de 2013 contestó BAMIPAL (folios 8137 a 8162); el 12 de abril BLANCO (folio 8164) y el 15 de abril ATM (folio 8179).
20. El 16 de abril de 2013 contestaron al requerimiento de información las empresas NOVALGOS (folio 8200) e INDEPAL (folio 8201); el 17 de abril EBAKI (folios 8204 a 8206) y CASTILLO (folios 8207 a 8251); el 18 de abril de 2013 AGLOLAK (folios 8268 a 8321), HEMASA (folios 8322 a 8330), CARRETERO (folios 8331 a 8332) y BOIX (folio 8333); el 19 de abril IMNAVA (folios 8334 a 8336), CASAJUANA (folios 8337 a 8352), TAMA (folios 8353 a 8372), TOLE DOS (folios 8373 a 8382), TOLE CATALANA (folios 8373 a 8377) y SAHUER (folios 8383 y 8384); el 22 de abril CUELLAR (folios 8386 a 8389), SONAE (folios 8390 a 8392) y SCR (folios 8393 a 8396) y el 22 de abril SAIZ (folios 8498 a 8519) e INVERSIONES GRUPO SAIZ (folios 8520 a 8521); el 25 de abril GRUP JOAN MARTORELL (folios 8528 a 8531) y MARTORELL (folios 8532 a 8535) y el 26 de abril ESTYANT (folios 8536 a 8688).

21. El 23 de abril de 2013, la DI notificó a MARTORELL y al GRUP MARTORELL acuerdo de aceptación parcial de confidencialidad (folios 8522 a 8527) en cumplimiento de la Resolución del Consejo de la CNC de 22 de abril de 2013 del recurso interpuesto por MARTORELL el 8 de marzo (R/0130/13 PALETS JOAN MARTORELL).
22. Con fecha 30 de abril, se notifica a las interesadas el acuerdo de la DI de levantamiento de la suspensión del plazo máximo de resolución, fijando como nueva fecha de plazo máximo de resolución el 13 de agosto de 2014 (folios 8689 a 8719), tras desestimar el Consejo de la CNC el 18 de abril los recursos R/0131/13 PALETS JOAN MARTORELL 2 y R/0135/13 BOIX.
23. Con fecha 10 de mayo de 2013, la DI realizó un nuevo requerimiento de información a CALIPAL, en relación al envío de cuadros trimestrales y solicitando los Estatutos de la asociación (folios 8809 a 8815).
24. Con fecha 13 de mayo, se remite una nueva solicitud de información sobre los cuadros de producción con cifras trimestrales y/o anuales de producción y/o reparación de palés de madera con calidad certificada EUR/EPAL a las empresas que contestaron al primer requerimiento indicando no haber recibido dichos cuadros, es decir, ATM, BOIX, IMNAVA, INDEPAL, NOVALGOS y SAHUER SANZ. Las respuestas tuvieron entrada en la CNC los días 17 de mayo de 2013 NOVALGOS (folio 8863) y ATM (folio 8864); el 23 de mayo BOIX (folio 8873); el 27 de mayo INDEPAL (folios 8874 a 8877); el 30 de mayo SAHUER SANZ (folios 8882 a 8896) y el 3 de junio de 2013 IMNAVA (folios 8897 y 8898).
25. El 4 de junio de 2013 CALIPAL presentó escrito de contestación al requerimiento de información de la DI (folios 8899 a 9074).
26. **El día 3 de septiembre de 2013, de acuerdo con lo previsto en el artículo 50.3 de la Ley 15/2007, la Dirección de Investigación formuló Pliego de Concreción de Hechos (PCH), notificándose a las partes.**
27. Las alegaciones al PCH tiene entrada en la sede de la CNC en las siguientes fechas: ATM el día 17 de septiembre de 2013; NOVALGOS el día 18 de septiembre de 2013; SCR e IMNAVA el día 24 de septiembre de 2013, BOIX el 25 de septiembre de 2013; BAMIPAL el 26 de septiembre de 2013; SAIZ y su matriz GRUPO SAIZ el 27 de septiembre de 2013; PENEDES el 30 de septiembre de 2013; TAMA, HEMASA, CUELLAR y su matriz SONAE el día 1 de octubre de 2013; CARRETERO el 2 de octubre de 2013; INDEPAL el 3 de octubre de 2013; CASAJUANA, CARPE, ECOLIGNOR, CALIPAL, CASTILLO y su matriz UNCASHER el 4 de octubre de 2013; SAHUER, GRUPO J. MARTORELL y MARTORELL el 7 de octubre de 2013; TOLE CATALANA y TOLE DOS el 8 de octubre de 2013; ESTAYANT el 11 de octubre de 2013 y AGLOLAK el 15 de octubre de 2013. No presentan alegaciones al PCH las empresas BLANCO y EBAKI.

28. El día 31 de enero de 2014, conforme a lo previsto en el artículo 33.1 del RDC la DC de la CNMC acordó el cierre de la fase de instrucción, siendo notificado a los interesados ese mismo día.
29. **El día 5 de febrero la DC eleva al Consejo su Informe y Propuesta de Resolución (PR) y lo notifica a los interesados.**
30. El día 24 de febrero tuvieron entrada escritos contestando a la solicitud de aportación de volumen de negocios solicitado en la notificación de la PR de varias empresas asociadas de CALIPAL.
31. Los escritos de alegaciones y a la PR tuvieron entrada en las siguientes fechas: SAIZ y su matriz INVERSIONES GRUPO SAIZ el día 24 de febrero de 2014 (folios 12128 a 12301); el día 25 de febrero los de ATM, CEULLAR y su matriz SONAE, TAMA, CUELLAR, NOVALGOS, EBAKI, CALIPAL y BAMIPAL; el día 26 de febrero los de SAUHER y BLANCO, HEMASA y CARRETERO; el día 27 de febrero de 2014 los de CASTILLO y su matriz UNCASHER, TOLE DOS y su matriz TOLE CATALANA; el 28 de febrero los de BOIX, ESTYANT y SCR; el 3 de marzo los de MARTORELL y CASAJUANA, GRUPO MARTORELL, PENEDES, ECOLIGNOR, SCR e INDEPAL; el día 4 de marzo los de AGLOLAK, IMNAVA y SONAE.
32. Con fecha 2 de julio de 2014 se dictó Acuerdo por el que se resolvió informar a las partes de que la remisión de información a la Comisión Europea prevista por el artículo 11.4 del Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002 relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 101 y 102 del Tratado, había sido efectuada el 27 de junio de 2014, informando igualmente que, en cumplimiento del artículo 37.2.c) de la Ley 15/2007, había quedado suspendido el cómputo del plazo máximo para resolver el expediente hasta que por la Comisión Europea se diera respuesta a la información remitida, o transcurriera el plazo a que hace referencia el mencionado artículo 11.4 del Reglamento CE 1/2003.
33. Con fecha 24 de julio de 2014, la Sala de Competencia de la CNMC acordó nuevo requerimiento de información necesaria para resolver, manteniéndose la suspensión del plazo antes referida, (folios 13892-13894) a las empresas CARPE SERVICIOS LOGÍSTICOS, S.L.; SAUHER SANZ ULL HERMANOS, S.C.; EMBALAJES BLANCO, S.L. Y PALETS J. MARTORELL, S.A., recibándose las contestaciones los días 4 de agosto de 2014 la de SAUHER SANZ ULL HERMANOS, S.L (folios 13944-13953); el 5 de agosto de 2014 la de PALETS J. MARTORELL, S.A. (folios 13954-13960); el 8 de agosto de 2014 la de CARPE SERVICIOS LOGÍSTICOS, S.L. (folios 13961-13965); y el 12 de agosto de 2014, la de EMBALAJES BLANCO, S.L. (FOLIO 13966). Y con fecha 13 de agosto de 2014, se acuerda el levantamiento de la suspensión notificándose a las partes con efectos del mencionado día, siendo la nueva fecha de caducidad el 29 de septiembre de 2014. Los

referidos requerimientos de información fueron contestados (folios 13.944 a 13.966).

34. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló el asunto en su reunión de 22 de septiembre de 2014.

35. Son interesados:

- ASOCIACIÓN CALIPAL ESPAÑA
- AGLOLAK, S.L.
- APLICACIONES Y TRANSFORMACIONES DE LA MADERA, S.A.
- ASERRADEROS DE CUELLAR, S.A. y SONAE INDUSTRIA, SGPS, S.A.
- BAMIPAL, S.L.
- CARPE SERVICIOS LOGÍSTICOS, S.L.
- EBAKI XXI, S.A.
- ECOLIGNOR, S.L.
- EMBALAJES BLANCO, S.L.
- EMBALAJES NOVALGOS, S.L.
- EMBALATGES CASAJUANA, S.L.
- ESTYANT, S.L.
- HEMASA, S.COOP.
- IMNAVA, S.COOP.
- INDEPAL, S.L.
- MADERAS MIGUEL CARRETERO, S.A.
- MADERAS VICENTE CASTILLO E HIJOS, S.L. y UNCASHER, S.L.
- MADERAS JOSÉ SAIZ, S.L. e INVERSIONES GRUPO SAIZ, S.L.U.
- PALETS J. MARTORELL, S.A. y GRUP JOAN MARTORELL, S.L.
- PALETS PENEDES, S.L.
- PALLET TAMA, S.L.
- SAUHER SANZ ULL HERMANOS, S.C.
- SERRADORA BOIX, S.L.
- SERRERIAS CARRERA RAMIREZ, S.L.
- TOLE CATALANA DOS, S.L.U. y TOLE CATALANA, S.A.

HECHOS ACREDITADOS

1. LAS PARTES

Las partes implicadas en el presente expediente, tal y como consta en el PCH de la DC son las siguientes:

1.1. ASOCIACIÓN CALIPAL ESPAÑA

CALIPAL es una Asociación sin ánimo de lucro con personalidad jurídica propia, fundada en 1997, cuyo objetivo es asegurar y promocionar la calidad de los palés con certificado EUR/EPAL destinados al tráfico de mercancías en España y Europa. A estos efectos, ejerce las funciones de Comité Nacional Español de la Asociación Europea de Palés (EPAL).

EPAL es una Asociación europea sin ánimo de lucro creada en 1991 que agrupa a fabricantes, comerciantes, reparadores, utilizadores de palés EUR y materiales auxiliares de calidad certificada. EPAL asegura la calidad de los palés mediante la concesión de licencias EUR/EPAL a empresas de producción y reparación y también garantiza el mantenimiento de dicha calidad a través de controles de calidad, con el fin de que estos palés puedan ser reutilizables e intercambiables.

CALIPAL agrupa a los fabricantes y reparadores de palés, pudiendo ser miembros de CALIPAL usuarios, transportistas y distribuidores adheridos a título individual y asociaciones representativas de estas categorías, y también otras entidades que desarrollen actividades de interés para la asociación. Actualmente, cuenta con 36 miembros de los cuales 26 son fabricantes, 6 son reparadores y 4 son miembros adheridos que realizan actividades relacionadas con los fines de CALIPAL. CALIPAL tiene dos órganos de gobierno: la Asamblea General y la Junta Directiva. Esta última cuenta con un Comité de Dirección.

Las empresas relacionadas a continuación son todas miembros de CALIPAL.

1.2. AGLOLAK, S.L.

Su objeto social es la fabricación y venta de palés de madera. Fue constituida el 11 de septiembre 1972 y no forma parte de ningún grupo empresarial, ni tiene delegaciones ni distribuidoras. La estructura de la sociedad se limita a tres socios solidarios, personas físicas con participaciones del 50%, y dos del 25%. En 2010 contaba con 28 empleados y facturó 17.248.345€.

En cuanto a la cuota de mercado y volumen de producción de palés EUR/EPAL, la cuota de AGLOLAK se ha situado entre 2005 a 2010 entre el 7 y 3%, con una media de 100.000 unidades al año y en los tres primeros trimestres de 2011 fabricó el 1% (16.287 unidades) del total de los palés de madera EUR/EPAL.

1.3. APLICACIONES Y TRANSFORMACIONES DE LA MADERA, S.A.

A.T.M., constituida en 1987, está dirigida por dos administradores mancomunados. El objeto social de A.T.M. es la producción de embalaje industrial de madera y derivados, siendo uno de sus productos los palés de madera. En 2010 contaba con 11 empleados y facturó 3.522.311,30€. La cuota de mercado de A.T.M. ha evolucionado desde el año 2005, que fue del 14%, con un volumen de producción de palés EUR/EPAL al año de casi de 300.000 unidades, al 3% en 2010, con un volumen de 100.000 unidades. En los tres primeros trimestres de 2011 fabricó 75.480 unidades, un 3% del total.

1.4. ASERRADEROS DE CUELLAR, S.A. y SONAE INDUSTRIA, SGPS, S.A.

CUELLAR es una sociedad anónima constituida en 1988, perteneciente desde 1993 al grupo empresarial portugués cuya empresa matriz es SONAE, a través de la sociedad interpuesta "AGLOMA INVESTIMENTOS, SGPS., S.A." (AGLOMA), que tiene la totalidad de las acciones de CUELLAR. El grupo portugués cuya empresa matriz es SONAE, y en el que se integra CUELLAR, es un conglomerado cuyas acciones se encuentran admitidas a negociación en el índice Euronext Lisbon, detentando EFANOR INVESTIMENTOS, SGPS, S.A. las acciones representativas del 51,43% del capital social, así como los correspondientes derechos de voto, perteneciendo el resto del capital social a accionistas particulares.

El objeto social de CUELLAR viene definido en el artículo 2 de sus Estatutos sociales que incluye "la producción y comercialización de todo tipo de embalajes de madera y/o elementos de transporte, almacenamiento o recepción de mercancías, derivados de la madera". En concreto, CUELLAR fabrica palés de madera y específicamente palés con calidad controlada EUR/EPAL, variando los tipos y medidas en función de la solicitud de sus clientes. Entre los años 2005 y 2012 han fabricado hasta 475 tipos de palés de madera. En 2010 contaba con 50 empleados y facturó 7.450.489€. La cuota de mercado de CUELLAR entre 2005 y 2010 en el mercado de palés de madera EUR/EPAL ha oscilado entre el 1 y el 3%, fabricando al año entre 30.000 y 80.000 unidades de palés certificados EUR/EPAL. CUELLAR fabricó en los tres primeros trimestres de 2011 el 1,98% (58.664 unidades) del total de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL.

1.5. BAMIPAL, S.L.

BAMIPAL se dedica a la compra-venta de madera y palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, así como a la fabricación de madera en aserradero, clavado de palés, pintado y secado, así como actividades de reparación para determinados clientes. La empresa estima que desde 2005 a la actualidad ha movido del orden de 29 millones de unidades de palé por un total de 220.400.000 (tomando como precio medio de palés de 7,60€).

BAMIPAL fabricó 0,60% (17.705 unidades) de los palés de calidad controlada EUR/EPAL en los tres primeros trimestres de 2011. Sobre esta última cifra, BAMIPAL calcula su cuota de mercado entre el 1,5% y el 0,9% del mercado desde 2005 a 2011. En 2010 contaba con 18 trabajadores y facturó 2.400.000 €.

1.6. CARPE SERVICIOS LOGISTICOS, S.L.

CARPE es una empresa cuyo objeto social desde 2005 es la compra-venta de palés usados y reparación para algún cliente concreto. Su capital social está desde 2009 en manos de dos personas físicas: un socio mayoritario con el 96,13 % y el otro con el 3,87%. Actualmente cuenta con 16 empleados y en 2011 facturó 2.221.038,08€.

1.7. EBAKI XXI, S.A.

Empresa constituida con capital social repartido entre varios accionistas, siendo su máximo accionista la sociedad COMATOL, S.L., con un 28,33% de su capital social. Su objeto social es la fabricación y reparación de palés de madera, principalmente modelo EUR/EPAL. En 2010 contaba con 125 trabajadores y facturó 14.697.026 €. EBAKI tenía en 2005 el 5% de cuota de mercado de palés con certificado EUR/EPAL (con 101.552 palés) y el 2% en 2010 (con 52.775 palés). En los tres primeros trimestres de 2011 ha fabricado 64.161 unidades de palés de calidad controlada EUR/EPAL, un 2% del total.

1.8. ECOLIGNOR, S.L.

Su objeto social consiste en la fabricación de envases y embalajes de madera, así como su recuperación, reparación y compraventa. En 2011 contaba con 20 empleados y con una facturación de 2.237.403,64€.

1.9. EMBALAJES BLANCO, S.L.

La actividad principal de BLANCO es el aserrado mecánico para producir embalajes, envases, planchas, tablones, tablas, listones, estufado, creosotado y otros tratamiento de la madera. También se dedica a la fabricación en serie de piezas de carpinterías, parque y estructuras de madera para la construcción.

En 2011 contaba con 17 empleados y facturó 7.900.000 €. BLANCO tenía una cuota de mercado de palés con calidad controlada EUR/EPAL del 2% en 2005 (con 37.925 unidades de palés) y en 2010 pasó a tener un 11% de cuota del mercado de palés EUR/EPAL (con 334.963 unidades). En los tres primeros trimestres de 2011 su cuota era del 8% con 224.637 unidades de palés de madera EUR/EPAL.

1.10. EMBALAJES NOVALGOS, S.L.

La actividad principal de la empresa es la fabricación y venta de embalajes de madera. En el año 2010 contaba con 17 empleados y facturó 3.691.914,76€. NOVALGOS ha tenido entre el 5 y el 2% de cuota de mercado entre 2005 y 2010. En los tres primeros trimestres de 2011 tenía una cuota del 3% y 75.840 unidades en la fabricación de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL.

1.11. EMBALATGES CASAJUANA, S.L.

Su actividad principal es la fabricación de envases y embalajes de madera. En el año 2010 contaba con 8 empleados y facturó 2.460.750,89 €. CASAJUANA ha tenido una cuota del 1% entre 2008 y 2010 y en los tres primeros trimestres de 2011 contaba con una cuota del 2% y 58.349 unidades en la fabricación de palés de madera de la marca EUR/EPAL.

1.12. ESTYANT, S.L.

Su actividad principal es el comercio al por mayor de madera y corcho, la explotación forestal, el aserrado y cepillado de la madera y a partir de 2007 también la fabricación y venta de palés tras la adquisición el 8 de enero de 2007

de los activos de la empresa entonces en liquidación y actualmente extinguida ALMAZAN ASERRADERO Y EMBALAJES, S.A. (ALASEM), asociada de CALIPAL y con licencia EUR/EPAL. En 2010 contaba con 24 empleados y facturó 7.573.277 €. ESTYANT tenía en 2008 una cuota del 3% en la fabricación de palés de madera EUR/EPAL.

1.13. HEMASA, S. COOP.

Es una cooperativa familiar constituida en 1988 por 5 socios personas físicas inicialmente y que se amplió posteriormente a 10 socios. La actividad principal de la cooperativa HEMASA es la fabricación y comercialización de palés de madera y de forma residual realiza ventas de astilla y madera a terceros.

En 2010 contaba con 13 empleados y facturó 1.864.671 €. HEMASA tenía entre 2005 y 2011 una cuota del 1% en la fabricación de palés de madera EUR/EPAL, con 36.117 unidades fabricadas en los tres primeros trimestres de 2011.

1.14. IMNAVA, S.COOP.

IMNAVA es una sociedad cooperativa constituida en 1987, formada por 8 socios que son los propietarios del 100% de su capital social. La actividad principal de la cooperativa es la fabricación, comercialización y venta de productos derivados de la madera, así como la fabricación y venta de embalajes de madera.

En 2007 contaba con 5 empleados y facturó 1.545.996 €. IMNAVA tenía en 2007 una cuota que no llegaba al 1% en la fabricación de palés de madera EUR/EPAL, con 14.078 unidades de palés fabricados. IMNAVA calcula su cuota actual en 0,046% con una producción de palés EUR/EPAL de 1.890 unidades en 2012.

1.15. INDEPAL, S.L.

Su actividad principal se centra en la fabricación de palés y embalajes de madera, así como a la fabricación de envases destinados, principalmente, a las fábricas de bebidas (cajas para botellas). Actualmente cuenta con 5 empleados y en 2010 facturó 3.560.693 €. INDEPAL tenía en 2011 una cuota del 3% en la fabricación de palés de madera EUR/EPAL.

1.16. MADERAS MIGUEL CARRETERO, S.A.

En 2008 constituyó la empresa ASERRADERO SAN LEONARDO, S.L. que se dedica a la actividad de aserrar madera exclusivamente para CARRETERO. La actividad principal de la empresa es la serrería de primera transformación de madera y actividades complementarias, como la fabricación y venta de palés de madera. En el año 2010 contaba con 9 empleados y facturó 2.974.587 €. CARRETERO tenía en 2011 una cuota del 4% en la fabricación de palés de madera EUR/EPAL.

1.17. MADERAS VICENTE CASTILLO E HIJOS, S.L. y UNCASHER, S.L.

La actividad principal de CASTILLO es la compra, exposición y venta y aserrado de maderas. En 2010 contaba con 24 empleados y facturó 12.495.414 €

CASTILLO tenía en 2011 una cuota del 32% en la fabricación de palés de madera EUR/EPAL.

1.18. MADERAS JOSE SAIZ, S.L. e INVERSIONES GRUPO SAIZ, S.L.U.

SAIZ es una empresa de responsabilidad limitada constituida en 1986, con capital social propiedad desde 2010 de INVERSIONES GRUPO SAIZ (GRUPO SAIZ), con un 52% del capital social y TALLERES y SERVICIOS VILLEGAR, S.L. con un 48%. GRUPO SAIZ fue constituida como matriz de un holding familiar en mayo de 2010. La actividad principal de SAIZ es el aserradero y comercialización y transporte de madera, mientras que la fabricación de palés es secundaria o accesoria de la anterior y de los palés fabricados solo una parte son EUR/EPAL.

En el año 2010 contaba con 156 empleados y facturó 27.733.768 €. En 2010 SAIZ fabricó 210.525 unidades, representando un 7% del mercado de palés EUR/EPAL. En los tres primeros trimestres de 2011 fabricó 176.455 unidades, el 6% de la fabricación de palés de madera EUR/EPAL.

1.19. PALETS J. MARTORELL, S.A. y GRUP JOAN MARTORELL, S.L.

MARTORELL es una sociedad anónima constituida en 1977 como filial del grupo empresarial Grup Joan Martorell, cuya matriz es GRUP JOAN MARTORELL (GRUP J. MARTORELL), propietaria del 100% del capital de MARTORELL.

GRUP J. MARTORELL se constituyó el 31 de diciembre de 1998 mediante la aportación de las participaciones que poseían los socios de MARTORELL a la sociedad matriz y que constituyeron la totalidad del capital social de GRUP J. MARTORELL. La actividad principal de MARTORELL es la fabricación y venta de palés de madera, de muchos modelos, incluidos el modelo EUR/EPAL.

MARTORELL contaba en 2010 con 43 empleados y facturó 9.261.750 €, fabricando 319.922 unidades, el 10% del total. En los tres primeros trimestres de 2011 tenía una cuota del 11% en la fabricación de palés de madera EUR/EPAL, con 317.107 unidades fabricadas.

1.20. PALETS PENEDES, S.L.

La actividad de la empresa consiste en la reparación de palés de madera. En 2011 contaba con 18 empleados y facturó 2.787.171,90€.

1.21. PALLET TAMA, S.L.

La actividad principal de la empresa es la fabricación, comercialización y reparación con medios propios o ajenos de toda clase de envases, embalajes de madera y productos derivados de la madera, de papel, cartón y aglomerados celulósicos, así como el transporte por carretera, con medios propios, de mercancías de todas clases, propias o ajenas. Su principal producto es el palé de madera, del cual fabrica diferentes modalidades, siendo el palé de calidad controlada EUR/EPAL uno de ellos.

En 2010 contaba con 126 empleados y facturó 14.567.490,35 €. En 2010 TAMA fabricó 289.568 unidades, el 9% del total. En los tres primeros trimestres de 2011

tenía una cuota del 12% en la fabricación de palés de madera EUR/EPAL, con 347.357 unidades fabricadas.

1.22. SAUHER SANZ ULL HERMANOS, S.C.

La actividad principal de la sociedad es la fabricación de envases y embalajes de madera. En 2007 fabricaron 5.400 unidades y desde entonces no han vuelto a fabricar palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL.

1.23. SERRADORA BOIX, S.L.

La actividad principal de la empresa es la adquisición, transformación y venta de todo tipo de madera para uso industrial y doméstico, incluyendo la fabricación de envases y embalajes de madera. En 2010 contaba con 146 empleados y facturó 15.987.644 €, con una cuota del 4% en la fabricación de palés de madera EUR/EPAL, con un volumen de 123.271 unidades fabricadas. En los tres primeros trimestres de 2011 fabricó 165.783 unidades, representando el 6% del total.

1.24. SERRERIAS CARRERA RAMIREZ, S.L.

La actividad de la empresa es la fabricación de palés y embalajes de madera, la recuperación de palés y la comercialización de los mismos. En los últimos años también comercializa en pequeñas cantidades palés de plásticos y algunos accesorios de embalaje de madera.

SCR únicamente fabricó para dos clientes palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL en una cantidad de 82.000 unidades aproximadamente en los años 2005 a 2007. En el año 2010 contaba con 12 empleados y facturó 1.485.067€.

1.25. TOLE CATALANA DOS, S.L.U. y TOLE CATALANA, S.A.

TOLE CATALANA desde su constitución y hasta fecha 30 de junio de 2008 ha tenido como objeto social la compraventa de madera, aserradero mecánico y manufacturas de madera u otros productos y a partir de la citada fecha esta actividad la viene desarrollando TOLE DOS.

En el año 2010 TOLE DOS contaba con 10 empleados y facturó 7.338.759 €. TOLE DOS en 2010 fabricó 87.947 unidades, representando el 3% del mercado y en los tres primeros trimestres de 2011 fabricó 116.196 unidades, con una cuota del 4% en la fabricación de palés de madera de la marca EUR/EPAL.

2. MARCO NORMATIVO

De acuerdo con la DC, el marco normativo aplicable a la fabricación y reparación de los palés de madera es el del sector de embalajes de madera, que regulan en especial su calidad y seguridad. En este marco destacan, en particular, las normas fitosanitarias para los intercambios comerciales con terceros países. Así, la fabricación y reparación de palés de madera están sometidas a la Norma Internacional sobre Medidas Fitosanitarias NIMF N° 15 (NIMF N°15), adoptada por la FAO en 2002 y revisada, por última vez, en 2009, cuya finalidad es la disminución del riesgo de introducción y propagación de plagas asociadas con la

movilización de embalaje de madera fabricado de madera en bruto. La Unión Europea ha incorporado los tratamientos fitosanitarios de la NIMF 15 a la legislación comunitaria mediante la modificación de la Directiva 2000/29/CE por la Directiva 2009/7/CE, de 10 de febrero de 2009¹.

En España, en virtud del artículo 12.2 de la Ley 43/2002, de 20 de noviembre, de Sanidad Vegetal, y con el fin de garantizar el cumplimiento de la NIMF nº 15, se aprobó la Orden AAA/458/2013, de 11 de marzo, que entró en vigor el 1 de julio de 2013, por la que se establece la normativa técnica fitosanitaria que deben cumplir los embalajes de madera y se regula el régimen de autorización y registro de los operadores de embalajes de madera.

Esta Orden de 2013, que deroga la Orden APA/3290/2007, de 12 de noviembre, establece el procedimiento administrativo para la obtención de autorización de operadores de embalajes de madera conforme a la Norma NIMF N°45 y para la obtención de autorización de marcado de los embalajes de madera con el logotipo de la Norma NIMF nº 15.

Lo dispuesto en esta Orden será de aplicación a todas las entidades que intervengan en alguna fase del proceso de fabricación o reparación de los embalajes de madera y respecto de todos los embalajes de madera (entre los que se incluyen los palés) que deban cumplir los requisitos establecidos en la citada norma NIMF 15.

Además, todas las entidades autorizadas deben inscribirse en el Registro de los operadores de embalajes de madera, creado por la Orden AAA/458/2013, para poder actuar como operador o marcador de embalajes de madera con logotipo de la mencionada Norma NIMF N° 15.

Asimismo existe una Circular de 2011 del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente que recoge una serie de recomendaciones para efectuar la correcta aplicación de los tratamientos térmicos a la madera, productos derivados de la madera y embalajes de madera².

Los aspectos relativos al comercio intracomunitario se encuentran regulados en el Real Decreto 58/2005, de 21 de enero, por el que se adoptan medidas de protección contra la introducción y difusión en el territorio nacional y de la Comunidad Europea de organismos nocivos para los vegetales o productos vegetales, así como para la exportación y tránsito hacia países terceros, que vino a trasponer las citadas Directivas 2000/29/CE y 2009/7/CE. Estas Directivas establecen las normas que debe cumplir el material de embalaje de madera utilizado en el transporte de objetos de todo tipo a la Unión Europea³.

¹ Información disponible en la página web www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:040:0012:0018:FR:PDF.

² Información disponible en la página web del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente: www.magrama.gob.es/es/agricultura/legislacion/Legislacion-embalajes-madera.aspx.

³ Información disponible en la página web www.magrama.gob.es/es/agricultura/legislacion/saniadvegetal.

3. FUNCIONAMIENTO DEL MERCADO

3.1. Mercado de producto

El mercado de producto del expediente de referencia es el del palé de madera de calidad controlada EUR/EPAL fabricado y/o reparado por las empresas licenciatarias del sello de calidad EUR/EPAL asociados en CALIPAL.

Como indica la DC en el PCH, la apertura de los mercados y la globalización económica hacen que el palé se haya convertido en un elemento imprescindible para el transporte y distribución de productos y mercancías. El palé consiste en una plataforma, generalmente de madera (aunque también se utilizan otros materiales, metal, plástico y cartón), constituida por dos pisos unidos por largueros, que puede ser manipulada por carretillas elevadoras de horquillas o trans-palés, permitiendo el agrupamiento de la mercancía sobre ella, su manipulación y distribución en condiciones óptimas⁴.

Los palés de madera son los más utilizados, representando entre el 90% y 95% del mercado de palés y su uso está extendido en todo el mundo. Ello es debido en gran parte a que presentan unas propiedades equilibradas de resistencia a carga, resistencia a humedad, posibilidades de reutilización, respeto al medio ambiente y precio. Suelen ser de madera de pino, utilizándose clavos para unir el conjunto. De la calidad del palé dependerá la carga máxima que pueda soportar y el número de usos que se le pueda dar⁵.

El palé de madera es un elemento indispensable para la logística del almacenamiento mecanizado y automatizado de muchas empresas, al mismo tiempo, es un material de difícil y costoso almacenamiento. Por ello, en la actualidad, las empresas buscan distintas alternativas para hacer frente a la gestión de sus palés, como la reutilización, el mercado de segunda mano o el alquiler. Pero estas opciones exigen palés de gran calidad, que permitan más de un uso. Las dimensiones de los palés tienen su origen en el ancho de los vagones ferroviarios y actualmente vienen fijadas en función del medio de transporte (caja de camión, vagón ferroviario, bodegas de buque o de avión) y en función de la dimensión del producto o del envase en que se encuentre el producto que se pretenda paletizar. A estos efectos los palés se fabrican a medida, que depende de la mercancía o producto transportado, o con medidas estandarizadas, cuyo uso se ha generalizado.

En la actualidad, existen dos medidas de palés normalizados⁶:

- El Palé europeo o europalet (medidas 1.200x800mm), que se utiliza sobre todo en Europa y está normalizado en dimensiones y resistencia

⁴ Información procedente del artículo “Logística. Análisis del sector de palets” incluido en el nº 51 de la revista Distribución y Consumo, publicación editada por Mercasa (www.mercasa.es) (folios 8804 a 8808).

⁵ Información disponible en la página web www.ec.europa.eu/food/plant/plant_health_biosafety/trade_eu (folio 7938).

⁶ Información procedente del artículo “Logística. Análisis del sector de palets” incluido en el nº 51 de la revista Distribución y Consumo, publicación editada por Mercasa (www.mercasa.es) (folios 8804 a 8808).

y su fabricación puede estar o no sometido a un proceso de homologación.

- El Universal o isopale (medidas 1.200x1.000mm), que es más propio del mercado americano y japonés y se utiliza, sobre todo, para el transporte de líquido.

En concreto, el mercado de producto relevante afectado en este expediente es el de la fabricación y distribución de palés de madera, modelo europalé, con licencia de calidad controlada EUR/EPAL, otorgado por EPAL, que como ya se ha indicado, es una Asociación europea sin ánimo de lucro que agrupa a fabricantes, comerciantes, reparadores, utilizadores de paletas EUR y materiales auxiliares de calidad controlada. Tiene por misión garantizar la calidad de la paleta EUR, así como la marca comercial y de calidad y fiabilidad EPAL. Para cumplir con esta finalidad, cuenta con unos Comités Nacionales en cada uno de los 18 países europeos miembros de esta Asociación⁷.

En el caso de España, CALIPAL es el comité nacional que se encarga de hacer un seguimiento del control de la calidad y cumplimiento de la reglamentación técnica de EPAL⁸.

Con los palés con certificado de calidad EUR/EPAL se garantiza que su fabricación y/o reparación se ha llevado a cabo bajo el estricto cumplimiento de la NIMF N° 15 y que además cumple con las especificaciones de las normas de control UIC 435-2-0 y 435-4-ORUIC 435-02 y 435-4, lo que permite que estos palés puedan ser intercambiados por las paletas EUR de calidad controlada y garantizada por EPAL. Aunque las especificaciones técnicas válidas para los palés EUR/EPAL también son utilizados por otros proveedores de palés, los palés EUR/EPAL se diferencian del resto, por los controles continuos (hasta tres veces al mes), sin previo aviso, a través de una empresa independiente que realiza EPAL sobre las empresas a las que ha otorgado su licencia, con el fin de garantizar la calidad y seguridad de su producto⁹.

Para distinguir estos palés de otros llevan marcado un sello de calidad EPAL, además de utilizar grapas galvanizadas con el sello EPAL y clavos de control que solo distribuye EPAL, para garantizar un estricto control de su producto. Esta garantía de calidad dota a los palés EUR/EPAL de un gran reconocimiento, siendo exigidos por muchas empresas, en especial por las empresas exportadoras, al ser este tipo de palés el más utilizado y demandado, en general, en Europa¹⁰.

Los palés de madera sin certificado EUR/EPAL no cuentan con el mismo reconocimiento entre las empresas usuarias en términos de calidad y, en

⁷ Escrito de EPAL en contestación al requerimiento de información de la Dirección de Investigación (folios 8180 a 8190).

⁸ Información procedente de la web de CALIPAL: www.calipal.org.

⁹ Escrito de EPAL en contestación al requerimiento de información de la Dirección de Investigación (folios 8180 a 8190).

¹⁰ Información procedente de la web de CALIPAL: www.calipal.org.

particular, las empresas exportadoras no los reconocen como aptos para su reutilización¹¹. Por ello, de acuerdo con la información aportada por las empresas que utilizan estos productos, los palés con calidad controlada EUR/EPAL son palés reconocidos como intercambiables, con un buen mercado de reutilización y de segunda mano¹².

Según EPAL, la vida útil aproximada de un palé de madera de calidad controlada EUR/EPAL es de seis años con una aplicación aproximada de 15 rotaciones, aunque estas cifras dependen también de las reparaciones que reciban por daños. Eso explica que la demanda real supera el volumen de producción que fue de 66 millones en Europa en 2012 y de 3 millones en España¹³. Además, los usuarios de palés reconocen como palés retornables prácticamente solo los palés certificados con el sello EUR/EPAL, por lo tanto, los palés que no lleven dicho sello se pierden, no siendo posible proceder a su recuperación, con el coste que ello conlleva¹⁴.

3.2. Mercado geográfico

De acuerdo con la jurisprudencia nacional y comunitaria, con pronunciamientos previos de las autoridades de competencia nacionales y de acuerdo con la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (97/C 372/03, DOUE de 9 de diciembre de 1997), el mercado geográfico de referencia comprende la zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de los servicios de referencia, en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que puede distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido, en particular, a que las condiciones de competencia en ella prevalecientes son sensiblemente distintas a aquéllas.

En efecto, así lo ha indicado también reiterada jurisprudencia del TJUE que ha definido el mercado geográfico como "*la zona geográfica donde se comercializa el producto en cuestión y donde las condiciones de competencias son lo suficientemente homogéneas como para permitir la evaluación de la repercusión del poder económico de una determinada empresa*"¹⁵.

¹¹ Escrito de BEIERSDORF en contestación al requerimiento de información de la Dirección de Investigación (folios 7393 a 7395).

¹² Escrito de PORCELANOSA en contestación al requerimiento de información de la Dirección de Investigación (folio 7460).

¹³ Escrito de EPAL en contestación al requerimiento de información de la Dirección de Investigación (folios 8180 a 8190).

¹⁴ Escrito de KIMBERLY CLARK en contestación al requerimiento de información de la Dirección de Investigación (folio 7500).

¹⁵ Entre otras, Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de octubre de 1994, asunto Tetra Pak/Comisión, T-83/91, apartado 91, confirmada en casación por la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de noviembre de 1996, Tetra Pak/Comisión, C-333/94P.

Por otro lado, como ya ha señalado el Consejo de la CNC¹⁶, el concepto mercado afectado por la conducta infractora, que puede o no coincidir con el mercado de producto y geográfico relevante, no viene determinado por el territorio en el que las condiciones de competencia son homogéneas, sino por el espacio geográfico en el que la infracción analizada haya producido o sea susceptible de producir efectos sobre las condiciones de competencia efectiva.

Así pues, teniendo en cuenta las conductas colusorias analizadas en este expediente sancionador, el mercado afectado es el mercado español de fabricación y distribución de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL y es este mercado nacional el mercado geográfico de referencia en este expediente sancionador, afectando a la distribución de dichos palés en todo el territorio español.

Respecto al mercado afectado, indica la DC en el PCH que en relación con el cártel de fijación de precios y condiciones comerciales, al menos desde noviembre de 2005 hasta al menos marzo de 2006, estuvo afectado el mercado portugués de fabricación y/o reparación de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL por la participación de empresas portuguesas licenciatarias del sello EPAL en los Encuentros de los miembros del cártel en diciembre de 2005 y marzo de 2006, así como en su participación en el Grupo de Trabajo de Actividad Comercial al menos en julio de 2006. Este carácter ibérico también se deduce de las denominaciones otorgadas por los miembros del cártel al calificar de “Encuentros Sur Europeos de Fabricantes de palés de madera de calidad controlada” y de la celebración de uno de estos encuentros en Oporto (Portugal) con fecha de 27 de marzo de 2006. Con posterioridad a julio de 2006 las empresas portuguesas no volvieron a participar ni estar representadas en ninguno de las reuniones organizadas por los miembros del cártel, estando prescrita su participación de acuerdo con el artículo 68 LDC, por lo que el mercado portugués de fabricación y/o reparación de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL dejó de estar afectado por las infracciones realizadas y analizadas en el expediente de referencia.

En este mismo sentido el mercado francés de fabricación y/o reparación de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL estuvo afectado por las conductas del cártel de fijación de precios y condiciones comerciales al menos desde noviembre de 2005 hasta al menos marzo de 2006 con la participación en los Encuentros del Cártel de un representante del Comité Nacional de EPAL en Francia (Asociación QUALIPAL). Con posterioridad a dicha fecha dicho representante dejó de participar en los encuentros, estando prescrita su participación de acuerdo con el artículo 68 LDC, y dejando de este modo de afectar las conductas del cártel al mercado francés de fabricación y/o distribución de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL.

¹⁶ Resoluciones del Consejo de la CNC de 12 de enero de 2012, Expte. S/0179/09 Hormigón y productos relaciones y de 23 de mayo de 2013, Expte. S/0303/10 Distribuidores Saneamiento.

Finalmente, teniendo en cuenta que, como considera la DC, buena parte de las empresas adquirentes de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL utilizan este tipo de palés para la exportación de sus mercancías, por tener unas características de calidad, homologación, resistencia y proceso de fumigado que lo han convertido en el palé más exigido o reclamado en todo el mercado comunitario, al tratarse de un palé de madera aceptado en toda Europa para el tráfico de mercancías, por permitir su transporte, aceptación, reutilización y retorno, es decir, permitiendo su intercambio junto con las mercancías transportadas¹⁷, el mercado intracomunitario también estaría afectado por las conductas objeto de este expediente, siendo de aplicación el artículo 101 del TFUE.

3.3. Estructura del mercado

Por el lado de la oferta, en Europa, el sector de los palés de madera está altamente atomizado y dispone de una oferta muy variada, tanto en productos como en servicios, integrado por empresas fabricantes, distribuidoras, reparadoras, recuperadoras, recicladoras, de alquiler, de intercambio y de gestión integral de palés.

En España, según datos de la Unión Europea¹⁸, habría 480 empresas dedicadas al embalaje y envase de madera, dedicándose 400 a fabricar y/o reparar palés de madera. Concretamente, en el mercado de palés de madera con calidad controlada EUR/EPAL, los principales operadores ascienden, de acuerdo con las cifras de CALIPAL, a 36 empresas: 26 fabricantes, 6 reparadores y 4 que realizan actividades relacionadas con el sector¹⁹, estando incoadas en este expediente sancionador 21 de estas empresas fabricantes y 3 de las reparadoras, junto con CALIPAL. En cuanto al volumen y composición de la oferta de palés de madera a nivel nacional, en 2011 se habrían movido 38,5 millones de unidades de palés, con un valor de ventas de 242,4 millones de euros²⁰. De acuerdo con cifras de EPAL, la producción en palés nuevos con certificado calidad EUR/EPAL habría ascendido en 2011 a 3 millones de unidades²¹.

Teniendo en cuenta los volúmenes y cuotas de mercado de las empresas fabricantes de palés EUR/EPAL incoadas en este expediente, AGLOLAK, ATM, BAMIPAL, BOIX, CARRETERO, CASAJUANA, CUELLAR, ESTYANT, EBAKI, HEMASA, IMNAVA, INDEPAL, NOVALGOS, SAHUER, SAIZ, SCR y TOLE DOS se encontrarían en una horquilla con cuotas de producción de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL entre el 1 y el 10%; con unas cuotas entre el 10% y

¹⁷ Escritos de contestación a los requerimiento de información de la Dirección de Investigación de HENKEL (folios 7214 y 7215), TOMPLA (7216 a 7218), BEIERSDORF (folios 7393 a 7395), AZUCARERA (folios de 7452 a 7459), PORCELANOSA (folios 7460 a 7462), KIMBERLY CLARK (folios 7498 a 7503) y BRAUN MEDICAL (folios 8174 a 8178).

¹⁸ Información procedente del Informe de la Unión Europea incorporado al expediente (folios 7924 a 8069).

¹⁹ Información procedente de la web de CALIPAL www.calipal.org.

²⁰ Escrito de SAIZ en contestación al requerimiento de información de la Dirección de Investigación (folio 5176).

²¹ Escrito de HEMASA en contestación a la Dirección de Investigación (folio 3267).

el 20% estarían BLANCO, TAMA y MARTORELL y con una mayor cuota CASTILLO, con cuota de mercado superior al 30% del total del mercado de palés EUR/EPAL en España.

Así pues, las empresas fabricantes de palés EUR/EPAL incoadas en este expediente tendrían una cuota conjunta en España de entre el 90% y 100%, es decir, prácticamente la totalidad de este mercado²².

Respecto a la demanda, ésta viene constituida por la totalidad del tejido empresarial e industrial que necesite realizar un servicio regular o puntual de provisión de palés de madera para el transporte de sus mercancías, de acuerdo con unas especificidades técnicas.

Como ya se ha indicado, la elección de palés de madera con calidad EUR/EPAL viene determinado por el precio, la calidad, el servicio y la posibilidad de recuperar o reutilizar este palé, existiendo también la posibilidad de utilizar el palé de calidad controlada EUR/EPAL de segunda mano o de alquiler.

Por estas razones, el palé de madera con calidad EUR/EPAL es el tipo de palé elegido por empresas exportadoras y grandes multinacionales de diversos sectores exportadores, aunque las necesidades logísticas de transporte y almacenamiento determina también la elección de un proveedor que garantice un servicio rápido y continuo y en un radio de distancia de unos 200 km., como han señalado algunas de dichas empresas en contestación a los requerimientos de información realizados por la DI a algunas de dichas empresas, clientes de las empresas incoadas²³.

4. CONDUCTAS REALIZADAS

Teniendo en cuenta la información que obra en el expediente y la descrita por la DC en los apartados (191) a (350) del PCH, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC considera acreditados los siguientes hechos:

4.1. Fijación de precios y condiciones comerciales.

Con ocasión de la **Asamblea General Ordinaria de CALIPAL celebrada el 17 de febrero de 2004**, los fabricantes de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL analizaron la necesidad de adoptar ciertas medidas para la creación

²² Informe de producción anual CALIPAL 2005-2011 adjunto al interno de SAIZ, recabado en la inspección realizada en la sede de SAIZ (folios 6073 a 6076) y escritos de contestación de AGLOLAK (folios 2181 a 2192), ATM (folios 2233 a 2255), BAMIPAL (folios 4828 a 4831), BLANCO (folios 3022 a 3024), BOIX (folios 4456 a 4458), CARRETERO (folios 2727 a 2735 y 5953 a 5960), CASAJUANA (folios 3710 a 3731), CASTILLO (folios 3960 a 4070), CUELLAR (folios 3543 A 3549), EBAKI (folios 1589 a 1591), ESTYANT (folios 4131 a 4133), HEMASA (folios 3263 a 3271), IMNAVA (folios 2289 a 2305), INDEPAL (folios 2585 a 2592), MARTORELL (folios 5061 a 5065), NOVALGOS (folios 1563 a 1566), SAHUER (folios 2279 a 2281), SAIZ (folios 5171 A 5180), SCR (folios 4385 a 4387) y TOLE DOS (folios 1683 a 1686) a los requerimientos de información realizados por la Dirección de Investigación.

²³ Escritos de HENKEL (folios 7214 y 7215), TOMPLA (folios 7216 a 7218), BEIERSDORF (folios 7393 a 7395), PORCELANOSA (folios 7460 a 7485), BRAUN (folios 8174 a 8178), KYMBERLY CLARK (folios 7498 a 7503) y CHUPA CHUPS (folios 7367 a 7371), en contestación a los requerimientos de información realizados por la Dirección de Investigación.

de barreras de entrada al acceso a dicho mercado de nuevos fabricantes de dichos palés.

Así, en el acta de la Asamblea General Ordinaria de CALIPAL de 17 de febrero de 2004, a la que asistieron ALASEM, AGLOLAK, A.T.M., BAMIPAL, BLANCO, BOIX, SCR, CARRETERO, CASTILLO, COINALDE, CUELLAR, DUO-FAST, HEMASA, INDEPAL, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDÉS, SAHUER, SAIZ, STORTI, S.P.A. (STORTI) y TAMA, y en la que excusaron su asistencia AGUILAR, BEA HISPANIA, S.A. (BEA), CASAJUANA, EBAKI, ECHEVESTE HERMANOS, S.A. (ECHEVESTE), EMBALAJES URBIZU, S.L. (URBIZU), LAS VEGAS, VAZQUEZ y MAQUINAS CORALI ESPAÑA, S.A. (CORALI), el Presidente de CALIPAL indicó la necesidad de imponer una unidad de criterios con medios para el control y cumplimiento de los mismos, en los siguientes términos²⁴:

“No obstante quisiera llamar la atención de todos los fabricantes acerca de lo importante que es aprovechar esta coyuntura para situarnos en un nivel de rentabilidad óptimo, recuperando lo perdido en los últimos años como consecuencia del fácil acceso a nuestra profesión de “fabricantes” sin respaldo económico ni técnico, que lógicamente producen con pésima calidad, pero que han conseguido que muchos de nuestros clientes hayan optado por renunciar a una buena imagen y una seguridad garantizada incluso, sabiendo que con ello incurrían en claro incumplimientos tan críticos como el de las medidas fitosanitarias. Es claro que estos se han acostumbrado a incumplir cualquier idea de honradez profesional y llegan a utilizar productos CONTAMINADOS por usos anteriores, sin someterlos a procesos de descontaminación profunda, y sin tener la suficiente responsabilidad del procesador.

Entiendo que es responsabilidad de las asociaciones de fabricantes serios, instar a las diferentes administraciones y exigirles un control exhaustivo de los medios utilizados por determinados “fabricantes” para, de esta manera, dignificar nuestra profesión impidiendo el acceso a la misma de falsificadores que destruyen la RENTABILIDAD de nuestros negocios.

Por eso pido vuestro apoyo para dirigirnos desde CALIPAL (a) los organismos competentes para manifestar ante ellos la indignidad que estamos presenciando y para conseguir, con la mayor brevedad, la imposición de una unidad de criterios con los consiguientes medios para el control y cumplimiento de los mismos. Se apoya esta exigencia”.

La primera de las actuaciones con el objetivo de imponer medidas que garantizaran la rentabilidad de sus negocios, así como la imposición de unidad de criterio por los fabricantes y reparadores asociados a CALIPAL, tuvo lugar durante

²⁴ Acta de la Asamblea General Ordinaria de CALIPAL celebrada el 17 de febrero de 2004, recabada en la inspección de BOIX (folios 6235.5 a 6235.6).

la **Junta Directiva de CALIPAL de 22 de noviembre de 2005**, en la que se acordó celebrar un **ENCUENTRO SUR-EUROPEO DE FABRICANTES DE PALÉS CON CALIDAD CONTROLADA**²⁵.

El 2 de diciembre de 2005 el Presidente de CALIPAL convocó el primero de los Encuentros al que inicialmente se pretendía dar un carácter internacional con la participación de empresas fabricantes portuguesas de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, así como de las Asociaciones sectoriales de fabricantes de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL en Portugal y Francia²⁶.

A este **I ENCUENTRO SUR-EUROPEO DE FABRICANTES DE PALÉS CON CALIDAD CONTROLADA** la Presidencia de CALIPAL convocó a los miembros fabricantes asociados de CALIPAL y a los entonces no asociados SAN VICENTE, TOLE CATALANA y PICOS DE URBION, así como a los representantes de QUALIPAL FRANCIA y FEFP PORTUGAL, celebrándose en el Hotel NH Parque de las Avenidas de Madrid el 15 de diciembre de 2005. A este encuentro asistieron ALASEM, ATM, BLANCO, BOIX, CARRETERO, CUELLAR, HEMASA, IMNAVA, INDEPAL, MARTORELL, NOVALGOS, SAIZ, SCR y TAMA, junto con los representantes de CALIPAL, QUALIPAL FRANCIA, FEFP PORTUGAL y la empresa portuguesa COSTA IBÉRICA y excusaron su asistencia AGLOLAK, AGUILAR, BAMIPAL, CASTILLO, EBAKI, LAS VEGAS, PICOS DE URBIÓN, SAHUER, SANZ, SAN VICENTE, TOLE y VAZQUEZ, excusando el representante de FEFP y directivo de MADECA la asistencia de cuatro fabricantes portugueses por problemas de agenda²⁷.

En relación a la asistencia de CASAJUANA a esta reunión, aún a pesar de aparecer su nombre en el listado de asistentes en el acta de la misma, está acreditado que CASAJUANA remitió a CALIPAL con fecha 25 de enero de 2006 un burofax en el que discrepando sobre lo recogido en el acta elaborada por CALIPAL con ocasión de dicho Encuentro, negaba la asistencia al mismo de directivos de la citada empresa, indicando asimismo su desconocimiento y oposición de manera expresa a los acuerdos alcanzados en ese tipo de Encuentros²⁸:

“ASUNTO: Notificación acta I encuentro Sureuropeo de fabricantes de paletas con calidad controlada celebrado en Madrid el 15 de Diciembre de 2005

²⁵ Acta del II Encuentro Sur-Europeo de Fabricantes de palés con calidad controlada de 27 de marzo de 2006, remitida por la Comisión Europea (folios 260 a 265) y por ESTYANT en contestación al requerimiento de información (folios 4188 a 4193).

²⁶ Convocatoria del I Encuentro Sur-Europeo de fabricantes de palés con calidad controlada, recabada en la inspección de TAMA (folio 783).

²⁷ Acta del I Encuentro Sur-Europeo de fabricantes de palés con calidad controlada, remitida por la Comisión Europea (folios 256 a 259); adjunta en el correo electrónico remitido por la Gerencia de CALIPAL al Presidente de la misma el 22 de diciembre de 2005, con asunto Acta de la reunión 15/12/05, recabada en la inspección de TAMA (folios 6289 a 6293) y aportada por ESTYANT en contestación al requerimiento de información de la Dirección de Investigación (folios 4184 a 4187).

²⁸ Buro fax de CASAJUANA a CALIPAL de 25 de enero de 2006, aportado junto al escrito de contestación al requerimiento de información de la Dirección de Investigación (folios 3863 a 3868).

De nuestra mayor consideración: Me dirijo a Ustedes en mi calidad de letrado de la entidad EMBALATGES CASAJUANA, SL a los efectos de dejar constancia fehaciente de lo siguiente:

a) La entidad EMBALATGES CASAJUANA, SL no asistió ni ninguno de sus administradores ni directores asistieron al encuentro epigrafiado siendo totalmente erróneo la designación como asistente de esta entidad en el acta notificada.

b) La entidad EMBALATGES CASAJUANA, SL no consintió ni directa ni indirectamente ninguno de los acuerdos, conclusiones o consideraciones que, al parecer, se alcanzaron en el citado encuentro queriendo dejar clara y evidenciada tanto su desconocimiento como su oposición a las mismas.

Rogándoles que tomen nota de esta situación y posicionamiento por parte de esta entidad”.

En el citado Encuentro, los asistentes analizaron y acordaron una serie de precios para la comercialización de los palés de madera de calidad controlada EUR/EAPL a partir del 1 de enero de 2006. En dicho Encuentro los asistentes diferenciaron los precios en el mercado portugués y español entre los clientes actuales, nuevos y compartidos a la hora de fijar los precios de referencia con vigencia a partir de 2006²⁹:

“Se comienza viendo las dificultades que atraviesa el sector por la enorme subida del precio del petróleo, y de las materias primas. Se debatió ampliamente sobre los diferentes aspectos que inciden en la comercialización de los pallets, teniendo en cuenta los procesos actuales más modernos.

Las conclusiones y acuerdos a que se llegaron son los siguientes:

CONCLUSIONES Y ACUERDOS

1. En España, se tendrá que conseguir que la comercialización de los palés EURO entre los día 1 de enero de 2006 y el 30 de junio de 2006 se haga a un precio mínimo de las paletas de 8,68 € al cliente final.

2. Al 30 de marzo, el precio mínimo que tienen que alcanzar las paletas, considerando 8,11 el precio base actual, se calcula que debe estar en un precio medio de 8,39 € mínimo.

Para conseguir el acuerdo, a Manustock y a los fabricantes portugueses se les permite que los precios mínimos para sus clientes actuales estén en 8,50€ y no podrán ofertar a ningún cliente nuevo por debajo de 8,68€. De

²⁹ Acta del I Encuentro Sur-Europeo de fabricantes de palés con calidad controlada, remitida por la Comisión Europea (folios 256 a 259); adjunta al correo electrónico remitido por la Gerencia de CALIPAL al Presidente de la misma el 22 de diciembre de 2005, con asunto Acta de la reunión 15/12/05 (folios 6289 a 6293) y anotaciones manuscritas contenidas en la Carpeta Epal 3 del despacho del Gerente de TAMA (folio 784), recabadas en la inspección de TAMA y acta aportada por ESTYANT en contestación al requerimiento de información de la Dirección de Investigación (folios 4184 a 4187).

igual modo, al 30 de marzo, el precio medio debería ser de 8,30€ para estos fabricantes.

En caso de cliente compartido deberán ponerse de acuerdo ambos proveedores, si es que los precios fuesen temerarios y por debajo de los parámetros definidos.

Estas diferencias, se irán acortando en años sucesivos, hasta equilibrarlas con los precios de los fabricantes españoles, poco a poco.

Las nuevas ofertas que se planteen a partir del 1 de enero de 2006, deben estar a un mínimo de 8,68€/unidad al cliente final, tanto españoles como Manustock y portugueses.

El 27 de marzo se celebrará una reunión en Oporto, para valorar cual es la situación del sector en ese momento y comentar la puesta en marcha de estos acuerdos.

Los puntos arriba descritos, se aprueban por unanimidad.

Se solicita a los fabricantes ausentes y que, además de justificar su asistencia manifestaron su interés en llegar a un acuerdo de mínimos, y que además completan el 100% de fábricas que tienen licencia para este tipo de paletas, que se sumen a este acuerdo que, aunque estos mínimos fijados están, en muchos casos, por debajo del mercado actual, es importante seguir la línea de mínimos acordada para poder asegurar el futuro del sector y que no existan ofertas temerarias que pongan en peligro la supervivencia de nuestras empresas.

Se ruega que, para esa próxima reunión, que se convoca con suficiente antelación, asistan responsablemente todos los fabricantes de paletas de calidad controlada”.

Así se indica también en las anotaciones realizadas por un directivo de TAMA durante el I ENCUENTRO SUR-EUROPEO DE FABRICANTES DE PALÉS CON CALIDAD CONTROLADA celebrado el 15 de diciembre de 2005³⁰:

	<i>“NH Hoteles 15/12/2005</i>
<i>-> PRECIO MÍNIMO PALLET EUR EPAL:</i>	
<i>1 SEMESTRE -> 9€</i>	<i>500.000</i>
<i>2 SEMESTRE-> 9,50€</i>	<i>500 m3</i>
<i>(Vicepdte QUALIPAL Francia) <u>NO</u> al PNP MÍNIMO, SI SUBIR PRECIOS</i>	

³⁰ Anotaciones manuscritas contenidas en la Carpeta Epal 3 del despacho del Gerente de TAMA, recabadas en la inspección de TAMA (folio 784).

CONCLUSIÓN: PRECIO ACTUAL MEDIO: 8,11€
SUBIDA MÍNIMA: 7% -> 8,68€
TRATAMIENTO TÉRMICO 1€ (NO
UNANIMIDAD)
PRÓXIMA REUNIÓN-> 27 MARZO (OPORTO)”.

Las conclusiones y acuerdos alcanzados en el I ENCUENTRO SUR-EUROPEO DE FABRICANTES DE PALÉS CON CALIDAD CONTROLADA celebrado el 15 de diciembre de 2005, recogiendo alguna otra información que no fue finalmente incorporada en la versión definitiva debido a las correcciones realizadas por el Presidente de CALIPAL, a su vez Director General de TAMA, fueron incorporadas en las notas manuscritas recogidas por la Gerencia de CALIPAL, que se transcriben a continuación³¹:

“CONCLUSIONES Y ACUERDOS

1. En España, se tendrá que conseguir que la comercialización de los palés EURO (EUR/EPAL) entre los días 1 de enero de 2006 y el 30 de junio de 2006 se haga a un precio mínimo de las paletas de 8,68 €. (al cliente final)

2. Al 30 de marzo, el precio mínimo que tienen que alcanzar las paletas (es de 8,11 €), considerando 8,11 el precio base actual, se calcula que debe estar en un precio mínimo (medio) de 8,39 €.

Para conseguir el acuerdo, a Manustock y a los fabricantes portugueses se les permite que los precios mínimos para sus clientes actuales estén en 8,50€ y no podrán ofertar a ningún cliente nuevo por debajo de 8,68€. De igual modo, al 30 de marzo, el precio medio debería ser de 8,30€ para estos fabricantes.

En caso de cliente compartido deberán ponerse de acuerdo ambos proveedores, si es que los precios fuesen temerarios y por debajo de los parámetros definidos.

Estas diferencias, se irán acortando en años sucesivos, hasta equilibrarlas con los precios de los fabricantes de fabricantes españoles (españoles), poco a poco.

Las nuevas ofertas que se planteen a partir del 1 de enero de 2006, debe estar de acuerdo con el punto 2 al 30 de marzo de 2006 y con el punto 1 a partir del 30 de junio (a un mínimo de 8,68€/unidad al cliente final, tanto españoles como Manustock y portugueses.)

El 27 de marzo se celebrará una reunión en Oporto, para valorar cual es la situación del sector en ese momento y comentar la puesta en marcha de estos acuerdos.

³¹ Anotaciones manuscritas contenidas en el despacho del Gerente de TAMA, recabadas en la inspección realizada en la sede de TAMA (folio 559).

Los puntos arriba descritos, se aprueban por unanimidad. En otro orden de cosas se propone solicitar al Comité de Dirección de EPAL que edite un folleto explicativo de lo que es el tratamiento térmico, que se consigue con él y qué es secado de la madera. (Explicar y adelante)

Se solicita a los ausentes que justificaron su asistencia, que se sumen a este acuerdo que, aunque estos mínimos fijados están por debajo del mercado actual, es importante seguir la línea acordada para poder asegurar el futuro del sector y que no existan ofertas temerarias que pongan en peligro la supervivencia de nuestras empresas.

Se ruega que, para esa próxima reunión, que se convoca con suficiente tiempo, asistan todos los fabricantes de paletas de calidad controlada”.

El 27 de marzo de 2006 se celebró en el Hotel Tryp Expo de Oporto el **II ENCUENTRO SUR-EUROPEO DE FABRICANTES DE PALÉS CON CALIDAD CONTROLADA**, en el que asistieron además de CALIPAL, las empresas fabricantes españolas de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL BOIX, BLANCO, CUELLAR, INDEPAL, SAIZ, SCR y TAMA, las empresas fabricantes portuguesas de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL COSTA IBÉRICA, MADECA, MAFREL y PALSER y excusaron su presencia ALASEM, IMNAVA y MARTORELL, estando representados CARRETERO, HEMASA y el Comité Nacional de fabricantes franceses de palés de madera EUR/EPAL (QUALIPAL) por TAMA³²:

“El Sr. (Presidente de CALIPAL) toma la palabras para explicar que hay 3 fabricantes que no han podido estar presentes en esta reunión en Oporto, pero han delegado su representación y otros tres que excusan su presencia y que están dentro del acuerdo.

Explica, para los que no estuvieron presentes en la primera reunión, que a iniciativa de la Junta Directiva de Calipal España, en su reunión del día 22 de noviembre en Cenicero, se tomó la decisión de celebrar la reunión de diciembre en Madrid, ya que el tema había suscitado el interés de todos y fue bien acogida por los presentes a la misma, excepto por ATM y Embalajes Novalgos, aunque en el misma manifestaron su aprobación delante de todos los presentes. Maderas de Vicente Castillo aunque no asistió a la reunión de diciembre en Madrid se le presuponía interés, por sus manifestaciones anteriores de iniciar un movimiento en este sentido.

Consultados los tres telefónicamente en la mañana de hoy, ATM manifiesta rotundamente salirse del acuerdo. Embalajes Novalgos y Maderas de Vicente Castillo aunque también manifiestan salirse del acuerdo, hacen la

³² Acta del II Encuentro Sur-Europeo de fabricantes de palés con calidad controlada celebrado el 27 de marzo de 2006, remitida por la Comisión Europea (folios 260 a 265) y aportada por ESTYANT en contestación al requerimiento de información de la Dirección de Investigación (folios 4188 a 4192).

observación de que si estuvieran todos los asociados, ellos también estarían dentro de los acuerdos.

El Sr. (...) (Presidente de CALIPAL) opina también que el acuerdo de mínimos que se alcanzó en Madrid es pequeño, porque ya se estaba en ese mínimo, pero significa algo muy importante: empezar a caminar juntos por el beneficio de nuestras empresas. Por ejemplo en el pool EPAL no hay por qué obligar a que estén todos dentro, aunque sería lo deseable, como en cualquier otra actividad que pueda desarrollar Calipal y que sea aprobada por la mayoría de sus asociados.

Yo creo que estamos aquí para valorar si vamos o no adelante.

Personalmente, pienso que Si deberíamos ir adelante con el proyecto, porque además este proyecto lleva implícito otras cuestiones importantes, como sería la comercialización del pool, etc., algo que solamente se puede concebir con miembros que sean capaces de ser fieles y sepan respetar los acuerdos.

El Sr. (Vicepresidente de FEFP y directivo de MADECA) manifiesta que él también está de acuerdo, y si alguien quiere perder dinero, allá ellos. Le interesa al Sr (...) saber cuántos fabricantes de Calipal se adhieren al acuerdo. En cuanto a Portugal: los cuatro presentes y el resto, hasta los 11 que son, están representados.

Por parte de Calipal: los siete presentes + los tres representados + los tres que justificaron su asistencia”.

En relación con el punto relativo a la conveniencia de un pool de la península ibérica, el Presidente de CALIPAL analizó la conveniencia de constituir una sociedad al margen de CALIPAL y compuesta por las empresas participantes en el cártel para realizar la recogida de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL. Asimismo en el II ENCUENTRO SUR-EUROPEO DE FABRICANTES DE PALÉS CON CALIDAD CONTROLADA se acordó la creación de un Grupo de Trabajo, teniendo como base los acuerdos adoptados el 15 de diciembre de 2005³³:

“Os puedo decir, continua el Sr. (Presidente de CALIPAL), que en las presentaciones que hicimos a los vaciadores, todo fue bien hasta llegar al tema de la recogida de pallets. El único escollo a solucionar es el de la recogida. Hay que buscar un servicio que resuelva ese problema a aquellos usuarios que lo deseen y que su estructura no les permita afrontarlo por su cuenta, utilizando algunos camiones de retorno procedentes de la entrega del producto por parte de la industria. Las Superficies Comerciales favorecen la devolución de las paletas, pueden llevar controles y pretenden recibir una

³³ Acta del II Encuentro Sur-Europeo de fabricantes de palés con calidad controlada de 27 de marzo de 2006, remitida por la Comisión Europea (folios 260 a 265) y aportada por ESTYANT en contestación al requerimiento de información (folios 4188 a 4192).

recompensa por el trabajo realizado. Para entrar en ese compromiso, los comerciantes no estaban de acuerdo en cómo estaba pensado hacer la recogida.

Mi experiencia me dice que sería bueno que un grupo de fabricantes se unieran, aportando dinero y creando una sociedad para cubrir una necesidad muy importante. Juntos podemos ver que problemas podemos tener, y como dar soluciones conjuntas a los mismos.

Los comerciantes están dispuestos a aceptar la devolución de los pallets, si bien en algunos casos verían con buenos ojos ser estimulados con alguna recompensa para enjugar los gastos que les origina la devolución.

Debemos pensar que, si los pools se vieran obligados a ofrecer una recompensa, sus precios se dispararían en un 50%. Por lo tanto, deberíamos pensar en darle forma a una sociedad entre todas las personas dispuestas a formar ese árbol y nutrir esas ramas, ver qué servicios se van a dar y como se va a dar forma a esa sociedad. En esa sociedad no tendríamos injerencia de otros fabricantes que no estén en este grupo, ni de otros pools o iniciativas.

A grandes rasgos, y después de estar trabajando durante dos años en este tema y dándole muchas vueltas, esta es una idea de lo que se puede llevar a cabo.

En Francia están interesados, pero pienso que tendremos que empezar por el principio y además se necesitaría una inversión. Si todos los años se inyectan en Europa 57 millones de paletas nuevas, se puede suponer que la inversión sería rentable.

Lo fundamental, termina el Sr. (Presidente de CALIPAL), es fundar esa sociedad saliendo del seno de CALIPAL y empezar cuanto antes, porque es muy importante ser pionero. A este fin se formará un grupo de trabajo mixto y reducido, no superior a 4 personas, por la parte española, para dar comienzo al desarrollo comercial, en general, de la paleta EUR/EPAL, teniendo como base los acuerdos del 15 de diciembre 2005 de Madrid.

Se debate la viabilidad de esta idea ampliamente entre todos los participantes, que expresan y aportan sus ideas.

El representante de (SAIZ) dice que hay que aclarar, cuanto antes, quienes estamos dentro y con qué disciplina”.

Los participantes en el Encuentro decidieron la relación de fabricantes que integrarían el Grupo de Trabajo para dar comienzo al desarrollo comercial del palé EUR/EPAL, convocando otra reunión en Madrid para el 26 de junio de 2006³⁴:

³⁴ Acta del II Encuentro Sur-Europeo de fabricantes de palés con calidad controlada celebrado el 27 de marzo de 2006, remitida por la Comisión Europea (folios 260 a 265) y aportada por ESTYANT en contestación al requerimiento de información de la Dirección de Investigación (folios 4188 a 4192).

“A este fin se formará un grupo de trabajo mixto y reducido, no superior a 4 personas, por la parte española, para dar comienzo al desarrollo comercial, en general, de la paleta EUR/EPAL, teniendo como base los acuerdos del 15 de diciembre 2005 de Madrid.

(...) La próxima reunión tendrá lugar en Madrid, el día 26 de junio, a las 11 horas. Sin más temas que tratar, se levanta la sesión a las 16:15 horas”.

Previamente, en la Junta Directiva de CALIPAL celebrada en San Leonardo de Yagüe (Soria) el 8 de mayo de 2006 se decidió convocar una Asamblea General Extraordinaria según lo acordado en el Encuentro de Oporto de 27 de marzo de 2006, para crear un Grupo de Trabajo que reforzara el área comercial y dar continuidad a los acuerdos adoptados en los Encuentros de fabricantes de palés de calidad controlada de 15 de diciembre de 2005 y de 27 de marzo de 2006³⁵:

“En segundo lugar y en línea con las intenciones del Director General de la EPAL, en cuanto a potenciar el pool en España y a petición de todos los miembros de Calipal presentes en la reunión de Oporto el 27 de marzo de 2006, es mi intención convocar una Asamblea General Extraordinaria para crear un grupo de trabajo que refuerce el área comercial y que pueda dar continuidad a los acuerdos tomados en las reuniones que se han celebrado tanto en Madrid, el 15 de diciembre 2005 como en Oporto, el 27 de marzo 2006. Dicho grupo haría que el trabajo fuese más dinámico y repartido, ya que esto no puede ser labor de una sola persona y necesitamos implicar a los miembros de la asociación, si queremos obtener los logros que todos deseamos. Se acuerda por unanimidad convocar dicha Asamblea General Extraordinaria el día 21 de junio de 2006”.

El **21 de junio de 2006** se celebró en el Hotel NH Parque de las Avenidas de Madrid la **Asamblea General Extraordinaria de CALIPAL** a la que asistieron ALASEM, ATM, BOIX, CARRETERO, CASTILLO, COINALDE, CUELLAR, DUOFAST, ECO-GREEN, ECOLIGNOR, HEMASA, IMNAVA, INDEPAL, NOVALGOS, SAIZ y TAMA, acordando la creación de un Grupo de Trabajo, como se había indicado en el II ENCUENTRO SUR-EUROPEO DE FABRICANTES DE PALÉS CON CALIDAD CONTROLADA, cuyas decisiones serán sometidas a la aprobación de la Junta Directiva de CALIPAL y ésta las presentará para ser refrendadas por la Asamblea General de CALIPAL³⁶:

“El presidente (de CALIPAL) explica la necesidad que existe de encauzar la demanda de paletas y para ello es necesario crear un grupo de trabajo. Hay que tratar de ser más competitivos y el intercambio EPAL ayudaría si existe

³⁵ Acta de la Junta Directiva de CALIPAL celebrada el 8 de mayo de 2006, aportada por TAMA en contestación al requerimiento de información de la Dirección de Investigación (folios 4601 a 4604).

³⁶ Acta de la Asamblea General Extraordinaria de CALIPAL celebrada el 21 de junio de 2006, aportada por TAMA en contestación al requerimiento de información de la Dirección de Investigación (folios 4609 a 4614) y también recabada en la inspección de BOIX (folios 6237 a 6242).

iniciativa. La EPAL ya ha previsto ayudar a los Comités Nacionales con una cantidad de 10.000 euros para poder participar en las ferias del sector, más importantes del país. Ha decidido y así se ha contemplado en el presupuesto para el año 2006, contratar los servicios de un director comercial que pudiera dar ayuda a los Comités Nacionales que lo precisen para implantar el sistema de intercambio. Por eso, continúa en Presidente, creo que es necesario crear un grupo de trabajo dedicado a ayudar e impulsar el tema comercial y que los gastos que se originen, sean sufragados por la Asociación. Se comenta por parte de los presentes que, puesto que hemos cobrado una indemnización del juicio ganado y ese es un ingreso no previsto en el presupuesto, sería una buena inversión destinarlo a la comercialización de nuestro producto.

Continúa explicando el Presidente (de CALIPAL) que esta propuesta fue demandada por algunos de los presentes y por la totalidad de los que asistieron a la reunión de Oporto y hay que ver que personas estarían interesadas en integrar el grupo de trabajo. Habría que definir claramente las funciones y las acciones a realizar por dicho grupo de trabajo. Es muy importante tener en cuenta que la única competencia que tenemos son los pools de alquiler.

El Presidente expone que los portugueses también están interesados en formar parte de esta iniciativa, porque su comercio está muy ligado al comercio español.

Se abre un debate en el que los distintos asociados aportan sus ideas:

*BOIX: La misión del grupo de trabajo será de estudio y promoción comercial
SÁIZ: Definir medidas a tomar. Vender la marca y promocionarla. Posibilidad de comunicarse por intranet.*

TAMA: Es conveniente la presencia física 1 vez al mes, o cada dos meses como máximo. Hay que realizar todas las acciones inherentes a la comercialización del producto.

Ecolignor: Quizás sería mejor contratar a una persona para realizar este trabajo.

Toma la palabra el Presidente para indicar que las conclusiones a las que llegue el grupo de trabajo, las harán llegar al Comercial de EPAL.

Explica que el grupo de trabajo para ser dinámico, debería estar compuesto por tres personas, más el presidente.

Se piden voluntarios para formar el grupo y se ofrecen los representantes de: Maderas Vicente Castillo e Hijos, S.L., Maderas de Miguel Carretero, S.A., Maderas José Saiz, S.L. y Serradora Boix, S.L. Al haber cuatro candidatos para tres puestos, se propone una votación. El representante de

Maderas Vicente Castillo e Hijos, S.L. decide retirarse, a pesar de la insistencia del Presidente de someterlo a votación.

Se somete a votación la composición del grupo de trabajo que se aprueba por unanimidad. Por lo tanto el grupo de trabajo para el desarrollo de la actividad comercial estará compuesto de:

El Presidente: (Director General),

Representante de Maderas de Miguel Carretero, S.L.: (representante comercial),

Representante de Maderas José Saiz, S.L.: (Director General) y

Representante de Serradora Boix, S.L.: (Director Comercial)

Las decisiones importantes de este Grupo de Trabajo serán sometidas a la aprobación de la Junta Directiva y ésta las presentará para ser refrendadas por la Asamblea General”.

El 3 de julio de 2006 se celebró la **primera reunión del Grupo de Trabajo de Actividad Comercial** en el Hotel NH Parque de las Avenidas a la que asistieron BOIX, CARRETERO, SAIZ y TAMA y con ocasión de la Asamblea General Ordinaria de CALIPAL de 3 de marzo de 2007, el Presidente de CALIPAL señaló que en dicha reunión del Grupo de Trabajo también participaron representantes, sin especificar, de empresas fabricantes portuguesas de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, interesados en formar parte de dicha iniciativa³⁷:

“El grupo de trabajo se ha reunido, hasta ahora, en tres ocasiones: 2 de julio³⁸, 6 de septiembre y 30 de noviembre de 2006. En la primera reunión y a la que asistieron representantes de Portugal que estaban interesados en formar parte de esta iniciativa, porque su comercio está muy ligado al comercio español”.

En esta primera reunión de 3 de julio de 2006 del Grupo de Trabajo se fijaron los objetivos de dicho grupo, indicando el representante de BOIX la necesidad de respetar los acuerdos³⁹:

“Hay que conseguir que la mayor parte de los fabricantes se comprometan a respetar los acuerdos que benefician al sector de la paleta EUR/EPAL y que eviten, perjudicar a la mayoría, no perjudicándose a sí mismos. Sabemos que existen miembros que están fuera de estos acuerdos y es bueno que se vayan acercando. Es fundamental conocer los costes mínimos para poder conseguir hacer las cosas en positivo”.

³⁷ Acta de la Asamblea General Ordinaria de CALIPAL celebrada el 3 de marzo de 2007, recabada en la inspección de CALIPAL (folios 6537 a 6549).

³⁸ Errata del escrito pues la primera reunión del Grupo de Trabajo tuvo lugar el 3 de julio de 2006.

³⁹ Acta de la reunión del Grupo de Trabajo Actividad Comercial de 3 de julio de 2006, recabada en la inspección de BOIX (folios 6243 a 6245).

Los participantes en la primera reunión del Grupo de Trabajo para la Actividad Comercial decidieron que había que intercambiar información comercialmente sensible entre las empresas fabricantes miembros de CALIPAL para conocer los costes mínimos de la fabricación del palé de madera de calidad controlada EUR/EPAL, a los que sumando un margen comercial daría lugar a un precio mínimo del palé de madera de calidad controlada, que cubriese con margen suficiente dichos costes:

“Estudio para el conocimiento de costes reales de la paleta EUR/EPAL Se valora por todos los presentes la necesidad de conocer el coste real de una paleta, al que habría que sumarle el margen comercial, el precio del transporte medio, financiación, etc., etc. y a partir de ahí, dar a conocer a todos los miembros de Calipal estos datos para, si fuese necesario en algún caso, despertar en esos asociados el interés en corregir las desviaciones que puedan tener en la actualidad y de esta manera conseguir una paleta de buena calidad y prestigio pudiendo ocupar en el mercado un importante espacio gracias a una buena imagen, despejando así, la incógnita y la mala impresión que generan los bajos precios, por llevar aparejada la mala calidad.”

En esta reunión del Grupo de Trabajo para la Actividad Comerciales sus participantes acordaron conocer los costes reales del palé de calidad controlada EUR/EPAL que⁴⁰: “(...) cada fabricante del GT traerá a la próxima reunión el precio de coste, en fábrica de una paleta”.

La **siguiente reunión del Grupo de Trabajo para la Actividad Comercial** se celebró en la Cafetería Jarritus de Madrid el **6 de septiembre de 2006** y participaron representantes de BOIX, CARRETERO, SAIZ y TAMA, estableciendo el coste de fabricación del palé EUR/EPAL, el margen comercial y como resultado un precio de venta del mismo en función del tipo de palé y de los tratamientos realizados en los mismos (tratamiento térmico o secado). Los miembros del Grupo de Trabajo para la Actividad Comercial decidieron plantear a la Junta Directiva de CALIPAL que se dieran a conocer los importes de los costes, márgenes y precios de venta al público para despertar en alguno de los asociados de CALIPAL el interés en corregir las desviaciones de sus costes y precios con las referencias analizadas por dicho Grupo de Trabajo para la Actividad Comercial⁴¹:

“Una vez analizados los costes de fabricación de la paleta EUR/EPAL presentados por los integrantes de Grupo de Trabajo y de acuerdo con el estudio realizado (...) se llega a la conclusión de que el coste de fabricación de la paleta EUR/EPAL es como sigue:

⁴⁰ Acta de la reunión del Grupo de Trabajo Actividad Comercial de 3 de julio de 2006, recabada en la inspección de BOIX (folios 6243 a 6245).

⁴¹ Acta de la II reunión del Grupo de Trabajo para la Actividad Comercial de 6 de septiembre de 2006, recabada en la inspección de BOIX (folios 6246 a 6249).

a) PALETA VERDE

Concepto	Coste (Euros)		% sobre total
	Por paleta	Por m3	
Madera	6,83	151,11	83,8
Clavos	0,25	5,53	3,1
Personal directo e indirecto	0,50	11,05	6,1
Costes Generales	0,40	8,84	4,9
Coste Franquicia EPAL (canon+ cuota mensual + grapa)	0,17	3,76	2,1
COSTE DE LA PALETA FF	8,15	180,17	100

b) PALETA CON TRATAMIENTO TÉRMICO

Concepto	Coste (Euros)		% sobre total
	Por paleta	Por m3	
Paleta Verde	8,15	180,17	95,8
Tratamiento Térmico	0,36	7,96	4,2
COSTE DE LA PALETA FF	8,51	188,13	100

c) PALETA SECA

Concepto	Coste (Euros)		% sobre total
	Por paleta	Por m3	
Paleta Verde	8,15	180,17	93,1
Tratamiento Térmico	0,60	13,26	6,9
COSTE DE LA PALETA FF	8,75	193,44	100

No están considerados en este desarrollo ni la financiación ni el beneficio industrial ni el transporte al cliente.

Ejemplo: Supuesto en el que se considera un envío de 600 paletas a 200 km de distancia:

Concepto	Paleta verde (€)	Paleta Trat. Térmico (€)	Paleta Seca (€)
Coste Pallet	8,15	8,51	8,75
Transporte (300€)	0,50	0,50	0,50
Subtotal.....	8,65	9,01	9,25
Financiación del Coste Pallet (6% anual -120 días)	0,16	0,17	0,18
Beneficio industrial (6%) del subtotal	0,52	0,54	0,56
PVP	9,33	9,72	9,99

Se presentará este coste a la Junta Directiva para decidir la conveniencia de dar a conocer estos datos a todos los miembros de CALIPAL, para despertar en algunos asociados el interés en corregir las desviaciones que puedan tener en la actualidad”.

Los puntos principales de las cifras establecidas en la reunión del Grupo de Trabajo coinciden con las anotaciones de la Gerencia de CALIPAL⁴²:

“B coste 8,15	finan 4 meses 6% anual	
	0.5 xx/mes	
	0,18	
	0,50 verde	
CS añadidos	0,60 seco	
	€ pallets	
Transportes= + - 300/ 600/ <u>0.50</u>		
Financiación		
M. comercial= <u>8,65%</u> 6% 0,50		
	0,52	
	8,61 + 0,52 = 9,17	
2% (4 meses)	<u>0,18</u>	
6%	<u>9,35 verde</u>	
+ 8,15 verde	<u>precio canon</u>	
0,50 Transporte	<u>nº de pallets</u>	
<u>0,36 T.T</u>		
9,01 P. Coste + 6% M.C		
<u>9,55”.</u>		

La **Junta Directiva de CALIPAL de 23 de octubre de 2006** a la que asistieron ATM, CARRETERO, HEMASA, NOVALGOS y TAMA, valoró un informe sobre las deliberaciones del Grupo de Trabajo reproduciendo los objetivos y acuerdos alcanzados, así como su Estudio para el conocimiento de los costes⁴³:

“Estudio para el conocimiento de costes reales de la paleta EUR/EPAL

Se valora por todos los presentes la necesidad de conocer el coste real de una paleta, al que habría que sumarle el margen comercial, el precio del transporte medio, financiación, etc., etc. y a partir de ahí, dar a conocer a todos los miembros de Calipal estos datos para, si fuese necesario en algún caso, despertar en esos asociados el interés en corregir las desviaciones que puedan tener en la actualidad y de esta manera conseguir una paleta de buena calidad y prestigio, pudiendo ocupar en el mercado un importante espacio gracias a una buena imagen, despejando así, la incógnita y la mala impresión que generan los bajos precios, por llevar aparejada la mala

⁴² Anotaciones manuscritas recabadas en el despacho de la Gerencia de CALIPAL en la inspección de CALIPAL (folio 1018).

⁴³ Acta de la Junta Directiva de CALIPAL de 23 de octubre de 2006, recabada en la inspección de TAMA (folios 871 a 882).

calidad. Además, debemos tener siempre en cuenta que somos *royalistas* y estamos sometidos a la disciplina de la propiedad de la marca.

Sobre este tema, se fija un punto de acción:

Cada fabricante del grupo de trabajo traerá a la próxima reunión el precio de coste, en fábrica, de una paleta.

Como respuesta a ese punto de acción, y una vez analizados los costes de fabricación de la paleta EUR/EPAL que los integrantes del Grupo de Trabajo han presentado en la segunda reunión (6 septiembre 2006), se llega a la conclusión de que el coste de fabricación de la paleta EUR/EPAL es como sigue:

a) PALETA VERDE

Concepto	Coste (Euros)		% sobre total
	Por paleta	Por m3	
Madera	6,83	151,11	83,8
Clavos	0,25	5,53	3,1
Personal directo e indirecto	0,50	11,05	6,1
Costes Generales	0,40	8,84	4,9
Coste Franquicia EPAL (canon+ cuota mensual + grapa)	0,17	3,76	2,1
COSTE DE LA PALETA FF	8,15	180,17	100

b) PALETA CON TRATAMIENTO TÉRMICO

Concepto	Coste (Euros)		% sobre total
	Por paleta	Por m3	
Paleta Verde	8,15	180,17	95,8
Tratamiento Térmico	0,36	7,96	4,2
COSTE DE LA PALETA FF	8,51	188,13	100

c) PALETA SECA

Concepto	Coste (Euros)		% sobre total
	Por paleta	Por m3	
Paleta Verde	8,15	180,17	93,1
Tratamiento Térmico	0,60	13,26	6,9
COSTE DE LA PALETA FF	8,75	193,44	100

No están considerados en este desarrollo ni la financiación ni el beneficio industrial ni el transporte al cliente.

Ejemplo: Supuesto en el que se considera un envío de 600 paletas a 200 km de distancia:

Concepto	Paleta verde (€)	Paleta Trat. Térmico (€)	Paleta Seca (€)
Coste Pallet	8,15	8,51	8,75
Transporte (300€)	0,50	0,50	0,50
Subtotal.....	8,65	9,01	9,25
Financiación del Coste Pallet (6% anual -120 días)	0,16	0,17	0,18
Beneficio industrial (6%) del subtotal	0,52	0,54	0,56
PVP	9,33	9,72	9,99

La **III reunión del Grupo de Trabajo para la Actividad Comercial** tuvo lugar el **30 de noviembre de 2006** en la cafetería Jarritus de Madrid, en la que los puntos a tratar por las empresas que componían dicho Grupo de Trabajo -BOIX, CARRETERO, SAIZ y TAMA- fueron los asuntos ya aprobados en las anteriores reuniones, así como la conveniencia de recomendar un nuevo precio mínimo para el ejercicio 2007⁴⁴.

Durante dicha reunión del Grupo de Trabajo se acordó la convocatoria de un III Encuentro Sureuropeo de Fabricantes de Pales con calidad controlada para el 13 de diciembre de 2006, convocatoria que el entonces Presidente de CALIPAL trasladó a la Junta Directiva de dicha Asociación, como órgano de gestión, para la autorización pertinente⁴⁵:

“El Grupo de Trabajo para la Actividad Comercial, en reunión celebrada hoy día 30 de noviembre en Madrid, me propone la celebración del III Encuentro Sureuropeo de Fabricantes de Paletas con calidad controlada, por lo que solicito a la Junta Directiva, como órgano de gestión, la autorización pertinente para convocar dicho encuentro el día 13 de diciembre 2006.

La respuesta deberá ser enviada, por mail, a la Secretaría de la Asociación, no más tarde del día 5 de diciembre. La no respuesta da lugar a la confirmación de la autorización”.

EI III ENCUENTRO SUREUROPEO DE FABRICANTES DE PALÉS DE CALIDAD CONTROLADA tuvo lugar el **13 de diciembre de 2006** en el hotel NH Parque de las Avenidas en Madrid y asistieron BLANCO, BOIX, CARRETERO, CUELLAR, HEMASA, INDEPAL, SAIZ y TAMA, excusando su asistencia los

⁴⁴ Correos electrónicos de 28 y 29 de noviembre de 2006 remitidos por la Gerente de CALIPAL a BOIX, CARRETERO, SAIZ y TAMA, recabados en la inspección de TAMA (folio 6372).

⁴⁵ Correo electrónico remitido por el Presidente de CALIPAL a TAMA, A.T.M., CARRETERO, HEMASA y NOVALGOS el 1 de diciembre de 2006 y Asunto “Autorización para convocar III Encuentro Sureuropeo de fabricantes de paletas”, recabado en la inspección de TAMA (folio 6373).

representantes de ALASEM, AGUILAR, IMNAVA, MARTORELL y SCR, es decir, participaron únicamente fabricantes y/o reparadores españoles de palés de madera de calidad controlada, siendo el primero de los Encuentros en los que no asisten ningún representante de los fabricantes portugueses y franceses de calidad controlada EUR/EPAL. En este tercer Encuentro el Presidente de CALIPAL realizó una introducción justificando la necesidad de este nuevo Encuentro de fabricantes de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, explicando la convocatoria de esta reunión a petición del Grupo de Trabajo de la Actividad Comercial de CALIPAL, con el conocimiento de dicho encuentro por la Junta Directiva de CALIPAL, que desautorizó el mismo por el voto en contra de alguna de las empresas presentes en los anteriores e indicando la oportunidad de celebrar una reunión similar con carácter anual durante la primera quincena de noviembre para evitar la ausencia de alguna de las empresas interesadas por coincidir con el cierre del año⁴⁶:

“El Presidente comienza dando la bienvenida a todos los asistentes a la reunión y manifiesta que esta reunión se celebra a petición del Grupo de Trabajo y recogiendo el sentir de la reunión de la Asamblea General Extraordinaria, dónde dicho Grupo de Trabajo fue nombrado.

Además piensan que debería celebrarse todos los años un Encuentro general de fabricantes de paletas nuevas, con anterioridad al mes de diciembre. Quizá una fecha idónea sería en la primera quincena de noviembre para que, de esta manera, puedan acudir a la misma todos aquellos fabricantes que habiendo deseado acudir, no les ha sido posible por coincidir estas fechas con el cierre del año.

El Presidente también da cuenta de que ha sido solicitada a la Junta Directiva, autorización para celebrar este encuentro, habiendo recibido el voto en contra de Embalajes Novalgos y de A.T.M., que en su caso y como Tesorero de la Asociación también desautorizaba, de forma explícita, el uso de su firma electrónica para cualquier gasto referente a este encuentro”

En dicho Encuentro los asistentes analizaron las conclusiones del I Encuentro Sureuropeo de fabricantes de palés con calidad controlada EUR/EPAL celebrado el 15 de diciembre de 2005, admitiendo lo beneficioso para sus negocios de la celebración de dichas reuniones, señalando como objetivo la necesidad de trasladar el cumplimiento de los acuerdos adoptados en estos encuentros a la totalidad de fabricantes de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL:

“El Presidente hace un breve recordatorio de cómo y por qué motivos, durante una reunión de la Junta Directiva de Calipal, se decidió celebrar la reunión del I Encuentro, hace un año. A continuación se abre un debate en el que todos los allí reunidos expresan sus opiniones respecto a lo que ha

⁴⁶ Acta del III Encuentro Sur-Europeo de fabricantes de palés con calidad controlada, remitida por la Comisión Europea (folios 266 a 269) y aportada por ESTYANT en contestación al requerimiento de información realizado por la Dirección de Investigación (folios 4194 a 4197).

significado este último año y existe un consenso al admitir lo beneficioso que resulta para sus negocios el que los fabricantes se reúnan; eso siempre es bueno. Además los fabricantes presentes en la reunión expresan que las conclusiones a las que se llegaron en la primera reunión, no les han repercutido negativamente en la subida del precio de la materia prima. Nuestro objetivo sería conseguir que se comprometan a respetar los acuerdos, la mayor parte de los fabricantes, ya que benefician al sector de la paleta EUR/EPAL”.

Los participantes en este tercer Encuentro resaltaron la necesidad de éstos y la unidad del sector, la importancia de que el precio del producto se incrementara, fijando un precio mínimo y concluyendo que se dejaría de vender al cliente que no estuviese dispuesto a aceptar dicho incremento⁴⁷:

“Por parte de los asistentes se reconoce la importancia de las reuniones informativas, porque el camino es duro pero hay que seguir hablando, y es importante la unidad.

Están todos de acuerdo en que los precios de las materias primas suben cada año, al menos el coste del IPC, y este año los costes de la energía se han disparado. Si a esto se añade que el rendimiento por operario ha caído, las conclusiones a las que se llegan son obvias: El precio del producto final debe sufrir un incremento.

El representante de Aserraderos de Cuellar asegura que si se hace campaña para subir el precio de la paleta, el cliente lo entiende perfectamente, y además estamos en un momento en el que el mercado puede aceptar una subida. A este pensamiento se unen los demás participantes y todos son conscientes de que la energía subirá este año un 12%; si sube la mano de obra, el transporte y la materia prima, inevitablemente debe subir el precio de la paleta, y se llega a la conclusión de que a ese cliente que no esté dispuesto a aceptar el precio mínimo recomendado, que estaría entre 8,68 y 9 euros, hay que dejarle, ya que lo contrario suponen ofertas temerarias que afectarían negativamente a nuestros negocios”.

Se analizó también la efectividad de los acuerdos adoptados en 2006, así como la conveniencia de establecer nuevos acuerdos para 2007, estableciendo un precio mínimo para el pale de madera de calidad controlada EUR/EPAL de 9€:

“Todos los presentes coinciden en afirmar que las conclusiones a las que se llegaron hace un año, en el I Encuentro, han sido muy positivas, pero también son conscientes de que hay mucho camino por andar.

⁴⁷ Acta del III Encuentro Sur-Europeo de fabricantes de palés con calidad controlada, remitida por la Comisión Europea (folios 266 a 269) y aportada por ESTYANT en contestación al requerimiento de información de la Dirección de Investigación (folios 4194 a 4197).

La recomendación para el año 2007 y continuando con el mismo criterio que tenemos de respeto a la línea seguida hasta ahora, es que el precio mínimo recomendable de la paleta será de 9 euros, lo que supone un incremento del 4% respecto al precio del año 2006. Si estamos fabricando la paleta EUR/EPAL, estamos todos de acuerdo en que hay que cuidar la calidad, y ofertando por debajo de ese precio mínimo recomendado, no es posible fabricar con calidad. En el caso de que algún fabricante se vea en la necesidad de vender por debajo de los 9 euros recomendados, podrá ofrecer las paletas al resto de los fabricantes de paletas EUR/EPAL”.

Los puntos tratados y las intervenciones realizadas por cada uno de los participantes en el tercer Encuentro de fabricantes de palés de calidad controlada se recogen en las siguientes anotaciones recabadas en el despacho de la Gerencia de CALIPAL⁴⁸:

“(…) Recordatorio de cómo se decidió tener la reunión del 15/12/06

GS= GT= Asamblea Gral. soberana

JS (Director General SAIZ)= Reuniones es bueno

AG (Director General CUELLAR)= quien convoca las reunión GT ->

BOIX: Acuerdos/compromisos? Legal?

(Gerente de HEMASA): Asamblea.

BOIX= Difícil pactar con

2 puntos de vista con aserradero/ llegar a acuerdo

Sin aserradero

INDEPAL= no le ha repercutido negativamente en cuanto a la subida del precio de la madera

SAIZ= En Suecia toman el control de los aserraderos los Bancos

IM m3 a la P.

2.- a) Si no somos capaces de controlar

b) G.T.

BOIX= Concretar un precio es sp difícil

Reuniones informativas

BOIX- Materias Prima ^ costes disparados energía 10%

SAIZ- Rendimiento /operario ha caído

Costes ^-> cerrado aserraderos peq portugueses franceses

⁴⁸ Anotaciones manuscritas recabadas en el despacho de la Gerencia de CALIPAL en la inspección de la sede de CALIPAL (folios 1019 a 1021).

BAMIPAL -> 5€ + cara la madera en

Cada año seguirá subiendo

BOIX= El único medio escasea. Por que oscila en años? Porque había 6+ oferta que demanda

Sube energía: gasoil, transporte, Alemania (peajes)

La energía que se pueda hacer con la madera (astillas, serrín, virutas) planta de biomasa

CUELLAR: La energía blanca biomasa ó verde

BOIX= El costo de la madera será relativa al km que pueda producir

Llegará la astilla + cara que el tronco.

CUELLAR: Hace campaña de ^ el precio del palle y la gente lo entiende = energía eléctrica ^12% m prima + transporte

(...)

SAIZ= (7-10%) Psicosis de subida ^ de la tabla

TAMA= ejemplo del órdago

CONCLUSIÓN= entre 8,68 – 9€ mi opinión es que hay que dejar a ese cliente que no quiere aceptar ese mínimo.

BOIX= Yo soy aserradero: que pensáis los que no sois aserraderos?

BLANCO= Estamos ligados a vosotros

INDEPAL= Ausencia de pequeños aserraderos.

TAMA= m.p. en Europa ^ . Que pasa con madera elaboradas del E del Este y S. América

SAIZ= EUR pallet si se pide con t/ esto vale

En Venezuela- la madera + cara que aquí

Bolivia- depende en las zonas

La calidad = buena.

Los precios son baratos cuando lo entenderán los costes. Si hubiera mercado libre => NO

3- Han sido positivas H como por andar.

4.- Recomendación respecto en la línea seguida. Nuevo año= 9€ (^4%)

Si lo que vende (baja) 9 € puede ofrecer a los asociados

Siempre entendiendo que es una recomendación de buena voluntad. Con el mismo criterio que tenemos de respeto.

5.- Reparación Blanco (...)"

Con fecha **15 de enero de 2007** tuvo lugar la reunión de la Junta Directiva de **CALIPAL** celebrada en el Hotel Palacio San Facundo a la que acudieron CARRETERO, HEMASA, NOVALGOS y TAMA, estando representada ATM por NOVALGOS, y en la que analizaron un informe sobre la reunión de fabricantes celebrada en Madrid el 13 de diciembre de 2006, procediéndose a la lectura del acta de dicho Encuentro de fabricantes íntegramente⁴⁹:

“Asisten los representantes de PALLET TAMA, S.L., MADERAS JOSE SÁIZ, S.L., SERRADORA BOIX, S.L., MADERAS DE MIGUEL CARRETERO, S.A., HEMASA, S.C.L., INDEPAL, S.L., EMBALAJES BLANCO, S.L., ASERRADEROS DE CUELLAR, S.A.

Excusan su presencia los representantes de: IMNAVA, S.C.L., ALASEM, S.A., MADERAS AGUILAR, S.L., PALETS J. MARTORELL, S.A. y SCR.

Se celebra la reunión en Madrid, hotel NH Parque de las Avenidas.

Da comienzo a las 11.30 horas.

El Presidente comienza dando la bienvenida a todos los asistentes a la reunión y manifiesta que esta reunión se celebra a petición del Grupo de Trabajo y recogiendo el sentir de la reunión de la Asamblea General Extraordinaria, dónde dicho Grupo de Trabajo fue nombrado.

Además piensan que debería celebrarse todos los años un Encuentro general de fabricantes de paletas nuevas, con anterioridad al mes de diciembre. Quizá una fecha idónea sería en la primera quincena de noviembre para que, de esta manera, puedan acudir a la misma todos aquellos fabricantes que habiendo deseado acudir, no les ha sido posible por coincidir estas fechas con el cierre del año.

El Presidente también da cuenta de que ha sido solicitada a la Junta Directiva, autorización para celebrar este encuentro, habiendo recibido el voto en contra de Embalajes Novalgos y de A.T.M., que en su caso y como Tesorero de la Asociación también desautorizaba, de forma explícita, el uso de su firma electrónica para cualquier gasto referente a este encuentro.

A continuación, el Presidente da comienzo al Encuentro, siguiendo el orden del día:

1. Conclusiones del I Encuentro Sur Europeo de Fabricantes de Paletas con Calidad Controlada, celebrado el 15 de diciembre de 2005.

El Presidente hace un breve recordatorio de cómo y por qué motivos, durante una reunión de la Junta Directiva de Calipal, se decidió celebrar la reunión del I Encuentro, hace un año. A continuación se abre un debate en el que todos los allí reunidos expresan sus opiniones respecto a lo que ha

⁴⁹ Acta de la Junta directiva de CALIPAL de 15 de enero de 2007, recabada en la inspección de CALIPAL (folios 6663 a 6667).

significado este último año y existe un consenso al admitir lo beneficioso que resulta para sus negocios el que los fabricantes se reúnan; eso siempre es bueno. Además los fabricantes presentes en la reunión expresan que las conclusiones a las que se llegaron en la primera reunión, no les han repercutido negativamente en la subida del precio de la materia prima. Nuestro objetivo sería conseguir que se comprometan a respetar los acuerdos, la mayor parte de los fabricantes, ya que benefician al sector de la paleta EUR/EPAL”.

2. Debate sobre la situación actual del mercado

Por parte de los asistentes se reconoce la importancia de las reuniones informativas, porque el camino es duro pero hay que seguir hablando, y es importante la unidad.

Están todos de acuerdo en que los precios de las materias primas suben cada año, al menos el coste del IPC, y este año los costes de la energía se han disparado. Si a esto se añade que el rendimiento por operario ha caído, las conclusiones a las que se llegan son obvias: El precio del producto final debe sufrir un incremento.

El representante de Aserraderos de Cuellar asegura que si se hace campaña para subir el precio de la paleta, el cliente lo entiende perfectamente, y además estamos en un momento en el que el mercado puede aceptar una subida. A este pensamiento se unen los demás participantes y todos son conscientes de que la energía subirá este año un 12%; si sube la mano de obra, el transporte y la materia prima, inevitablemente debe subir el precio de la paleta, y se llega a la conclusión de que a ese cliente que no esté dispuesto a aceptar el precio mínimo recomendado, que estaría entre 8,68 y 9 euros, hay que dejarle, ya que lo contrario suponen ofertas temerarias que afectarían negativamente a nuestros negocios.

3. Efectividad de las conclusiones a lo largo del 2006 y consecuencia de las mismas.

Todos los presentes coinciden en afirmar que las conclusiones a las que se llegaron hace un año, en el I Encuentro, han sido muy positivas, pero también son conscientes de que hay mucho camino por andar.

4. Establecimiento de conclusiones de este nuevo Encuentro, para desarrollar en el año 2007.

La recomendación para el año 2007 y continuando con el mismo criterio que tenemos de respeto a la línea seguida hasta ahora, es que el precio mínimo recomendable de la paleta será de 9 euros, lo que supone un incremento del 4% respecto al precio del año 2006. Si estamos fabricando la paleta EUR/EPAL, estamos todos de acuerdo en que hay que cuidar la calidad, y ofertando por debajo de ese precio mínimo recomendado, no es posible

fabricar con calidad. En el caso de que algún fabricante se vea en la necesidad de vender por debajo de los 9 euros recomendados, podrá ofrecer las paletas al resto de los fabricantes de paletas EUR/EPAL.

5. Ruegos y preguntas

En este apartado se debate de forma general el incremento del precio de la madera. Aparentemente el precio de la madera en España es más barato que en Francia. Este año se ha apreciado una fuerte subida y cada año seguirá subiendo. (Director General de Saiz) El único motivo del encarecimiento de la madera es porque escasea, y cada año oscilan los precios dependiendo del grado de oferta y demanda. En estos años está habiendo más demanda y como consecuencia, la madera sube, sin olvidar que se pueden hacer nuevas energías alternativas partiendo de la madera (astillas, serrín, viruta) p.e. una planta de biomasa. (Consejero Delegado de Boix)

Se habla también sobre la madera procedente de los países del Este y de América del Sur. De la experiencia personal de algunos de los allí reunidos se puede resumir los siguientes comentarios:

- En Venezuela, la madera es más cara que en España.*
- En Bolivia, el precio depende de las zonas.*
- La calidad no es buena.*
- Los precios son baratos, pero solo cuando los costes están subvencionados.*
- La entrega de la madera no está asegurada”.*

El **3 de marzo de 2007** tuvo lugar en el Hotel NH Parque de las Avenidas la **Asamblea General Ordinaria de CALIPAL**, a la que asistieron los miembros de la Junta Directiva de CALIPAL -ATM, CARRETERO, HEMASA, NOVALGOS y TAMA-junto con ALASEM, BOIX, CARPE, COINALDE, CUELLAR, ECO-GREEN, ECOLIGNOR, IMNAVA, INDEPAL, LAS VEGAS, MARTORELL y SAIZ. En dicha Asamblea General Ordinaria de CALIPAL el entonces Presidente de CALIPAL informó de las actividades realizadas por el Grupo de Trabajo para la Actividad Comercial, mencionando los asuntos debatidos en las reuniones de dicho Grupo de 3 de julio de 2006 sobre los objetivos marcados por el mismo y la globalización del tema de precios, incluyendo a Francia y Portugal, el pool de intercambio y la realización de un estudio para el conocimiento de coste de la paleta EUR/EPAL, con el consiguiente intercambio de información comercialmente sensible, y de 6 de septiembre de 2006, con el estudio de los costes de fabricación y márgenes de beneficio para la fabricación de los palés de madera EUR/EPAL, remitido a todos

los miembros de CALIPAL, previa autorización de la Junta Directiva de CALIPAL⁵⁰:

“El grupo de trabajo se ha reunido, hasta ahora, en tres ocasiones: 2 de julio⁵¹, 6 de septiembre y 30 de noviembre de 2006. En la primera reunión y a la que asistieron representantes de Portugal que estaban interesados en formar parte de esta iniciativa, porque su comercio está muy ligado al comercio español, se fijaron los objetivos del grupo de trabajo, entre los que destacamos tres importantes: globalización del tema de precios en el mundo de la paleta incluyendo en este apartado a Francia y a Portugal, el pool de intercambio y el tercer objetivo era la realización de un estudio para el conocimiento de costes reales de la paleta EUR/EPAL, por lo que cada fabricante del grupo de trabajo se comprometió a llevar a la próxima reunión el precio de coste, en fábrica, de una paleta.

En la segunda reunión, celebrada el 6 de septiembre se analizaron los costes de fabricación de la paleta EUR/EPAL presentados por los integrantes del grupo de trabajo y de acuerdo con el estudio realizado por ellos, se llega a la conclusión de que el coste de fabricación de la paleta EUR/EPAL es el cuadro que se os ha enviado a todos los miembros de Calipal, previa autorización de la Junta Directiva”.

En esta Asamblea General Ordinaria de CALIPAL de 3 de marzo de 2007 se analizó también el Encuentro de fabricantes de palés de calidad controlada EUR/EPAL celebrado el 13 de diciembre de 2006, a petición del Grupo de Trabajo, destacando las conclusiones del mismo relativas al incremento del precio del palé y el establecimiento de un precio mínimo de 9€ en el palé de madera de calidad controlada EUR/EPAL⁵²:

“El día 13 de diciembre se ha celebrado un Encuentro con fabricantes de paletas nuevas de calidad controlada. Dicha reunión se celebra a petición del grupo de trabajo y recogiendo el sentir de la reunión de la Asamblea General Extraordinaria, dónde dicho grupo de trabajo fue nombrado.

Los participantes a dicha reunión piensan que debería celebrarse todos los años un Encuentro general de fabricantes de paletas nuevas, con anterioridad al mes de diciembre. Quizá una fecha idónea sería en la primera quincena de noviembre para que, de esta manera, puedan acudir a la misma todos aquellos fabricantes que habiendo deseado acudir a ésta, no les fue posible hacerlo por coincidir esas fechas con el cierre del año.

Para convocar esa reunión se consultó a la Junta Directiva, recibiendo el voto en contra de Embalajes Novalgos y de A.T.M., que en su caso y como

⁵⁰ Acta de la Asamblea General Ordinaria de CALIPAL celebrada el 3 de marzo de 2007, recabada en la inspección de CALIPAL (folios 6537 a 6549).

⁵¹ Errata del escrito pues la primera reunión del Grupo de Trabajo tuvo lugar el 3 de julio de 2006.

⁵² Acta de la Asamblea General Ordinaria de CALIPAL celebrada el 3 de marzo de 2007, recabada en la inspección de CALIPAL (folios 6537 a 6549).

Tesorero de la Asociación también desautorizaba, de forma explícita, el uso de su firma electrónica para cualquier gasto referente a ese encuentro.

Al comienzo de la reunión, se hizo un breve recordatorio de los motivos y cómo durante una reunión de la Junta Directiva de Calipal, se decidió celebrar la reunión del I Encuentro en diciembre 2005. Los allí reunidos expresan sus opiniones respecto a lo que significó el año 2006 y existe un consenso al admitir lo beneficioso que resulta para sus negocios el que los fabricantes se reúnan, además coinciden al expresar que las conclusiones a las que se llegaron en esa primera reunión no les habla repercutido negativamente en la subida del precio de la materia prima y que el objetivo sería conseguir que se comprometan a respetar las conclusiones, la mayor parte de los fabricantes, ya que benefician al sector de la paleta EUR/EPAL.

Se debate la situación del mercado actual y todos están de acuerdo en que los precios de las materias primas suben cada año al menos el coste del IPC, los costes de la energía, transportes y mano de obra también es algo inevitable y si a esto se añade que los rendimientos cada vez son menores, que se trabaja menos horas, y el rendimiento por operario ha caído, las conclusiones a las que se llegan son obvias: El precio del producto final debe sufrir un importante incremento. La recomendación para el año 2007 y continuando con el mismo criterio que tenemos, de respeto a la línea seguida hasta ahora, es que el precio mínimo recomendable de la paleta debería ser de 9 euros, lo que supone solo un incremento del 4% respecto al precio mínimo recomendable del año 2006. Si estamos fabricando la paleta EUR/EPAL, estamos todos de acuerdo en que hay que cuidar la calidad, y ofertando por debajo de ese precio mínimo recomendado, no es posible fabricar con calidad.

En el caso de que algún fabricante se vea en la necesidad de vender por debajo de los 9 euros recomendados, los asistentes recomiendan que es mejor ofrecer las paletas a ese precio a los fabricantes licenciados podrá ofrecer las paletas al resto de los fabricantes de paletas EUR/EPAL”.

El 4 de julio de 2007 se celebró el IV Encuentro de Fabricantes de Palés de Calidad Controlada EUR/EPAL en el que se acordó un precio mínimo de 10,50€ para un palé suministrado hasta un radio de 300km y un precio mínimo del tratamiento térmico según ISPM 15 de 1€, así como de un tratamiento térmico con secado artificial⁵³:

“Como consecuencia de la evolución y la fuerte demanda de paletas EUR/EPAL en el mercado, el grupo de fabricantes de calidad controlada se ha vuelto a reunir para tratar de adaptar la oferta a la demanda de paletas en el mercado, teniendo en cuenta las diferentes dificultades que existen, para

⁵³ Conclusiones del Encuentro de Fabricantes de pales de calidad controlada celebrado el 4 de julio de 2007, remitida por la Comisión Europea (folios 270 y 271) y aportada por ESTYANT en contestación al requerimiento de información (folios 4198 a 4199).

ofrecer un buen servicio a nuestros clientes, objetivo primordial de todos los reunidos. Entre otros aspectos que inciden en la evolución de la fuerte demanda, se ha recibido con gran satisfacción la prohibición del tratamiento del Bromuro de Metileno, en las paletas con mercancía, en los puertos de salida.

Os comentamos las conclusiones a las que han llegado y recomendamos, como siempre, tenerlas en cuenta, en beneficio de nuestro sector e invitar a aquellos que en ocasiones anteriores no se adhirieron con la suficiente fuerza, que lo hagan ahora, para que de esta manera pueda repercutir en todos al cien por cien:

CONCLUSIONES

a) Las ofertas que se realicen para los nuevos clientes que no se encuentren en la actual cartera del fabricante, deber ir por encima de 10,50 € /paleta, mercancía puesta en el cliente y hasta un radio aproximado de 300 kilómetros. De esta manera, se respeta a los fabricantes que actualmente están suministrando a sus clientes en la banda que existía, a un precio inferior a los 10,50 euros, para que se puedan aproximar lo más posible al índice fijado como precio deseado y no temerario, pudiendo de esta manera conseguirse una paleta, de acuerdo con las normas exigidas en la ficha 435-2 de la UIC, y que todos debemos respetar. Debe quedar suficientemente claro que, aquellos fabricantes que tengan suministros acordados con sus clientes por debajo de este índice, lo pueden seguir haciendo sin ningún problema, como si se los quieren regalar solo se pide el respeto para estos fabricantes y que ningún otro tratará de perturbar su actual pacífico suministro, con una oferta por debajo del índice, Lo mismo debe ocurrir en los siguientes apartados:

b) Tratamiento Térmico según / ISPM15.- Las nuevas ofertas no deberán ir por debajo de 1 €/paleta.

c) Tratamiento Térmico con secado artificial. También aquí las nuevas ofertas no irán por debajo del 1,50 €/paleta.

Sería bueno que si tenéis cualquier duda o aclaración al respecto, se consultara para evitar malos entendidos y hacer que nuestro colectivo funcione lo mejor posible, para poner el prestigio y la calidad de la paleta en el lugar que le corresponde. Acuerdos para el reparto de mercado y/o clientes entre los fabricantes de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL”.

El contenido del Acta de este IV Encuentro de Fabricantes de Palés de Calidad Controlada EUR/EPAL coincide literalmente con las anotaciones manuscritas

encontradas en el despacho la Gerencia de CALIPAL, recabadas en la inspección de la sede de dicha Asociación⁵⁴.

El siguiente de los **Encuentros de fabricantes de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL** se celebró el **19 de noviembre de 2007** en el Hotel NH Parque de las Avenidas y asistieron AGUILAR, BAMIPAL, BLANCO, BOIX, CARRETERO, CUELLAR, ESTYANT, HEMASA, INDEPAL, NOVALGOS, SAIZ y TAMA, excusando su asistencia IMNAVA, MARTORELL y SCR. El Acta de dicho encuentro fue realizada por la Gerencia de CALIPAL y remitida para su aprobación al Presidente de CALIPAL⁵⁵.

En dicho Encuentro de fabricante de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, el Presidente de CALIPAL recordó a los presentes las conclusiones del anterior Encuentro celebrado el 4 de julio de 2007, animándoles a continuar respetando un precio mínimo en las nuevas ofertas a presentar a los clientes, interviniendo a continuación SAIZ para subrayar que lo que se contemplaba en estas reuniones son recomendaciones, una práctica habitual en cualquier colectivo y perfectamente legal, y proponiendo celebrar este tipo de encuentros más a menudo, a lo que se sumó el Presidente de CALIPAL⁵⁶:

“El Presidente toma la palabra y anima a los asistentes a participar y a contar las perspectivas del mercado y a continuar respetando la fórmula que hasta ahora se ha venido desarrollando y que consiste simplemente en respetar un precio mínimo en las nuevas ofertas, proporcionando de esa manera un balón de oxígeno a nuestros clientes actuales.

Interviene el representante de Maderas José Sáiz para subrayar que lo que se contempla en estas reuniones son recomendaciones. Partiendo de un estudio realizado, se establecen unos costes y un margen comercial evitando así tanto una baja como un alza temeraria. Explica que es una práctica habitual en cualquier colectivo y perfectamente legal.

El Presidente apostilla que el mercado es lo suficientemente amplio para no estrangularlo.

Continúa diciendo el representante de Maderas José Sáiz que lo más importante es crear cultura y esto no siempre da frutos a corto plazo. En su opinión este tipo de encuentros y reuniones deberían celebrarse más a menudo. El Presidente está de acuerdo en que los objetivos nunca se alcanzan en el primer momento, sino que es asunto más a largo plazo.”

⁵⁴ Anotaciones manuscritas recabadas en la inspección realizada en la sede de CALIPAL (folios 1022 a 1024).

⁵⁵ Correo electrónico remitido el 11 de diciembre de 2007 por la Gerente de CALIPAL al Presidente de dicha Asociación, con asunto Envío de Actas, recabado en la inspección realizada en la sede de TAMA (folio 6445).

⁵⁶ Acta del Encuentro de Fabricantes de Calidad Controlada celebrado el 19 de noviembre de 2007, remitida por la Comisión Europea (folios 272 a 275); recabada en la inspección realizada en la sede de TAMA (folios 6450 a 6454) y aportada por ESTYANT en contestación al requerimiento de información realizado por esta Dirección de Investigación (folios 4200 a 4204).

Los asistentes a dicho Encuentro de fabricantes de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL celebrado el 19 de noviembre de 2007, tras analizar los incrementos de sus inputs de producción, acordaron los incrementos que debían producirse en el precio de los palés de madera EUR/EPAL, al menos del 5%, así como determinadas condiciones comerciales, como las relativas a la duración de las ofertas comerciales realizadas, recomendando que las ofertas debían efectuarse para un plazo máximo de 6 meses:

“SAIZ: el nuestro es un mercado estrecho y los bandazos que se están dando, son independientes de la lógica comercial. Hay que tener en cuenta varios factores: la energía eléctrica subirá entre un 9 y un 12%, la productividad tiende a la baja y si sumamos los costes añadidos pienso que la subida a considerar está, como mínimo, en torno al 5%. No hay que olvidar otro factor: el precio del transporte. Mi recomendación es que no se debe ofertar a más de 6 meses.

Presidente: Tenemos una recomendación: las ofertas deben efectuarse para un plazo máximo de 6 meses.

BOIX: El tronco subirá fuertemente en enero y otro factor a considerar es la biomasa. En Francia están comprando tronco para biomasa.

SÁIZ: Aunque no subiera la madera en pie, el precio de la paleta subirá por el alza de los costes.

Presidente: Hay que ser conscientes que el precio de la paleta tiene que subir. No hay que temer a adaptarnos a la realidad. Las paletas deberían subir al menos un 5%, porque a partir de enero podemos llegar a tener problemas.

BOIX: Los precios, desde finales del año 2006 hasta principios del año 2008 han sufrido en nuestro sector, un incremento del 18%, que es superior a nuestra subida de la paleta.

SÁIZ: Debo subrayar algo importante y es que ya se ha roto la tendencia existente de imposibilidad de negociar.

BAMIPAL: Hay que obviar a los kamikazes.

CUELLAR: Cuando existe un criterio de empresa no debería haber problemas a la hora de subir los precios. Si se le plantea a un cliente la necesidad de subir los precios, el cliente también valora aspectos como la estabilidad y la seriedad en las entregas. No hay que dejar de subir los precios por la amenaza del cliente a abandonar (...).”

Los asistentes en este Encuentro analizaron la efectividad de los acuerdos adoptados en 2006 y 2007, valorando el cumplimiento de los acuerdos de precios

mínimos en el palé de calidad controlada EUR/EPAL y lamentando que haya fabricantes fuera del acuerdo⁵⁷:

“El Presidente pide también a los presentes su opinión sobre la efectividad de las recomendaciones que se acordaron aplicar en el pasado.

TAMA: Como fabricante puedo decir que ha existido un completo entendimiento con clientes compartidos con otros fabricantes, para conseguir el objetivo que nos marcamos y que fue no ofertar a clientes nuevos por debajo de un precio dado.

BOIX: Lamenta que haya grandes fabricantes fuera del acuerdo.

SÁIZ: Yo creo que actualmente nos sentimos más empresarios que hace años. Lo importante es la mentalidad y ayudarnos entre nosotros.

TAMA: Tenemos que seguir adelante, creando cultura (...).”

Los miembros del cártel acordaron asimismo en dicha reunión la fijación de las condiciones comerciales relativas a la vigencia de las ofertas comerciales, no superior a 6 meses vista, y la repercusión del precio del transporte en el precio final, fijando los precios para los palés de calidad controlada EUR/EPAL para el año 2008, para los nuevos clientes por encima de 10,50 €/paleta, incluyendo los tratamientos térmicos según la norma ISPM/15 y con secado artificial⁵⁸:

“CONCLUSIONES

a) No ofertar a más de 6 meses vista.

b) La oferta debe estar sujeta a los cambios que puedan haber en el precio del transporte.

c) Las ofertas que se realicen para los nuevos clientes que no se encuentren en la actual cartera del fabricante, deben ir por encima de 10,50 €/paleta, mercancía puesta en el cliente y hasta un radio aproximado de 150 a 200 kilómetros.

d) Tratamiento Térmico según / ISPM15.- Las nuevas ofertas no deberán ir por debajo de 1 €/paleta.

f) Tratamiento Térmico con secado artificial. También aquí las nuevas ofertas no irán por debajo del 1,50 €/paleta”.

En el Encuentro SAIZ preguntó al Presidente de CALIPAL qué fabricantes estaban fuera del acuerdo, contestando éste que además de los portugueses y la Asociación francesa, estaban fuera AGLOLAK, A.T.M., CASTILLO y EBAKI:

⁵⁷ Acta del Encuentro de Fabricantes de Calidad Controlada de 19 de noviembre de 2007, remitida por la Comisión Europea (folios 272 a 275); recabada en la inspección de TAMA (folios 6450 a 6454) y aportada por ESTYANT en contestación al requerimiento de información de la Dirección de Investigación (folios 4200 a 4204).

⁵⁸ Acta del Encuentro de Fabricantes de 19 de noviembre de 2007, remitida por la Comisión Europea (folios 272 a 275); recabada en la inspección de TAMA (folios 6450 a 6454) y aportada por ESTYANT en contestación al requerimiento de información (folios 4200 a 4204).

“El representante de Maderas José Sáiz plantea al Presidente una serie de preguntas de su interés:

d. Desea saber quién está fuera del Acuerdo. Portugal: Ahora mismo no están dentro Francia: Ha perdido el interés en el mercado español. España: Aglolak, Maderas de Vicente Castillo, ATM y Ebaki (...).”

El acta de este Encuentro no refleja la totalidad de las anotaciones realizadas por la Gerente de CALIPAL, recogiendo ésta más intervenciones de los asistentes⁵⁹:

“19/11/07

(...) 1.- Contar las perspectivas del mercado y continuar respetando la fórmula que hasta ahora hemos venido

Respetar 1 mínimo en las nuevas ofertas

Balón de oxígeno a los clientes actuales

SAIZ: - recomendaciones

- margen comercial

- baja/alta temeraria

Monopolizar es lo que será castigado a partir de un estudio- costes

TAMA: el mercado es suficiente y amplio para no estrangular

SAIZ: lo + importante es crear cultura no c/p da frutos. Recomiendo hacerlas + a menudo.

TAPIA: los objetivos nunca se alcanzan en el 1 momento; es un tema más a largo plazo

A veces mejor dejar pasar 1 oportunidad atractiva.

2.- SAIZ: el nuestro es un mercado estrecho, esos bandazos son independientes de la lógica comercial.

Energía: eléctrica 9 10 12%

Convenio de la madera: mentalidad de trabajar cada vez menos: caída de producción + costes añadidos+ energía- incremento 5% como mínimo

Recomendación: no ofertar a + de 6 MESES

Además del encarecimiento general+ tasas +

TAMA: Existe una recomendación: las ofertas deben efectuarse para un plazo + 6 meses

⁵⁹ Anotaciones manuscritas recabadas en la inspección de CALIPAL (folios 991 a 995).

SAIZ: otro factor + es el precio del transporte.

Conductores: unos 700 kms otros 400

BOIX: la madera subirá en Enero /Primavera fuertemente Tronco subirá bastante

Biomasa es otro factor. Están comprando en Francia tronco para biomasa

SAIZ: Aunque no se suba la madera en (que) el precio subirá por el aumento de los costes

TAMA: Hay que ser consciente que el precio del pallet tiene que subir

No hay que temer adaptarnos a la realidad. Los pallets deberíamos ponerlos al menos + 5%. A partir de enero podemos llegar a tener problema

BOIX: el 2007 subimos precios en enero + julio (20) el aumento de precios + que nuestra subida del pallet.

(18%) entre finales del 2006 principios del 2008.

SAIZ: Se rompió la tendencia de la imposibilidad de negociar =

BAMIPAL: Hay que obviar a los kamikazes

CUELLAR: se planteará a su cliente: los gastos

Su cliente a considerar: estabilidad, seriedad

No hay que dejar de subir los precios porque amenace abandonar. Si existe un criterio de empresa no debería haber problema

SAIZ: los fabricantes son sus propios enemigos. Levante 5 barcos de Brasil

BAMIPAL: duda de si entran desde Francia

CARRETERO + BOIX: ha desaparecido. Portugal: El informe de Portugal Están bastante asustados

BOIX: El cliente valora más la calidad del servicio

SAIZ: Mercado alemán saturado con excesiva madera

TAMA: Profesionalidad de los aserraderos

INDEPAL: Portugal sigue teniendo problemas de madera pero meten pallets en la zona de Castellón muy baratos

SAIZ: Acaba de 170/m3 ofertar madera en Castellón. Lo que significa que han tenido problemas de suministro

3.- TAMA: como fabricante puedo decir que ha existido un completo entendimiento con clientes compartidos, para conseguir el objetivo. El fin propuesto fue no ofertar a clientes nuevos por debajo de un precio dado

BOIX: Grandes fabricantes fuera del acuerdo. Y los fabricantes de palets no están en expansión

SAIZ: + empresarios que hace años. Lo importante es la mentalidad y ayudarnos entre nosotros

TAMA: Seguir adelante creando cultura

BAMIPAL: Seguiremos con problemas con la paleta de 2ª mano. Baja calidad

4.- Mailing: Hacer llegar a sus clientes para la imagen de su producto. No es lo usar la paleta 2ª mano (=2 €).

BAMIPAL: Incluir la normativa de reparación que es lo que tiene que exigir una paleta usada

ESTYANT: Lidle alemán

TAMA: Advertir a los usuarios Responsabilidad de las reparaciones Riesgo

SAIZ: Exhibiciones en las distintas comunidades explicación sobre la paleta: Visitar a los principales consumidores.

La imagen proyectada es importante

BAMIPAL: aprovechar la feria de logística para que con ayuda de CALIPAL exponer/explicar la paleta

TAMA: recuerda el éxito del SIL para resaltar la importancia de las ferias

- i. Tipo de paletas usadas
sorteo
- ii. Intercambio /sí ó no
Grado de satisfacción

Recomendar a los clientes

Hacer hincapié en los accidentes laborales

¿Conocer la normativa?

5.-

- No dar precios a + de 6 meses
- Oferta sujeta a cambios que pueda () el %
- Precio mínimo recomendado: Mantener los 6 primeros meses s2008 (radio 150=200 kms)
- Tratamiento =

6.- Ruegos y preguntas:

SAIZ Tratamiento Térmico: Deplorable en su visita a Castellón ¿Qué se puede hacer para abaratar los precios de la madera?

Patronal del transporte no hace nada.

China: Apertura del mercado

Portugal: ¿Están dentro? Ahora mismo

Francia: Han perdido interés en el mercado español

España: 4 (levante + ebaki)

Acuerdo de licencia

SAIZ: Plantea el tema

TAMA: Contesta de acuerdo la contestación de Eichelberg

Las formas no son las adecuadas

Hay un trasfondo distinto

Existe el sentir que algún licenciado que pretende que las cosas se hagan como ellos quieren en detrimento de la comunidad”.

El **26 de abril de 2008** se celebró la **Asamblea General Ordinaria de CALIPAL** en el Hotel NH Parque de las Avenidas a la que asistieron los representantes de la Junta Directiva de CALIPAL -ATM, CARRETERO, HEMASA, NOVALGOS y TAMA-, junto con los representantes de BAMIPAL, BLANCO, BOIX, CASTILLO, COINALDE, CUELLAR, IMNAVA, INDEPAL, MARTORELL, SAIZ y SCR, informando el Presidente de CALIPAL sobre la reunión de fabricantes y los acuerdos alcanzados⁶⁰:

“REUNION DE FABRICANTES DE PALETAS

Una vez más este año, se ha celebrado como siempre, una muy interesante reunión de fabricantes de pales de calidad controlada, donde se han expuesto las diferentes alternativas, perspectivas y circunstancias que concurren en el mercado de nuestra paleta. El debate fue amplio y extenso, en el que hubo la oportunidad de conocer las diferentes opiniones de todos los fabricantes españoles. Al final se llegaron a unas conclusiones, con la recomendación, como siempre, de que todos los fabricantes se adhieran a las mismas en beneficio del futuro de nuestras empresas y del prestigio, la garantía y la seguridad que ofrece nuestro producto al mercado”.

En dicha Asamblea los asistentes debatieron sobre la próxima reunión de los fabricantes de palés de calidad controlada a celebrar durante la primera quincena de julio⁶¹.

El **7 de julio de 2008** se celebró en el Hotel NH Parque de las Avenidas de Madrid el siguiente de los **Encuentros de Fabricantes de palés con calidad**

⁶⁰ Acta de la Asamblea General Ordinaria de CALIPAL de 26 de abril de 2008, recabada en la inspección de SAIZ (folios 6027 a 6036).

⁶¹ Acta de la Asamblea General Ordinaria de CALIPAL celebrada el 26 de abril de 2008, recabada en la inspección de SAIZ (folios 6027 a 6036).

controlada EUR/EPAL⁶². A dicho Encuentro, que no Junta Directiva como podría deducirse por la mención expresa en el documento al “Programa de reuniones de la Junta Directiva”, asistieron, al menos, CASTILLO, CUELLAR, SAIZ y TAMA, debatiendo los siguientes asuntos⁶³:

“7/7/08

Programa de reuniones de la Junta Directiva

1º) Se da lectura de las conclusiones recomendadas noviembre 08

2ª) situación internacional (...)

CUELLAR: lo sabe si baja el precio el mercado no demanda más

Hay que aguantar y regular la producción

Bajar manpower bajar producción bajar stocks – menos cargas financieras

SAIZ: impagado incremento de mano de obra corriente: 12-14%

transporte

Se requiere unidad (ante situación de crisis)

TAMA: si los que estamos aquí no respectamos

Exceso de oferta= caída del precio de la madera

CASTILLO: no he tenido ninguna petición de bajada de precio de las paletas

TAMA: si tuviera 1 huelga de transportes de aquí a final de año, reafirmaría nuestra profesionalidad ante el cliente

SAIZ: la venta de gasoil ha bajado. Están robando el gasoil de los camiones. Aumento gravedad de la situación.

TAMA: Procurar mantener con la cartera los clientes actuales y no estropear el mercado

CASTILLO: Cerámica

En Castellón + valencia plantean a los fabricantes de pales aplazamientos pagos a 5 o 9 meses

Paletas que se produzcan en Portugal poner las pegas pertinentes. Hacer mailing Reunión del Ministerio.

3) no se tiene noticia de nada anormal

En conjunto ha funcionado bien

⁶² Orden del día del Encuentro de fabricantes de palés de calidad controlada celebrado el 7 de julio de 2008, recabada en la inspección de MARTORELL (folio 378) y nota de gastos de la reunión, recabada en la inspección de CALIPAL (folios 970 a 971).

⁶³ Anotaciones manuscritas del Encuentro de Fabricantes de Calidad Controlada celebrado el 7 de julio de 2008, recabadas en la inspección de CALIPAL (folios 996 a 998).

Parece que H lo que ex representante de los portugueses en Sp.

(...)

Para asegurar el transporte se establece un incremento dependiendo de la subida de precios y un decremento cuando baje. Es una forma de fidelizar.

CASTILLO: Hay un límite que no hay que traspasar. Hay que ser consecuente. No se puede bajar 1€ Si quiere bajar con 0,30 € es suficiente.

Botín= referente= venta de edificios= opción

CUELLAR: El mercado no está demandando más

RECOMENDACIONES

Precio de referencia se mantiene y la bajada de TAMA no es justificada

Medida coyuntural

M powe subida 5-6%

IPC duro= convenio

+ 0,5

2ª Q de noviembre Próxima reunión”.

La **Junta Directiva de CALIPAL** celebrada en Vinuesa (La Rioja) el **20 de octubre de 2008** a la que asistieron CARRETERO, HEMASA, NOVALGOS y TAMA, excusando ATM su asistencia, acordó la celebración de una reunión de fabricantes de palés de calidad controlada EUR/EPAL para el 11 de noviembre de 2008⁶⁴: “7. *Próxima reunión de fabricantes de paletas nuevas con calidad controlada. Se acuerda celebrar la reunión el día 11 de noviembre de 2008*”.

Este **Encuentro de fabricantes** se celebró el **11 de noviembre de 2008** en el Hotel NH Parque de las Avenidas en Madrid, participando representantes de BOIX, CARRETERO, CASAJUANA, ESTYANT, HEMASA, INDEPAL, SAHUER, SAIZ y TAMA, junto con CALIPAL, y excusando su asistencia AGUILAR, BLANCO, CUELLAR, IMNAVA y MARTORELL, de acuerdo con el Acta elaborada por la Gerente de CALIPAL, remitida al Presidente de CALIPAL, que insistió en dicha reunión lo importante de la existencia de un grupo unido y en la bondad de la alineación⁶⁵:

“El Presidente anima a los allí reunidos a exponer sus opiniones y experiencias. Toma la palabra el representante de Maderas José Sáiz y su reflexión es que las inversiones se hicieron contando con el incremento que pronosticaban y las expectativas están lejos de cumplirse. La realidad dice

⁶⁴ Acta de la Junta Directiva de CALIPAL celebrada el 20 de octubre de 2008, recabada en la inspección de TAMA (folios 544 a 549).

⁶⁵ Acta del Encuentro de Fabricantes celebrado el 11 de diciembre de 2008 remitida por la Gerente de CALIPAL al Presidente de CALIPAL el 18 de noviembre de 2008, recabada en la inspección realizada en la sede de TAMA (folio 6476 a 6480).

que sobra gente en el mercado. La caída del mercado de la madera puede ser del orden del 50%.

En opinión del (SAIZ) hay sectores que están desapareciendo — un 80/90% en el área de Toledo, un 50/60% en el área de Castellón, etc., y que aún en contra de sus principios, tenemos que tratar de solucionar el problema, porque la gente antes de cerrar sus empresas, intenta salvarse.

Presidente: Tus observaciones y aportaciones me parecen muy interesantes, pero creo que el espíritu que aquí se ha creado es bueno para el futuro. Puede ser bueno que en este grupo esté representado por los fabricantes de casi el 50% de los europalets que entran en España.

SAIZ En las carreteras no hay camiones, no hay consumo y por lo tanto ha bajado considerablemente la producción. Los impagados estrangulan las economías pequeñas. No cabemos todos. Hay que hacer algo. ¿Fusionarse?

Presidente: Reconoce que la producción ha bajado sustancialmente pero insiste en la bondad de la alineación. ¡Lo estamos haciendo bien y no tenemos que desmoralizarnos!

ESTYANT: Coincide con lo expresado por Saiz”.

Seguidamente los asistentes al Encuentro de fabricantes de calidad controlada EUR/EPAL celebrado el 11 de diciembre de 2008 analizaron la efectividad de los acuerdos alcanzados durante el segundo semestre de 2008, indicándose que hasta septiembre se han mantenido el incremento de precio acordado, aunque a partir de octubre se han tenido que bajar, fuera del pacto:

“El Presidente pide a los presentes su opinión sobre la efectividad de las recomendaciones llevadas a cabo en el pasado. El piensa que en general ha sido buena, salvo alguna excepción que espera se pueda corregir. Según rumores, existe envidia y resquemor por parte de algunos por no estar en este acuerdo. El no haber entendido la bondad del pacto ha llevado a tener mala relación con los que les podían ayudar. BOIX: En Cataluña se han estado pasando ofertas, pero en el área nos hemos respetado todos. Hasta septiembre hemos mantenido los precios, pero a partir de octubre hemos tenido que bajarlos.

Presidente: Si el mercado nos obliga, tendremos que bajar el precio, pero tendremos que ir al mercado de fuera del pacto.

ESTYANT: Comienza a explicar su situación en EPAL e informa de que cuando empezó a producir le quitaron el cliente más importante. Que ha intentado cumplir el pacto y ha intentado conseguir otras empresas con precios por encima de la media. Sus precios son razonables y le gustaría estar dentro. Presidente: Si se está dentro del pacto y te quitan un cliente, se debe denunciar en el momento, pero no entiende cómo podía tener clientes de paleta EPAL cuando su empresa no estaba homologada por EPAL.

ESTYANT: El pacto es irrealizable

BOIX: Es irrealizable porque el 60% de las paletas no están dentro.

Presidente: Se ha creado una cultura de respeto que ha sido beneficioso para todos.

SÁIZ: Se han establecido relaciones de grupo

CARRETERO: Hay que dignificar el sector que está hundido.

Presidente: Los que hemos quedado dentro del pacto nos hemos respetado y hemos ganado todos.

BOIX: El tratamiento térmico ha dado dinero.

SAHUER: El respeto ¿aplica solo a la paleta EUR/EPAL?

Presidente: Si se está dentro, el respeto se hace extensivo a todos los ámbitos”.

Finalmente los asistentes al Encuentro de fabricantes de calidad controlada EUR/EPAL celebrado el 11 de diciembre de 2008 acordaron una serie de conclusiones a desarrollar en el año 2009, manteniendo los precios de referencia acordados⁶⁶: “4. Establecimiento de conclusiones para desarrollar en el 2009: Se recomienda mantener el precio de referencia”.

El contenido del acta coincide con las anotaciones de la reunión recogidas por la Gerente de CALIPAL⁶⁷:

“1. El haber 1 grupo unido beneficia a todos

- Mantener 1 calidad

- Mantener unas formas Sin saltarse las normas del mercado

Siempre desde mi punto de vista

Resalta las bondades de estar alineado sobre todo en estas épocas difíciles

2. SAIZ: la realidad dice que sobra gente en el mercado. La caída mercado puede ser 50% (mercado de la madera). Hay sectores que han desaparecido 80-90% Toledo. Castellón (50-60%) O cerramos fábricas o la guerra está asegurada.

Mi opinión en contra de mis ideales pero es que tenemos que tratar de solucionar el problema. Antes de cerrar intentar salvarte.

Las inversiones se hicieron contando con el incremento

SAHUER: Aquí el respeto solo aplica al EUR/EPAL

⁶⁶ Acta del Encuentro de Fabricantes de 11 de diciembre de 2008 remitida por la Gerente de CALIPAL al Presidente de CALIPAL el 18 de noviembre de 2008, recabada en la inspección de TAMA (folio 6476 a 6480).

⁶⁷ Anotaciones manuscritas realizadas con ocasión del Encuentro de Fabricantes de calidad controlada EUR/EPAL de 11 de noviembre de 2008, recabadas en la inspección de CALIPAL (folios 999 a 1003).

TAMA: Puede ser bueno que en este grupo estemos casi el 50% de los Europaletas que entran en SP. Tras observaciones y aportaciones me parecen interesante pero no que el espíritu aquí creado es bueno y bueno cara al futuro

SAIZ: En china 18 € /no hay madera

En India: similar

No cabemos todos. Hay que hacer algo = fusionarse

Las carreteras no hay camiones, no hay consumo, no hay producción

Los impagados= estrangulan las economías

TAMA: Insiste en la bondad de la alineación

(...)

TAMA: Quizás haya sido bueno que el 50% no estuvieran alineados, porque ahora hay 1 mercado apetitoso para nosotros y vice-versa

INDEPAL: Nos has dado la mañana

ESTYANT: Coincido con SAIZ. Lo has explicado

BOIX

TAMA: Somos cojonudos y no tenemos que desmoralizar

3.- Salvo alguna excepción que espero que se pueden corregir. Seguir reuniones Existe envidia y resquemor de los que por no estar en este acuerdo.

El no haber entendido esto-> mala relación con los que le podían ayudar

BOIX

En Cataluña nos hemos respetado todos

Van pasando las ofertas. Hasta septiembre hemos mantenido los precios pero en Octubre de 9,60 hacia arriba. Ahora estamos en 9

ESTYANT: Explica su situación en EPAL. Adherido

Intentando cumplir el pacto 9 a 9,60

El más importante me lo quitaron. He intentado conseguir otras empresas por encima de la media. Me gustaría estar dentro de la realidad del mercado

Mis precios son razonables.

El pacto es irrealizable.

TAMA: Desde los 9€ han pasado cosas. Deber de denunciar en el momento

BOIX: Irrealizable porque 60% de las paletas no están en el pacto.

TAMA: Se ha creado cultura de respeto que ha sido beneficioso para todos

SAIZ: Se establecen relaciones de grupo

TAMA: Los que hemos quedado dentro ha

CARRETERO: Hay que dignificar el sector que está hundido

TAMA: Si el mercado nos obliga tendremos que bajar el precio, pero vete al mercado de fuera del pacto

Son “concesiones” “relaciones” entre empresas no acuerdos.

BOIX: Tratamiento térmico ha dado dinero

SAHUER: Le gustaría que la norma se extienda para fuera de EPAL

EPAL: Si estas dentro, te respetará en todo. Se hace extensivo a todos los ámbitos.

4.- Igual nov 07 (...).”

El **siguiente Encuentro** se celebró el **20 de julio de 2009** en el Hotel NH Parque de las Avenidas de Madrid⁶⁸, asistiendo junto a CALIPAL, representantes de AGLOLAK, BERCALSA, CARRETERO, CASTILLO, CUELLAR, ESTYANT, HEMASA, INDEPAL, SAIZ y TAMA⁶⁹.

El Encuentro se celebró tras el acuerdo al respecto alcanzado por la Junta Directiva de CALIPAL de 6 de julio de 2009 y la convocatoria transmitida por la Gerencia de CALIPAL a todos los asociados⁷⁰.

En este Encuentro aparece por primera vez la empresa BERCALSA, empresa que no está asociada a CALIPAL, sin que se haya podido acreditar su participación en alguna otra reunión del cártel o las razones para su puntual presencia en esta reunión.

En dicho Encuentro de fabricantes de palés con calidad controlada EUR/EPAL celebrado el 20 de julio de 2009 se concluyó indicando la necesidad de continuar con este grupo de fabricantes para trabajar unidos, buscando soluciones comunes e intentando que se adhieran al mismo el máximo número de fabricantes posibles, por lo que se solicita manifestación explícita sobre dicha adhesión a este grupo antes de fin de julio⁷¹:

“ENCUENTRO DE FABRICANTES DE PALETAS NUEVAS CON CALIDAD CONTROLADA 20 de julio 2009

⁶⁸ Nota de gastos de Reunión de Fabricantes CALIPAL de 20 de julio de 2009, recabada en la inspección de CALIPAL (folio 1034).

⁶⁹ Anotaciones manuscritas realizadas con ocasión del Encuentro de Fabricantes de calidad controlada EUR/EPAL celebrado el 20 de julio de 2009, recabadas en la inspección de CALIPAL (folios 1003 a 1007).

⁷⁰ Correo electrónico remitido por la Gerente de CALIPAL a los asociados de CALIPAL el 7 de julio de 2009, recabado en la inspección de SAIZ (folio 6048).

⁷¹ Acta del Encuentro de Fabricantes de paletas nuevas con calidad controlada de 20 de julio de 2009, recabada en la inspección de BOIX (folio 6260).

La Junta Directiva de Calipal, en la reunión celebrada el día 6 de julio de 2009 acordó por unanimidad convocar una reunión e invitar a todos los fabricantes de Calipal, para abrir un debate relacionado con la situación actual del mercado: alternativas y propuestas para paliar en lo posible, los efectos de la crisis que estamos pasando.

Reunidos hoy se han llegado a las siguientes

CONCLUSIONES

a) La creación de un grupo de fabricantes en el seno de Calipal, para trabajar unidos e intentar buscar soluciones, que estén dispuestos a pertenecer a un grupo homogéneo y que sean capaces de respetarse.

b) Trabajar dentro de ese grupo e intentar que se adhieran al mismo, el máximo número de fabricantes posible. Sería deseable la adhesión del 100% para que, con el esfuerzo de todos, conseguir los objetivos que se fijen para salir de la situación actual y que beneficien a nuestros negocios, por supuesto, todo dentro de la legalidad y respetando las especificaciones de la paleta. Si por alguna circunstancia, algún fabricante prefiere no aportar sus ideas y conocimientos a este colectivo, siempre tendrá la puerta abierta para que, en la medida de lo posible, entre a aportar sus ideas con posterioridad.

c) Estudiar profundamente y en conjunto los costes del producto para ser capaces de, aunando esfuerzos, conseguir una mínima repercusión de éstos en el producto y establecer una referencia de costes que pueda servir como tal, para orientar nuestros negocios.

Sería bueno que si tenéis cualquier duda o aclaración al respecto, se consultara para evitar malos entendidos y hacer que nuestro colectivo funcione lo mejor posible para poner el prestigio y la calidad de la paleta en el lugar que le corresponde.

Se pide que se manifieste explícitamente la adhesión o no adhesión a este grupo antes de fin de julio, y poder convocar a una reunión a todos los adheridos, en la primera quincena de septiembre 2009.

Se insiste en lo importante que es para el colectivo su adhesión a este grupo para, entre otras cosas, conseguir el loable objetivo de respetar para ser respetado, creando una nueva cultura dentro del sector, que nos una”.

Las conclusiones alcanzadas en dicho Encuentro de 20 de julio de 2009 fueron remitidos por la Gerente de CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, A.T.M., BAMIPAL, BLANCO, BOIX, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, CATALANA, CUELLAR, EBAKI, ESTYANT, HEMASA, IMNAVA, INDEPAL, MARTORELL, NOVALGOS, SAIZ, SAUHER, PALETS SULLER, S.L. (en adelante, SULLER), TAMA y TOLE CATALANA. No obstante lo anterior, la notificación de dichas conclusiones del Encuentro a empresas fabricantes como AGUILAR, ATM, BAMIPAL, BLANCO, CASAJUANA, CASTILLO, EBAKI, MARTORELL,

NOVALGOS, SAHUER, SULLER y TOLE no acredita su participación en dicha reunión del cártel celebrada el 20 de julio de 2009.

El contenido de dicha reunión queda asimismo acreditado por las anotaciones manuscritas relativas a dicha reunión recogidas por la Gerencia de CALIPAL, en las que se acreditan la participación en dicho Encuentro del cártel de las empresas AGLOLAK, BERCALSA, CARRETERO, CASTILLO, CUELLAR, ESTYANT, HEMASA, INDEPAL, SAIZ y TAMA⁷²:

“20/7/09 11:30

La JD decidió abrir 1 debate sobre la situación real que se encuentra nuestro mercado (...) posible llegar a alguna conclusión.

Unos estarán de acuerdo y otros no S hay indecisos que convendría que se postularan.

(...) El mercado está abierto y cada uno hará lo que crea conveniente.

En EPAL se está pensando en hacer lo que aquí ya se intentó.

Que la marca no se desprestigie y H que unir criterios / países. Hay una cierta inquietud dentro de EPAL (...)

CASTILLO: Se han deteriorado todas las ACs industriales (caída) consumo (caída) capacidad producción

Reducción costes generales

Como salir de esto. Intentar que el cliente de pallet 2ª se pase al palet nuevo.

INDEPAL: Si no H 1 precio estable del madera = de cabeza. Me adhiero en lo que ha dicho Castillo.

CUELLAR: Caída las ventas. El cliente fija el precio. (...) existe otra oferta + barata. Peligra la supervivencia de muchos

ESTYANT: Los precios los ponen los clientes H poca capacidad de compra y muchas ganas de vender. Los precios de la madera – prensa- han tocado techo. Las subvenciones hacen que haya cupos restringidos.

AGLOLAK Los costes: estamos todos igual. Mi asistencia: intentar buscar entre todos una solución.

HEMASA: (...) Los mismos compañeros me han hecho bajar los precios. La asistencia es impuesta.

SAIZ: Todos tienen razón en sus exposiciones. Nos estamos refiriendo solo a los palets. Intentaremos entre todos buscar soluciones (...)

⁷² Anotaciones manuscritas realizadas con ocasión del Encuentro de Fabricantes de calidad controlada EUR/EPAL celebrado el 20 de julio de 2009, recabadas en la inspección de CALIPAL (folios 1003 a 1007).

*BERCALSA: Compra al mejor postor. Es agresivo (Portugués, Polonia, etc.)
La crisis es general (ininteligible)*

Es difícil saber la evolución del precio de la madera. La bajada de los precios: Principalmente de (ininteligible). Lo de Francia es anecdótico. El precio de la madera tendencia a subir (Alemania y Suecia). Buscar soluciones/acuerdos.

TAMA: Coincido con los Vos. 2 situaciones que tenemos que convivir a) la crisis b) precios de la madera. No justifica caída de madera hayan llevado a caída precios palet.

(...) Los 2.5 M paletas los estamos haciendo entre 15 fabricantes. Y que los 15 fab no se pongan de acuerdo para establecer 1 política comercial conjunta.

Actualmente estamos en los niveles del 07 tb en Europa (...).

Fabricantes: Algunos han subido y otros han bajado -> 4 millones de € de pérdidas podrían haber sido solamente 1 M

En estas situaciones tan degradada + desagradable ser capaces los presentes de convencer a los ausentes-> Estamos trabajando para los clientes y estamos regalando las paletas.

Nos tenemos que preparar para lo que viene el prox año. Puede que nos sirva de acción. Conclusión que propongo:

- *Quienes estén dispuestos a pertenecer a 1 grupo homogéneo y ser capaces de respetarse.*

A la hora de comenzar a aumentar precios -> 8 a 8,5 a primeros de 10. Si alguien quiere salirse -> que lo haga, pero si 1 grupo es capaz de mínimos-> tanto mejor

- *Cada uno del grupo (50-63%) intentan convencer al resto.*

CARRETERO: Todo lo anteriormente dicho razona y respetable. Hay que empezar a gestionar las empresas de forma distinta (...)

Hay que trabajar con profesionalidad.

Al no haber demanda-> esto vale. Si hubiera demanda se demandaría 1 profesionalidad, fidelizaría a los clientes, calidad en el servicio, etc.

En el sector hay gente que no sabe calcular el precio del palet. Acto de contricción.

Va a haber 1 antes y un después. Antes era desmesurado-> inversiones que ahora nos ahogan. Los márgenes son parecidos -> ir a precios parecidos.

Trabajaremos unidos para poder salir adelante!! Sería conveniente.

SAIZ: Controlar la calidad de la marca mejorar las inspecciones.

TAMA: Hablemos de precio de referencia

Fidelizar clientes [caída 30% precios]

3 años para llegar a los niveles que estábamos

Hay que intentarlo!

1.- Creación de grupo- no importa el tamaño- con adhesiones manifestadas “ex profeso” claramente.

2.- Fijar un P.R.

3.- Trabajar dentro de ese grupo- definir a unas personas- 1 comisión para conseguir los objetivos previstos, siempre dejando la puerta abierta y todo dentro de la legalidad y respetando la especificación.

End: Julio plazo de adhesión.

Convoca todos los adheridos – septiembre mide 1ª quincena”

CUELLAR: No creo en esta lista. Los hechos nos han hecho ver lo contrario. Dentro de calipal no hay criterio de homogeneidad de sus miembros. Calipal e incluso EPAL podría tener 1 precio de referencia.

TAMA: Estando de acuerdo con CUELLAR, pero creo que hasta ahora la experiencia ha sido beneficiosa para nuestras empresas.

SAIZ: Crear cultura.

TAMA: Tal vez sea bueno que alguien no esté de acuerdo. Ahora es más necesario que hace 2 años.

1. La madera no baja la repercusión que baja precios

2. La mano de obra no ha bajado

CONCLUSIÓN GENERAL

Necesario para buen funcionamiento de nuestras empresa (...) crear 1 grupo con unidad de criterios (a ser posible 100%)

CASTILLO: en principio no se adheriría en línea con anteriores criterios- comunicará julio

Tenemos claro que “a peor” no podemos ir. Agradece a Aglolak la asistencia.

AGLOLAK: Buena iniciativa”.

De acuerdo con las conclusiones adoptadas en el Encuentro de Fabricantes celebrado el 20 de julio de 2009, la Gerencia de CALIPAL convocó a AGLOLAK, AGUILAR, BOIX, CARRETERO, CUELLAR, EBAKI, ESTYANT, HEMASA, INDEPAL, MARTORELL, SAIZ, SCR, TAMA y TOLE DOS a un nuevo Encuentro a celebrar el 15 de septiembre de 2009 en Madrid, recalcando la importancia de la asistencia de los convocados a la misma. Dicha convocatoria realizada por la

Gerencia de CALIPAL incluyó a una serie de empresas como AGUILAR, EBAKI, SCR y MARTORELL sin que se haya podido acreditar su participación a este Encuentro u otros posteriores. Esta reunión se celebró en el Hotel NH Parque de las Avenidas en Madrid el 15 de septiembre de 2009 y al menos asistieron AGLOLAK, BOIX, CARPE, CARRETERO, ESTYANT, HEMASA, SAIZ, TAMA y TOLE DOS⁷³, junto con la Gerencia de CALIPAL⁷⁴.

Con ocasión de este **Encuentro de 15 de septiembre de 2009** los participantes acordaron fijar unos parámetros de referencia para posicionarse en el mercado, así como ampliar este acuerdo al ámbito de las paletas, no solo EUR/EPAL⁷⁵:

“El Presidente da las gracias a los presentes por su asistencia a este encuentro que pretende ser un debate para ver la forma de, entre todos, afrontar la actual situación tan atípica e incomprensible. Recuerda que se está en un nivel de producción similar al del año 2007 y en un 18% más bajo que en el año 2008. La importante bajada en el precio de la paleta no se justifica con la bajada del precio de la madera.

Al finalizar el amplio debate en el que los asistentes participan activamente, se han llegado a las siguientes:

CONCLUSIONES

- a) La celebración de una reunión en el primer trimestre del año 2010, el día anterior a la reunión de la Asamblea General de Calipal para fijar unos parámetros de referencia para posicionarse en el mercado.*
- b) Conocer que fabricantes tienen posibilidades, de acuerdo con su capacidad, y que estén dispuestos a colaborar con esos miembros del grupo que lo necesiten, consiguiendo así el fortalecimiento del mismo.*
- c) Recomendar que el respeto no sea solo en el ámbito de las paletas EUR/EPAL, sino que éste se amplíe.*
- d) Pronunciarse dentro de la tónica que se pretende seguir en EPAL, con unidad de criterios comerciales, por países.*

Sería bueno que si tenéis cualquier duda o aclaración al respecto, se consultara para evitar malos entendidos y hacer que nuestro colectivo funcione lo mejor posible para poner el prestigio y la calidad de la paleta en el lugar que le corresponde.

⁷³ Correo electrónico remitido por la Gerencia de CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, BOIX, CARRETERO, CUELLAR, EBAKI, ESTYANT, HEMASA, INDEPAL, MARTORELL, SAINZ, SCR, TAMA y TOLE DOS el 4 de septiembre de 2009 con el asunto Re: Reunión Septiembre, recabado en la inspección de TAMA (folio 6501). Junto con anotaciones manuscritas realizadas con ocasión del Encuentro de Fabricantes de calidad controlada EUR/EPAL celebrado el 15 de septiembre de 2009, recabadas en la inspección de CALIPAL (folios 1008 a 1013).

⁷⁴ Agenda de la Gerente de CALIPAL de 15 de septiembre de 2009 (folio 1025) y Nota de gastos de “Reunión de fabricantes EPAL” de 15 de septiembre de 2009 (folio 1031), recabadas en la inspección de CALIPAL.

⁷⁵ Resumen del Encuentro de Fabricantes de Pales de calidad controlada celebrado el 15 de septiembre de 2009, recabado en la inspección de BOIX (folio 6261).

Se insiste en lo importante que es para el colectivo tu adhesión a este grupo para, entre otras cosas, conseguir loables objetivos, creando una nueva cultura dentro del sector, que nos una”.

En las anotaciones manuscritas realizadas por la Gerencia de CALIPAL y recabadas en la inspección realizada en la sede de la citada Asociación se detallan las intervenciones de los participantes en el citado Encuentro de 15 de septiembre de 2009, indicándose expresamente la intención de mantener dichas reuniones durante 2010, incrementar el precio del palé de madera de calidad controlada EUR/EPAL, así como fijar un precio de referencia para el palé de calidad controlada EUR/EPAL para la campaña 2010⁷⁶:

“1 Bienvenida

2 Hace referencia a la reunión Tarragona p abrir debate- la sit actual atípica e incomprensible = producto 2007 caída 18% 2008 caída precio paleta 18% no se justifica con caída precio madera

H que buscar soluciones

Turno de intervenciones

(BOIX): No han bajado los precios. Han bajado bastante la producción. Si se ven obligados (en nov) tendrán que bajar el precio.

En Cataluña ha llegado gente del grupo que han venido a reventar el precio. Con Martorell se respetan, no así con otros, El invierno lo veo difícil. Han reducido los stocks y se produce según se reciben los pedidos. En primavera faltará madera.

Forzados las ofertas baratas.

Caída de precios han afectado + a la paleta EUR

No ha afectado a la calidad de la pale

ESTYANT: La idea es preciosa pero inviable e imposible de hacer.

TOLE: Ns aumentos fabricando porque los pooles han bajado. Nosotros (...) hemos comercializado. En Cataluña se ha llegado a vender a 6.5€ Madera= 105€ lo veo difícil xq los franceses tienen abundante madera y mueven todos los resortes legales para mantener esa situación (7.20 con ISPM 15- 6,5 verde)

SAIZ 105 Tabla 8

95 barra largo 7,8 a 8 standard

85 barra largo corrido

⁷⁶ Anotaciones manuscritas realizadas con ocasión del Encuentro de Fabricantes de calidad controlada EUR/EPAL celebrado el 15 de septiembre de 2009, recabadas en la inspección de CALIPAL (folios 1008 a 1013).

ancho corrido

No hay madera. Está azul.

A los que hacen stokage han concedido 30% de lo solicitado. 39 dosieres de 90 se han aportado.

Madera azul

Madera verde

La madera va a faltar y va a subir

TAMA: Para captar + mercado, han aumentado 200.000 paletas, entre todos, obligándonos a bajar precios

SAIZ: Si no se vende-> 3 meses-> cierra

Salvar ns clientela

Si la competencia sigue en crisis los aserraderos

(...)

TOLE: ¿Va a faltar madera de palet en el mercado que parámetros se tienen que mover p que nos comportemos como los finlandeses?

Los alemanes están aumentando la madera

Nuestro problema es Francia. En las Landas hay exceso de capacidad de producción.

TAMA: Por 200.000 paletas que han cambiado de suministrador hemos perdido x 7 millones

AGLOLAK: A nuestros clientes les han pasado (con carácter retroactivo) ofertas a reventar. Aglolak ha perdido mercado y lo tiene que recuperar.

TAMA: ¿De qué precios estamos hablando?

AGLOLAK: Caída 7€

TAMA: Esa situación va a ser insostenible .¿cómo vamos a reaccionar cara a ns clientes? ¿Cómo se va a responder? ¿va a haber alguien que puede obligar a su suministrador a mantener los precios p hacer fuerte..

¿h posibilidad, ante el escenario que se atisba esos consumidores de paletas que han cambiado de suministrador, pueda lq fabricante ayudar.

SAIZ: Ir al origen

TAMA: Ir al cliente y ofertar caída

CARPE: Tenemos mercado amplio que se venden reciclados falsos. Los que van a estanterías son sencillos y pueden causar accidente.

(...)

Pueden facturar 3-4 millones € 60 ó 70% pallet europeo, moverse dentro de los recuperadores

TAMA: H dif criterios de la EPAL paleta y alguno están intentando sacar ventaja.

El % no es importante.

70% estamos aquí + representados

Tenemos que seguir intentando dar respuesta de unidad.

Es importante que existan fabricantes con capacidad de respuesta y es importante que los demás lo sepan porque solo hablamos de 200.000.

La continuidad es importante para dar 1 imagen de respeto. Dentro de EPAL se está pensando de formular de forma distinta. Ahora = controla calidad+ cantidad fabricada y poco +

Se está viendo la posibilidad de financiar como 1 compañía como BMW, Peugeot, Renault, etc. Mantener 1 estructura comercial y unidad de criterio comercial-> Transmitir 1 imagen al mercado uniforme y homogénea.

Puede ser lento pero si en cada país se buscan soluciones se resolverán interferencias entre países. Se da imagen mala si cada fabricante ofrece por el mismo producto distintos precios. No atenta contra el tribunal de la competencia, porque ésta es 1 marca registrada. Hay que evitar la degradación de la calidad del producto debido a ofertas temerarias. Se intenta que no cualquiera pueda ser concesionario de la marca EPAL. Ese es el cambio que será lento y será + fácil que se vaya realizando por países. Ejemplo de la ci aérea. Lo idóneo sería tener 1 reglam

(...)

Mi consejo es que mantengamos este grupo y estas reuniones, conseguimos en el pasado, llevar el precio de la paleta a un nivel aceptable. La próxima reunión deberíamos definir 1 precio de respeto p los que estamos aquí.

HEMASA: Mi política es diferente al resto. Mi intención es mantener lo que tengo. La tontería + grande que hemos hecho es tocar al cliente del vecino para solo conseguir fastidiar

SAIZ: Para aumentar hay dejar de suministrar.

CARRETERO: Me adhiero al resto. Nosotros nos hemos protegido de los ataques (...) Hemos intentado minimizar la crisis

Si el que es capaz de vender a 6,5 o roba la madera o que me explique como lo hacen.

Estoy a la espera de febrero/marzo para ver si esto se reactiva. Caída un 40% y hay que asumirlo reajustando plantilla o costes.

No entiendo la batalla del EUR

La peor gestión es la que no se hace

RESPECTO

Conclusiones *previa a la A.G.*

Tener 1 reunión a prin del px año, estaremos próximos a la evolución mercado, precio de la madera para fijar 1 precio de ref^a para ofrecer a ns clientes

Definir que fabricantes están dispuestos a colaborar

(...)

Recomendar acuerdos de respeto no solamente EUR/EPAL, sino en otros productos.

Promocionar dentro de la tónica que se pretende unidad de criterios comerciales por países.

Fort la asistencia p poder palpar acudir ante 1 problema

(...)

TOLE: Cada país sabe la bondad del producto, y bajo el control de la SGS se supone que todo está controlado y en orden. Me extraña que el Presidente deje caer que no hay + calidad.

TAMA: Hay fabricantes que no ponen ni la grapa

TOLE: ¿Y el cliente? No dice nada

TAMA: Tenemos que poner frenos p la licencia EPAL que limitar los concesionarios

BOIX: ¿podría llegar EPAL a funcionar como chep?

SAIZ: De la crisis no se sale fortalecido sino cojos y jodidos

TOLE: No se puede hablar /países. Si EPAL es multinacional

TAMA: Traer pensado el precio de referencia (...)"

En este Encuentro de 15 de septiembre de 2009 los participantes acordaron la celebración de una reunión en el primer trimestre de 2010, el día anterior a la reunión de la Asamblea General de CALIPAL, para fijar unos parámetros de referencia para posicionarse en el mercado, sin haberse podido acreditar la celebración, asistentes y contenido de dichas reuniones⁷⁷:

“CONCLUSIONES

⁷⁷ Resumen del Encuentro de Fabricantes de Pales de calidad controlada celebrado el 15 de septiembre de 2009, recabado en la inspección de BOIX (folio 6261) e información aportada por ESTYANT en contestación al requerimiento de información de la Dirección de Investigación (folio 5449).

a) La celebración de una reunión en el primer trimestre del año 2010, el día anterior a la reunión de la Asamblea General de Calipal para fijar unos parámetros de referencia para posicionarse en el mercado”.

No obstante, queda constancia de la vigencia del cártel en febrero de 2011, pues en la **reunión del Comité Directivo de EPAL celebrada el 24 de febrero de 2011** en Zúrich, con la asistencia del Presidente de CALIPAL, se realizó un resumen de la situación de los fabricantes de pales de calidad controlada EUR/EPAL en España, tras tener conocimiento los órganos directivos de EPAL de los denominados Encuentros celebrados por parte de los fabricantes de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL licenciados de EPAL en España y asociados a CALIPAL. En ella el letrado de EPAL se refirió a la información relativa a los Encuentros de Fabricantes españoles de pales de calidad controlada EUR/EPAL, afirmando que dichos encuentros suponían un cártel ilegal de fijación de precios y exigiendo al Presidente de CALIPAL la finalización de dicho cártel⁷⁸:

“El Sr (letrado de EPAL) revela que EPAL está en posesión de actas de reuniones de un número importante de licenciados Españoles. Junto al miembro del comité de dirección de EPAL (Presidente de CALIPAL), cuatro de un total de 5 miembros de la Junta Directiva española asistieron a esas reuniones.

Según esas actas, se han alcanzado acuerdos de precios mínimos para las paletas EUR/EPAL y para el tratamiento término o secado al horno, respectivamente. Además se acordaron diferentes tratamientos entre nuevos y antiguos clientes, así como acuerdos para la eliminación de los competidores en clientes de aquellos que participaban en las reuniones.

El Sr (letrado de EPAL) explica que los acuerdos obviamente constituyen una práctica ilegal de cártel de precios, lo que implica un inmenso riesgo a que las autoridades de cártel impongan elevadas multas tanto a EPAL como a sus licenciados. Señala además, que los dos licenciados españoles, a los que el comité de dirección de EPAL ha impuesto multas importantes en 2010 después de largas y polémicas discusiones, se negaron a participar en el cártel de precios.

Por lo tanto, existe una fuerte sospecha de que las multas en realidad sirvieron para sancionar a esas compañías que rechazaron participar en los acuerdos ilegales de precios. Las sanciones también son ilegales, según la legislación antimonopolio y como consecuencia de ello, los miembros del comité de dirección que han estado involucrados en las decisiones tomadas por el comité de dirección de EPAL han estado —sin saberlo— involucrados en la implantación del cártel de precios.

⁷⁸ Acta de la Reunión del Comité Directivo de EPAL celebrado el 24 de febrero de 2011 en Zúrich (Suiza), recabada en la inspección de MARTORELL (folios 407 y 408).

El letrado (...) concluye su discurso con la reflexión de que con el fin de evitar daños en el futuro, EPAL está obligada a finalizar de forma inmediata el cártel ilegal de precios y asegurar que tales acuerdos de cártel no se repitan en el futuro. Explica brevemente las posibles medidas que EPAL puede tomar.

(...) El Sr. (...) (Presidente de CALIPAL), propone que el Sr. (Miembro del Comité Directivo de EPAL) hable con los licenciados españoles si quiere hallar la verdad de las acusaciones. CALIPAL persigue una política de transparencia al 100% y nadie tiene nada que ocultar.

La única reunión que ha habido en España sobre acuerdo de precios tuvo lugar en 2005. La intención era atraer la atención del usuario sobre el precio mínimo, por debajo del cual, una oferta sería temeraria. El (Presidente de CALIPAL), hizo una propuesta similar en una reunión de Comités Nacionales hace año y medio (...)

Es mentira que se fijaran los precios; simplemente se hicieron recomendaciones, que no son ilegales ni siquiera bajo la ley Europea de la Competencia; Si alguien tiene alguna duda puede llamar al Comisario Europeo, cuyos datos de contacto se los puede dar el Sr. (...) (Presidente de CALIPAL) ahí mismo. Propone presentar los documentos a la Autoridad de la Competencia para que los examine y nos digan si constituyen delito o no.

El Sr. (...) (Presidente de CALIPAL), manifiesta que, después de la reunión del comité de dirección celebrada en Berlín, ha encargado un informe legal, cuyos resultados confirman que EPAL es peligrosamente vulnerable según la legislación antitrust. Entregará el informe a un experto a la Comisión Europea de Competencia. EPAL está en una situación de gran riesgo (...)

El letrado (de EPAL) rechaza tajantemente las acusaciones realizadas por el Sr. (...) (Presidente de CALIPAL). Confirma que obtuvo los documentos de los representantes de ESTYANT y que no tiene ninguna duda sobre su autenticidad. Señala la inconsistencia en las explicaciones del Sr. (...) (Presidente de CALIPAL).

Por un lado, el Sr. (...) (Presidente de CALIPAL), niega las reuniones y los acuerdos de precios y por el otro intenta presentar los acuerdos como recomendaciones legalmente permitidas de precios mínimos.

Las actas de las cinco reuniones sobre el cártel de precios, fueron enviadas a ESTYANT desde la dirección de e-mail del CN (Comité Nacional) a través de la Sra. (...) (Gerente de CALIPAL) el 17 de septiembre 2008; también incluía una petición de que se uniera al cártel. Cuando ESTYANT se negó, el Sr. (...) (Presidente de CALIPAL), presentó una solicitud a EPAL para que le retiraran la licencia, aunque se alcanzó un compromiso con el Sr. (Miembro Comité Directivo EPAL), que desconocía todo respecto al acuerdo de precios, y se le quitó el nivel 2.

Además de los acuerdos de precios, las actas — de las que el Sr. (letrado de EPAL) ha leído algunas partes - aportan prueba de discriminación a los nuevos clientes. El Sr. (letrado de EPAL) explica que la pretensión de que ESTYANT esperaba obtener beneficios del Comité de Apelaciones, por la entrega de los documentos, no se sostiene por la simple razón de que la decisión del comité de apelaciones se tomó antes de la conversación con los representantes de Estyant. Los documentos se entregaron y se comentaron en el transcurso de esa conversación. El letrado (de EPAL) duda que beneficie al CN Español entregar los documentos a las Autoridades de Competencia.”

ESTYANT, una de las empresas sancionadas por el Comité Directivo de EPAL en 2010 a iniciativa de CALIPAL, ya manifestó en un escrito remitido a los asociados en CALIPAL en 2009 y aportado a la Dirección de Investigación en contestación al requerimiento de información realizado por ésta, la vinculación entre dicha sanción y su negativa a participar en el cártel⁷⁹. No obstante lo anterior, está acreditado en el expediente que posteriormente ESTYANT participó en los Encuentros de fabricantes de calidad controlada EUR/EPAL celebrados el 11 de noviembre de 2008⁸⁰, 20 de julio de 2009⁸¹ y 15 de septiembre de 2009⁸².

CASTILLO el otro de los fabricantes de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL afectado por las sanciones impuestas por el Comité Directivo de EPAL en 2010 a iniciativa de CALIPAL, también ha vinculado dicha sanción con su negativa a participar en los acuerdos y reuniones del cártel⁸³. No obstante lo anterior, está acreditado en el expediente que finalmente CASTILLO asistió a los Encuentros celebrados el 7 de julio de 2008⁸⁴ y el 20 de julio de 2009⁸⁵, aunque con ocasión de este último Encuentro de 20 de julio de 2009 CASTILLO manifestó públicamente al resto de los miembros del cártel su negativa a seguir participando en éste⁸⁶.

⁷⁹ Escrito de ESTYANT de 18 de julio de 2012 en contestación al requerimiento de información realizado por la Dirección de Investigación (folios 4144 a 4147)

⁸⁰ Acta del Encuentro de Fabricantes de calidad controlada EUR/EPAL celebrado el 11 de diciembre de 2008 remitida por la Gerente de CALIPAL al Presidente de CALIPAL el 18 de noviembre de 2008, recabada en la inspección realizada en la sede de TAMA (folio 6476 a 6480).

⁸¹ Anotaciones manuscritas realizadas con ocasión del Encuentro de Fabricantes de calidad controlada EUR/EPAL celebrado el 20 de julio de 2009, recabadas en la inspección de CALIPAL (folios 1003 a 1007).

⁸² Anotaciones manuscritas realizadas con ocasión del Encuentro de Fabricantes de calidad controlada EUR/EPAL celebrado el 15 de septiembre de 2009, recabadas en la inspección de CALIPAL (folios 1008 a 1013).

⁸³ Escritos de CASTILLO en contestación a requerimientos de información de la Dirección de Investigación (folios 4071, 4072 y 8803).

⁸⁴ Anotaciones manuscritas del Encuentro de Fabricantes de Calidad Controlada celebrado el 7 de julio de 2008, recabadas en la inspección de CALIPAL (folios 996 a 998).

⁸⁵ Anotaciones manuscritas realizadas con ocasión del Encuentro de Fabricantes de calidad controlada EUR/EPAL celebrado el 20 de julio de 2009, recabadas en la inspección de CALIPAL (folios 1003 a 1007).

⁸⁶ Anotaciones manuscritas realizadas con ocasión del Encuentro de Fabricantes de calidad controlada EUR/EPAL celebrado el 20 de julio de 2009, recabadas en la inspección de CALIPAL (folios 1003 a 1007).

Por otro lado, el Presidente de CALIPAL, tras dicha reunión del Comité Directivo de EPAL, remitió una carta a sus miembros en respuesta al contenido del Acta de la reunión celebrada el 24 de febrero de 2011 en Zúrich⁸⁷:

“Querido Presidente,

Queridos miembros del Comité de Dirección de EPAL

CALIPAL desea manifestar su más enérgica protesta por el contenido del borrador del acta de la reunión del Comité de Dirección de la EPAL celebrado el 24/25 de febrero 2011 en Zúrich, que acabamos de recibir. Además, CALIPAL propone incluir este asunto en el orden del día de la próxima reunión del Comité de Dirección que tendrá lugar el 17/18 de mayo en Berlín, ya que es uno de los puntos más importantes que se han suscitado en la historia de EPAL

La mencionada acta ha sido redactada en un ejercicio de mala fe, para dar la impresión a cualquier lector que CALIPAL ha estado involucrado en un cártel, lo cual no puede estar más lejos de la realidad. El acta solamente refleja las "sospechas" "opiniones" y "comentarios" del Sr. (letrado de EPAL):

1) El motivo que hay detrás del borrador de esta acta es que CALIPAL y su presidente han intentado introducir buenas prácticas en el día a día del funcionamiento de EPAL, donde realmente falta la necesaria transparencia. En muchas ocasiones hemos intentado actuaciones para aumentar esa transparencia con el fin de controlar los fondos y las fuentes de ingresos de EPAL que algunas veces parecen de dudosa justificación.

2) Las declaraciones del Sr. (...) (Presidente de CALIPAL) no son exactas.

3) Ni la asociación CALIPAL ni ninguno de sus miembros han estado involucrados en un acuerdo de cártel con sus competidores. Si CALIPAL recomendó precios a sus licenciados en el año 2005, no se puede considerar como un acuerdo de cártel. En las relaciones verticales, como acuerdos de suministros o aquellos existentes entre el licenciataria (o sus representantes actuando como intermediario, como es el caso de CALIPAL) y sus licenciados, los acuerdos de precios son legales.

4) La acusación lanzada por el Sr. (letrado de EPAL) es muy grave y puede tener serias implicaciones, no solamente para CALIPAL sino también para EPAL ya que son parte de la misma organización. Las multas impuestas en los casos de cártel pueden ascender al 10% de la facturación anual de cualquier empresa o asociación infractora. A pesar de que CALIPAL ha solicitado realizar actuaciones encaminadas a verificar la ausencia de la infracción, el Sr. (letrado de EPAL) está actuando como acusación y como juez, habiendo decidido ya, que CALIPAL ha infringido la ley anti-cártel, sin

⁸⁷ Correo electrónico remitido por el Presidente de CALIPAL a la Gerente de CALIPAL el 24 de junio de 2011 con asunto RV: Minutes, recabado en la inspección de MATORELL (folio 414).

conceder el derecho de defenderse. Según consta en el acta: "El Sr (letrado de EPAL) explicó que los acuerdos constituyen claramente un cártel ilegal de precios"

5) Existe un dato más, muy grave, a tener en cuenta; a saber, el Sr. (letrado de EPAL) normalmente actúa no solo como abogado de EPAL, sino también como abogado de CALIPAL. De hecho el Sr. (letrado de EPAL) está presente en las reuniones internas del Comité de Dirección y tiene acceso a todos los secretos comerciales y a toda información confidencial. Como abogado de CALIPAL está obligado mantener la confidencialidad así como a actuar de buena fe con su cliente. Seguiremos explorando este asunto en el Colegio Oficial de Abogados Alemán, donde el Sr. (letrado de EPAL) está inscrito".

El **12 de julio de 2011** se celebró en el Hotel NH Parque de las Avenidas en Madrid una **Junta Directiva de CALIPAL** a la que asistieron AGLOLAK, EBAKI, CARPE, CARRETERO, CASTILLO, HEMASA, SAIZ, TAMA y TOLE DOS, todos ellos miembros de la Junta Directiva, junto con los representantes de BOIX, CASAJUANA, CUELLAR, INDEPAL y MARTORELL como invitados con voz pero sin voto, en la que los asistentes trataron el cambio de representante del Comité Nacional Español en el Comité de Dirección de EPAL, tras la dimisión del Presidente de CALIPAL como dicho representante, nombrando al Director General de AGLOLAK como nuevo representante⁸⁸:

"2.Cambio de representante del Comité Nacional Español en el Comité de Dirección de EPAL y motivos que han originado el mismo.

Previa consulta por medio de e-mail a la Junta Directiva solicitando formalmente su aprobación, el (Presidente de CALIPAL) envía al presidente y a todos los miembros del Comité de Dirección de EPAL su dimisión como representante del CN Español en el Comité de Dirección de la EPAL, así como el nombramiento de (Director General de AGLOLAK) como nuevo representante del CN Español en EPAL (...)"

A continuación, los asistentes aprobaron por unanimidad en la Junta Directiva de 12 de julio de 2011, a propuesta del Presidente de CALIPAL, la adopción de una serie de actuaciones en el ámbito de CALIPAL, entre otras la dimisión de todos los miembros de la Junta Directiva en diciembre de 2011 y la convocatoria de elecciones en la próxima reunión de la Asamblea General Ordinaria de CALIPAL a celebrar en enero de 2012⁸⁹:

"El presidente propone:

⁸⁸ Acta de la Junta Directiva de CALIPAL celebrada el 12 de julio de 2011, aportada por EBAKI (folios 1616 a 1617), AGLOLAK (folios 2214 a 2215) y TAMA (folios 4766 a 4768), en contestación a los requerimientos de información realizados por esta Dirección de Investigación.

⁸⁹ Acta de la Junta Directiva de CALIPAL celebrada el 12 de julio de 2011, aportada por EBAKI (folios 1616 a 1617), AGLOLAK (folios 2214 a 2215) y TAMA (folios 4766 a 4768), en contestación a los requerimientos de información realizados por la Dirección de Investigación.

(...) b) Dimisión de todos los miembros de la Junta Directiva de Calipal en Diciembre 2011 y convocar elecciones en la próxima reunión de la Asamblea General Ordinaria que se celebrará en el mes de enero 2012. Anteriormente se hará una pregunta a todos los miembros de Calipal por e-mail, sobre el número de miembros que desean compongan la Junta Directiva que, de acuerdo con los Estatutos son, mínimo de cinco miembros y máximo de nueve.

Se aprueban por unanimidad”.

Con fecha **3 de noviembre de 2011** tuvo lugar en el Hotel NH Parque de las Avenidas en Madrid una reunión de la **Junta Directiva de CALIPAL** en la que participaron representantes de AGLOLAK, EBAKI, CARPE, CARRETERO, CASTILLO, HEMASA, SAIZ, TAMA y TOLE DOS, todos ellos miembros de la Junta Directiva, junto con los representantes de BOIX, CASAJUANA, INDEPAL y MARTORELL, como invitados con voz pero sin voto. A dicha reunión el representante de CASTILLO invitó al abogado y al Director Ejecutivo de EPAL, los cuales no pudieron asistir por no haber sido debidamente convocadas de acuerdo con los Estatutos de CALIPAL, como señaló el Presidente de CALIPAL⁹⁰:

“El representante de Maderas Vicente Castillo e Hijos, S.L. informa que el abogado y el CEO de EPAL han sido invitados por él y que esperan fuera para participar en la reunión. El presidente informa que solamente las personas que han sido debidamente convocadas de acuerdo con los Estatutos de la Asociación podrán participar en la reunión, más teniendo en cuenta que dichas personas no están debidamente comisionadas como representantes de la EPAL por parte del Comité de Dirección”.

En dicha Junta Directiva de 3 de noviembre de 2011 los asistentes analizaron la situación del Comité Nacional Español (CALIPAL) frente al Comité de Dirección de EPAL, tras la solicitud de CASTILLO de dimisión del Presidente de CALIPAL con carácter inmediato y la decisión de éste de presentar su dimisión, proponiendo asimismo la dimisión de la totalidad de los miembros de la Junta Directiva, como se había acordado en la reunión de la Junta Directiva de 12 de julio de 2011, presentando todos ellos dicha dimisión, a excepción de CASTILLO, que queda en funciones hasta la nueva elección de los cargos dimisionarios y solicita convoque Asamblea General Extraordinaria el 11 de noviembre de 2011, con la inclusión en el orden del día de invitación a EPAL para informar a los asociados de CALIPAL sobre la situación del Comité Nacional (CALIPAL) en EPAL, así como convocatoria de elecciones para la elección de los nuevos cargos de la Junta Directiva de CALIPAL⁹¹:

⁹⁰ Acta de la Junta Directiva de CALIPAL celebrada el 3 de noviembre de 2011, aportada por EBAKI (folios 1618 a 1619), AGLOLAK (folios 2216 a 2217) y TAMA (folios 4769 a 4770), en contestación a los requerimientos de información realizados por la Dirección de Investigación.

⁹¹ Acta de la Junta Directiva de CALIPAL celebrada el 3 de noviembre de 2011, aportada por EBAKI (folios 1618 a 1619), AGLOLAK (folios 2216 a 2217) y TAMA (folios 4769 a 4770), en contestación a los requerimientos de información de la Dirección de Investigación.

El **11 de noviembre de 2011** se celebró en el Hotel NH Parque de las Avenidas una **Asamblea General Extraordinaria de CALIPAL** en la que participaron representantes de AGLOLAK, BAMIPAL, BLANCO, CARPE, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, EBAKI, ESTYANT, FAEMPAL, S.L., HEMASA, MARTORELL, ROTOM ESPAÑA, S.L., SAIZ, SULLER, TAMA, TOLE y URBIZU.

Además, el representante de CARRETERO representó a A.T.M.; el de HEMASA a las empresas IMNAVA, LAS VEGAS y NOVALGOS; el de TAMA a AGUILAR y VAZQUEZ; el de MARTORELL a BOIX y ECO-GREEN; el de CASAJUANA a ECOLIGNOR y PENEDES; el de EBAKI a COINALDE y el de BLANCO a STORTI y no asistieron BEA, DUO-FAST, INDEPAL, PALETS HIDALGO, S.L., SAUHER y SCR.

A esta Asamblea General Extraordinaria de CALIPAL asistieron también el Presidente y el Asesor Legal de EPAL en calidad de invitados y explicaron a todos los presentes las normas de aplicación del Derecho de la Competencia, informando de la situación generada en EPAL como consecuencia de lo acontecido en el Comité Directivo de EPAL. Tras dicha intervención el representante de CASTILLO expresamente pidió recoger en acta la dimisión en su cargo en la Junta Directiva de CALIPAL ante su disconformidad por el mantenimiento en funciones del Presidente de CALIPAL⁹²:

Finalmente, en la Asamblea General Ordinaria de CALIPAL celebrada el 1 de enero de 2012 fue elegida una nueva Junta Directiva de CALIPAL.

Así pues, las empresas AGLOLAK, BOIX, CARPE, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, CUELLAR, ESTYANT, HEMASA, INDEPAL, SAIZ, SAHUER, TAMA y TOLE DOS, todas ellas asociadas a CALIPAL, junto con la propia CALIPAL, participaron en los acuerdos para la fijación de precios y condiciones comerciales de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL entre, al menos, noviembre de 2005 hasta, al menos, noviembre de 2011.

En relación a la participación de SAUHER, queda acreditada su participación en el Encuentro celebrado el 11 de noviembre de 2008 en Madrid. En dicho Encuentro, de acuerdo con el acta y las anotaciones manuscritas realizadas con ocasión del citado Encuentro⁹³, en éste también participó activamente SAHUER, interesándose expresamente por si los precios mínimos fijados por el cártel se extendían a los palés de madera sin calidad controlada EUR/EPAL. Asimismo está acreditada la recepción del correo electrónico remitido por la Gerencia de CALIPAL con las conclusiones del Encuentro de 20 de julio de 2009.

En relación a la participación de CASAJUANA, queda acreditada su no participación en el Encuentro Sur Europeo de fabricantes de palés de madera de

⁹² Acta de la Asamblea General Extraordinaria de CALIPAL celebrada el 11 de noviembre de 2011, recabada en la inspección de CALIPAL (folios 6716 a 6718).

⁹³ Acta del Encuentro de Fabricantes de 11 de noviembre de 2008 remitida por la Gerente de CALIPAL al Presidente de CALIPAL el 18 de noviembre de 2008, recabada en la inspección de TAMA (folio 6476 a 6480) y anotaciones manuscritas realizadas con ocasión del citado Encuentro de Fabricantes, recabadas en la inspección de CALIPAL (folios 999 a 1003).

calidad controlada celebrado el 15 de diciembre de 2005, aún a pesar de figurar en el Acta del citado Encuentro, pues así expresamente se indica en el burofax remitido con fecha 25 de enero de 2006 por el representante de CASAJUANA a CALIPAL discrepando sobre lo recogido en la citada Acta elaborada por CALIPAL con ocasión de dicho Encuentro, negando la asistencia al mismo e indicando asimismo su desconocimiento y oposición a los acuerdos alcanzados en ese tipo de Encuentros de manera expresa⁹⁴. Sin embargo, posteriormente, queda acreditado la participación de CASAJUANA en el Encuentro celebrado el 11 de noviembre de 2008, de acuerdo con lo recogido en al acta y las anotaciones manuscritas tomadas en éste⁹⁵, así como la recepción del correo electrónico remitido por la Gerencia de CALIPAL con las conclusiones del Encuentro de 20 de julio de 2009.

También habrían participado, aunque su conducta habría quedado prescrita de acuerdo con el artículo 68 de la LDC, las siguientes empresas asociadas a CALIPAL:

1. *SCR, cuya última participación se produjo en 2005, en el Encuentro de Fabricantes de palés de madera de calidad controlada celebrado el 15 de diciembre de 2005*⁹⁶.
2. *DUO-FAST, cuya última participación en el cártel se produjo en 2006, en la Asamblea General Extraordinaria de CALIPAL celebrada el 21 de junio de 2006*⁹⁷.
3. *A.T.M., cuya última participación en el cártel se produjo en 2007, en la Asamblea General Ordinaria de CALIPAL celebrada el 3 de marzo de 2007*⁹⁸.
4. *COINALDE, cuya última participación en el cártel se produjo en 2007, en la Asamblea General Ordinaria de CALIPAL celebrada el 3 de marzo de 2007*⁹⁹.
5. *ECO-GREEN, cuya última participación en el cártel se produjo en 2007, en la Asamblea General Ordinaria de CALIPAL celebrada el 3 de marzo de 2007*¹⁰⁰.

⁹⁴ Buro fax de CASAJUANA a CALIPAL de 25 de enero de 2006, aportado por CASAJUANA en contestación al requerimiento de información de la Dirección de Investigación (folios 3863 a 3868).

⁹⁵ Acta del Encuentro de Fabricantes de 11 de noviembre de 2008 remitida por la Gerente de CALIPAL al Presidente de CALIPAL el 18 de noviembre de 2008, recabada en la inspección de TAMA (folio 6476 a 6480) y anotaciones manuscritas realizadas con ocasión del citado Encuentro de Fabricantes, recabadas en la inspección de CALIPAL (folios 999 a 1003).

⁹⁶ Convocatoria del I Encuentro Sur-Europeo de fabricantes de palés con calidad controlada de 15 de diciembre de 2005, recabada en la inspección de TAMA (folio 783).

⁹⁷ Acta de la Asamblea Extraordinaria de 21 de junio de 2006, aportada por TAMA en contestación al requerimiento de información de la Dirección de Investigación (folios 4609 a 4614) y también recabada en la inspección de BOIX (folios 6237 a 6242).

⁹⁸ Acta de la Asamblea General Ordinaria de CALIPAL de 3 de marzo de 2007, recabada en la inspección de CALIPAL (folios 6537 a 6549).

⁹⁹ Acta de la Asamblea General Ordinaria de CALIPAL de 3 de marzo de 2007, recabada en la inspección de CALIPAL (folios 6537 a 6549).

6. *ECOLIGNOR, cuya última participación en el cártel se produjo en 2007, en la Asamblea General Ordinaria de CALIPAL celebrada el 3 de marzo de 2007*¹⁰¹.
7. *IMNAVA, cuya última participación se produjo en 2007, en la Asamblea General Ordinaria de CALIPAL celebrada el 3 de marzo de 2007*¹⁰².
8. *LAS VEGAS, cuya última participación se produjo en 2007, en la Asamblea General Ordinaria de CALIPAL celebrada el 3 de marzo de 2007*¹⁰³.
9. *MARTORELL, cuya última participación se produjo en 2007, en la Asamblea General Ordinaria de CALIPAL celebrada el 3 de marzo de 2007*¹⁰⁴.
10. *AGUILAR, cuya última participación en el cártel se produjo en 2007, en el Encuentro de Fabricantes de palés de madera de calidad controlada celebrado el 19 de noviembre de 2007*¹⁰⁵.
11. *BAMIPAL, cuya última participación en el cártel se produjo en 2007, en el Encuentro de Fabricantes de palés de madera de calidad controlada celebrado el 19 de noviembre de 2007*¹⁰⁶.
12. *BLANCO, cuya última participación en el cártel se produjo en 2007, en el Encuentro de Fabricantes de palés de madera de calidad controlada celebrado el 19 de noviembre de 2007*¹⁰⁷.
13. *NOVALGOS, cuya última participación se produjo en 2007, en el Encuentro de Fabricantes de palés de madera de calidad controlada celebrado el 19 de noviembre de 2007*¹⁰⁸.

¹⁰⁰ Acta de la Asamblea General Ordinaria de CALIPAL de 3 de marzo de 2007, recabada en la inspección de CALIPAL (folios 6537 a 6549).

¹⁰¹ Acta de la Asamblea General Ordinaria de CALIPAL de 3 de marzo de 2007, recabada en la inspección de CALIPAL (folios 6537 a 6549).

¹⁰² Acta de la Asamblea General Ordinaria de CALIPAL de 3 de marzo de 2007, recabada en la inspección de CALIPAL (folios 6537 a 6549).

¹⁰³ Acta de la Asamblea General Ordinaria de CALIPAL de 3 de marzo de 2007, recabada en la inspección de CALIPAL (folios 6537 a 6549).

¹⁰⁴ Acta de la Asamblea General Ordinaria de CALIPAL de 3 de marzo de 2007, recabada en la inspección de CALIPAL (folios 6537 a 6549).

¹⁰⁵ Acta del Encuentro de Fabricantes de Calidad Controlada celebrado el 19 de noviembre de 2007, remitida por la Comisión Europea (folios 272 a 275), recabada en la inspección de TAMA (folios 6450 a 6454) y aportada por ESTYANT en contestación al requerimiento de información de la Dirección de Investigación (folios 4200 a 4204).

¹⁰⁶ Acta del Encuentro de Fabricantes de Calidad Controlada celebrado el 19 de noviembre de 2007, remitida por la Comisión Europea (folios 272 a 275), recabada en la inspección de TAMA (folios 6450 a 6454) y aportada por ESTYANT en contestación al requerimiento de información de la Dirección de Investigación (folios 4200 a 4204).

¹⁰⁷ Acta del Encuentro de Fabricantes de Calidad Controlada celebrado el 19 de noviembre de 2007, remitida por la Comisión Europea (folios 272 a 275), recabada en la inspección de TAMA (folios 6450 a 6454) y aportada por ESTYANT en contestación al requerimiento de información de la Dirección de Investigación (folios 4200 a 4204).

¹⁰⁸ Acta del Encuentro de Fabricantes de Calidad Controlada celebrado el 19 de noviembre de 2007, remitida por la Comisión Europea (folios 272 a 275), recabada en la inspección de TAMA (folios 6450 a 6454) y aportada por ESTYANT en contestación al requerimiento de información de la Dirección de Investigación (folios 4200 a 4204).

Asimismo las empresas portuguesas COSTA IBÉRICA, MADECA, MAFREL y PALSER y la asociación portuguesa de fabricantes madera de calidad controlada EUR/EPAL, FEFP PORTUGAL, habrían participado hasta 2006, a la reunión del Grupo de Trabajo para la Actividad Comercial celebrada el 3 de julio de 2006¹⁰⁹, estando por tanto su responsabilidad también prescrita de acuerdo con lo establecido en el artículo 68 de la LDC. En el mismo sentido la asociación francesa de fabricantes de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, QUALIPAL FRANCIA, habría participado hasta 2006, en el Encuentro celebrado el 27 de marzo de 2006¹¹⁰, estando por tanto su responsabilidad también prescrita de acuerdo con el artículo 68 de la LDC.

4.2. Intercambio de información comercialmente sensible.

En cumplimiento de sus obligaciones contractuales como licenciatarias del sello de calidad EUR/EPAL, la totalidad de las empresas fabricantes y/o reparadoras de palés de calidad controlada EUR/EPAL asociadas a CALIPAL remitían a esta Asociación información sobre producción y/o reparación de palés, siendo su destinatario final los órganos de control de EPAL. De acuerdo con la información que obra en el expediente, dicha información comercialmente sensible era posteriormente fusionada y remitida por CALIPAL a determinadas empresas fabricantes y/o reparadores de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL asociadas a CALIPAL, incumpliendo la obligación de confidencialidad con respecto a dicha información establecida por EPAL¹¹¹.

De acuerdo con la información aportada por EPAL, en cumplimiento de los contratos de licencia del sello de calidad EUR/EPAL, las empresas fabricantes y/o reparadoras de palés de madera con el sello de calidad EUR/EPAL están obligadas por contrato a comunicar, con periodicidad mensual, el número de palés de madera EPAL/EUR fabricados o reparados. Hasta finales de 2012 las fabricantes y/o reparadoras concesionarias debían remitir estas comunicaciones a una sociedad de control, que llevaba a cabo la facturación de las tasas de licencia para EPAL, siendo la propia EPAL la responsable de la recepción de dicha comunicación desde el 1 de enero de 2013. La sociedad de control, a su vez, entregaba estos datos a EPAL y a CALIPAL, en virtud de su condición de Comité Nacional de EPAL en España, exclusivamente con el fin de facilitar la facturación de las tasas de licencia de los concesionarios, así como el reparto de tales tasas entre EPAL, los Comités Nacionales de EPAL, la sociedad de control y los ferrocarriles de la UIC. EPAL, con la información obtenida relativa a la producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, realiza

¹⁰⁹ Acta de la reunión del Grupo de Trabajo Actividad Comercial de 3 de julio de 2006, recabada en la inspección de BOIX (folios 6243 a 6245).

¹¹⁰ Acta del II Encuentro Sur-Europeo de fabricantes de palés con calidad controlada celebrado el 27 de marzo de 2006, remitida por la Comisión Europea (folios 260 a 265) y aportada por ESTYANT en contestación al requerimiento de información (folios 4188 a 4192).

¹¹¹ Escrito de EPAL en contestación al requerimiento de información realizado por esta Dirección de Investigación (folios 8180 a 8190).

una valoración cumulativa y anónima para los países en los que existe un Comité Nacional de EPAL, presentándose en la Junta Directiva de EPAL. De acuerdo con la contestación de EPAL al requerimiento de información realizado por la DI, nada tiene que ver la obligación de todo fabricante y/o reparador de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL licenciatarios de dicho sello de comunicar al órgano de control de EPAL los datos relativos a su fabricación y/o reparación de palés de madera EUR/EPAL, con el intercambio de información sensible detectado entre varios de dichos fabricantes¹¹².

EPAL ha señalado desconocer la elaboración de Cuadros Trimestrales por parte de CALIPAL, así como los envíos realizados por ésta a los fabricantes de palés de madera con licencia de calidad EUR/EPAL conteniendo las cifras desagregadas de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL de cada uno de los licenciatarios. Asimismo, EPAL ha afirmado que en ningún momento ha publicado las cifras relativas a la fabricación o reparación de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, habiendo prohibido estrictamente la publicación de dichas cifras, señalando a los Comités Nacionales (entre ellos, CALIPAL en el caso de España) la necesidad de mantener la más estricta confidencialidad en el tratamiento de dichas cifras de fabricación y reparación aportados por los fabricantes y/o reparadores de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL en cumplimiento de sus obligaciones contractuales como licenciatarios de dicho sello de calidad. Es más, EPAL ha insistido en el carácter confidencial de la información relativa a los palés fabricados y/o reparados remitida por cada uno de los licenciatarios¹¹³.

Por su parte, CALIPAL en contestación al requerimiento de información de la Dirección de Investigación, confirmó la recopilación de las cifras de producción y/o reparación de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL de los fabricantes y reparadores asociados de CALIPAL, por parte del titular de la marca y de los derechos exclusivos de paletas EUR/EPAL, esto es, EPAL, a través de una empresa de control seleccionada y contratada por dicha empresa titular. Dicha recopilación de información tiene como finalidad el cálculo del canon que ha de abonar cada fabricante o reparador por la licencia, así como para labores de control de los palés de madera con dicho sello de calidad puestos en el mercado. Por otro lado, dado que parte del importe correspondiente al canon de la licencia se destina a financiar al respectivo Comité Nacional de EPAL, en el caso de España, CALIPAL, la empresa encargada de recopilar los datos sobre la producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL también facilita los Informes a la Gerencia de CALIPAL, de modo que ésta pueda verificar la correcta liquidación de las cantidades percibidas.

¹¹² Escrito de EPAL en contestación al requerimiento de información de la Dirección de Investigación (folios 8180 a 8190).

¹¹³ Escrito de EPAL en contestación al requerimiento de información realizado por esta Dirección de Investigación (folios 8180 a 8190).

En cuanto al tratamiento de dicha información relativa a las cifras de fabricación y/o reparación mensuales, trimestrales y anuales de los fabricantes y/o reparadoras de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, la propia CALIPAL la considera confidencial, como demuestra el hecho de que esta Asociación haya solicitado la confidencialidad de la citada información, indicando que contiene secretos de negocio y datos comercialmente sensibles¹¹⁴:

“(...) contiene secretos de negocio y datos comercialmente sensibles de conformidad con el artículo 42 de la LDC, cuyo conocimiento por parte de terceros supondría desvelar al mercado información sobre la estrategia comercial de los asociados de CALIPAL que podría perjudicar gravemente su posición competitiva”.

Asimismo, en la Junta Directiva de CALIPAL celebrada el 16 de febrero de 2011, el representante de SAIZ preguntó sobre la posibilidad de distribuir las cifras de producción entre los asociados, a lo que el Presidente de CALIPAL contestó negando dicha posibilidad, de acuerdo con el Reglamento Interno de EPAL¹¹⁵.

Pues bien, de acuerdo con la información obrante en el expediente, CALIPAL remitió los Informes y/o cuadros con las **cifras de producción y/o reparación mensual y desagregada de cada uno de los fabricantes y/o reparadores** de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, al menos entre julio de 1998 a noviembre de 2011, con frecuencia mensual hasta julio de 2004, y con frecuencia trimestral y mediante correo electrónico, a partir de 2004 hasta la finalización de la infracción¹¹⁶.

Respecto a la periodicidad de los envíos de la información relativa a los volúmenes de fabricación de cada uno de los fabricantes licenciatarios por la Gerencia de CALIPAL, con ocasión de la Asamblea General Extraordinaria de CALIPAL de 19 de julio de 2004 en el Hotel Puerta de Castilla, a la que asistieron representantes de ALASEM, AGUILAR, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, BOIX, CARRETERO, CASTILLO, COINALDE, CUELLAR, DUO-FAST, ECO-GREEN, HEMASA, INDEPAL, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDÉS, SAHUER, SAIZ, SCR y TAMA (en representación asimismo de HEMASA) y en la que excusaron su asistencia AGLOLAK, CORALI, EBAKI, ECHEVESTE, LAS VEGAS, VAZQUEZ, STORTI y URBIZU, se acordó el envío del informe de fabricación de forma trimestral¹¹⁷. A partir de esa fecha, la Gerente de CALIPAL remitió la información relativa a los cuadros de producción de palés de calidad controlada

¹¹⁴ Escrito de CALIPAL en contestación al requerimiento de información de la Dirección de Investigación (folios 4771 a 4774).

¹¹⁵ Acta de la Junta Directiva de CALIPAL de 16 de febrero de 2011, aportada por TAMA en contestación al requerimiento de información de la Dirección de Investigación (folios 4757 a 4760).

¹¹⁶ Acta de la Asamblea General Extraordinaria de la Asociación CALIPAL España celebrada el 19 de julio de 2004 anexa al correo electrónico remitido por la Gerencia de CALIPAL a una serie de destinatarios asociados a CALIPAL el 26 de enero de 2005, recabada en la inspección de TAMA (folios 6280 a 6284).

¹¹⁷ Acta de la Asamblea General Extraordinaria de la Asociación CALIPAL España celebrada el 19 de julio de 2004 anexa al correo electrónico remitido por la Gerencia de CALIPAL a asociados a CALIPAL el 26 de enero de 2005, con asunto Acta de la Asamblea General Extraordinaria - 19/7/04, recabada en la inspección de TAMA (folios 6280 a 6284).

EUR/EPAL, incluyendo las cifras de cada uno de los licenciarios (fabricantes y/o reparadores) producidas y/o reparadas mensualmente, con frecuencia trimestral.

La DC ha identificado a los destinatarios de dicha información remitida por la Gerencia de CALIPAL de acuerdo con los datos identificativos de cada uno de las empresas asociadas que figuran en la web de CALIPAL¹¹⁸ y en las respectivas webs de estas empresas, así como por la información aportada en contestación a los requerimientos de información realizados, teniendo en cuenta la denominación de los dominios de correos electrónicos destinatarios de dichos correos electrónicos (Anexo IV del PCH).

Así, la remisión de los informes y/o cuadros con las cifras de producción y/o reparación mensual y desagregada al menos desde julio de 1998 se acredita por la información recabada en formato papel en las inspecciones realizadas, como la encontrada en la sede de TAMA, relativa a los informes mensuales de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL desagregados por meses y empresas de julio a diciembre de 1998 y enero de 1999, así como el informe anual de 1998, remitidos por la Gerencia de CALIPAL¹¹⁹.

De acuerdo con la información aportada por CALIPAL en contestación al requerimiento de información realizado por la DI¹²⁰, el Director General de TAMA accedió a un puesto dentro de la Junta Directiva de CALIPAL el 22 de septiembre de 1999, por lo que en ningún caso tuvo acceso a dichos informes en su calidad de cargo directivo en CALIPAL, pues en dichas fechas no ostentaba cargo alguno en la citada Asociación que pudiera haberle permitido el acceso a dicha información.

El siguiente intercambio de información con las cifras de producción y/o reparación mensual y desagregada se realizó el 14 de marzo de 2001, remitiendo la Gerente de CALIPAL al Director General de TAMA los informes de producción de diciembre de 2000 y enero y febrero de 2001¹²¹:

En relación con las cifras de producción de 2001, el Director General de TAMA recibió también de CALIPAL el cuadro con la producción de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL del primer trimestre¹²² y segundo semestre del año 2001¹²³, así como un informe denominado “*Seguimiento de la producción paletas*”

¹¹⁸ Información obtenida de la página web www.calipal.org/index.php/calipal/directorio.

¹¹⁹ Informes mensuales de pales de calidad controlada EUR/EPAL de julio a diciembre de 1998 y enero de 1999 e informe anual de 1998, recabados en la inspección de TAMA (folios 673 y 707 a 713) y escrito de TAMA en contestación al requerimiento de información de la Dirección de Investigación (folios 8354 a 8372).

¹²⁰ Escrito de CALIPAL en contestación al requerimiento de información realizado por esta Dirección de Investigación (folios 4780 a 4784).

¹²¹ Carta remitida por el Gerente de CALIPAL al Director General de TAMA el 14 de marzo de 2001, recabada en la inspección de TAMA (folios 566 a 569).

¹²² Cuadro con las cifras de fabricación de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL de enero a marzo de 2001, recabado en la inspección de TAMA (folio 573).

¹²³ Cuadro denominado “Paletas EUR España, Segundo Semestre 2001”, recabado en la inspección de TAMA (folio 701).

2001”, en el que se incluían los datos de fabricación de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL entre los meses de enero y octubre de 2001¹²⁴.

Aunque desde el 18 de enero del 2000 el Director General de TAMA ejercía la función de Presidente de CALIPAL¹²⁵, de acuerdo con la información aportada por TAMA al respecto, dicho conocimiento de las cifras de producción de la totalidad de los fabricantes de CALIPAL no se realizó en su condición de Presidente de CALIPAL, sino como asociado de CALIPAL señalando únicamente que¹²⁶: “(...) fueron enviados o entregados por CALIPAL”.

En 2002 CALIPAL remitió en el mes abril a AGLOLAK un correo electrónico con los informes de producción EPAL 2001-2002, adjuntando los datos de producción durante dicho periodo de los licenciatarios EUR/EPAL en 2001¹²⁷.

De acuerdo con la información aportada por CALIPAL en contestación al requerimiento de información de la DI, durante el periodo comprendido entre el 28 de febrero del año 2000 y el 24 de febrero del año 2009, ningún representante de AGLOLAK formó parte de la Junta Directiva de CALIPAL¹²⁸. En abril de 2002 el Gerente de CALIPAL remitió a los asociados a CALIPAL la producción de marzo de 2002 y la suma del primer trimestre acumulado de ese mismo año, adjuntando asimismo un listado de fabricantes asociados a CALIPAL para que todos aquellos fabricantes que desearan cambiar alguno de sus datos pudieran hacerlo remitiendo un correo a la Gerencia de CALIPAL¹²⁹:

“Adjunto se remite la producción de Marzo 2002 y la suma del primer trimestre.

También se remite nueva versión del listado de Fabricantes miembros de CALIPAL, en la que se han corregido algunos errores apreciados en la versión anterior.

Se ruega que sustituyan el anterior con este listado. Se ruega que aquellos que deseen cambiar alguno de los datos de su empresa, remitan el cambio por Fax o por correo electrónico, pero siempre respetando unas normas elementales para mantener la igualdad de representación de todos los miembros”.

¹²⁴ Cuadro denominado “Seguimiento producción paletas 2001”, recabado en la inspección de TAMA (folio 702).

¹²⁵ Escrito de CALIPAL en contestación al requerimiento de información de la Dirección de Investigación (folios 4780 a 4784).

¹²⁶ Escrito de TAMA en contestación al requerimiento de información de la Dirección de Investigación (folios 8354 a 8372).

¹²⁷ Correo electrónico remitido por la Gerencia de CALIPAL a AGLOLAK el 8 de abril de 2002 con asunto Informes de producción EPAL 2001-2002, adjuntando “Producción 2001-2002.doc”, aportado por AGLOLAK en contestación al requerimiento de información de la Dirección de Investigación (folios 8272 a 8273).

¹²⁸ Escrito de CALIPAL en contestación al requerimiento de información de la Dirección de Investigación (folios 4780 a 4784).

¹²⁹ Correo electrónico remitido por la Gerencia de CALIPAL a AGLOLAK el 11 de abril de 2002 con asunto Producción marzo y rectificaciones listados, adjuntando “Informe de fabricación 2002.doc y MIEMBROS ORDINARIOS DE CALIPAL ESPAÑA.DOC”, aportado por AGLOLAK en contestación al requerimiento de información de la Dirección de Investigación (folios 8278 a 8280).

Durante el año 2002 TAMA recibió de CALIPAL el cuadro con la producción de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL de enero a agosto de dicho año¹³⁰.

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

1. Cuadro del 4º trimestre de 2004 remitido el 26 de enero de 2005 por la Gerente de CALIPAL a las empresas AGLOLAK, AGUILAR, ALASEM, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, BOIX, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, CORALI, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECHEVESTE, ECO-GREEN, HEMASA, INDEPAL, LAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI, TAMA y URBIZU, con las cifras de producción y/o reparación y facturación de pales EUR/EPAL de octubre a diciembre de 2004¹³¹.
2. Cuadros del 1er trimestre de 2005, con las cifras de producción y/o reparación y facturación de pales EUR/EPAL de enero a marzo de 2005, remitido el 11 de abril de 2005 por la Gerente de CALIPAL a las empresas AGLOLAK, AGUILAR, ALASEM, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, BOIX, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, CORALI, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECHEVESTE, ECO-GREEN, HEMASA, INDEPAL, LAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI y TAMA¹³².
3. Cuadros del 2º trimestre de 2005, con las cifras de producción y/o reparación y facturación de pales EUR/EPAL de abril a junio de 2005, remitido el 19 de septiembre de 2005 por CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, ALASEM, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, BOIX, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, COINALDE, M CORALI,

¹³⁰ Cuadro con las cifras de fabricación de palés EUR/EPAL de enero a agosto de 2002, recabado en la inspección de TAMA (folio 703).

¹³¹ Cuadros de octubre, noviembre y diciembre de 2004, recabados en la inspección de TAMA (folios 780 a 782) y correo electrónico remitido el 26 de enero de 2005 por la Gerente de CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, ALASEM, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, BOIX, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, CORALI, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECHEVESTE, ECO-GREEN, HEMASA, INDEPAL, LAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI y TAMA, aportado por BAMIPAL (folios 8138 a 8141) y AGLOLAK (folios 8281 a 8284), en contestación a los requerimientos de información realizados por la Dirección de Investigación.

¹³² Tablas de facturación de enero a junio de 2005, recabados en la inspección de la sede de BOIX (folio 6262) y correo electrónico remitido el 11 de abril de 2005 por la Gerente de CALIPAL a las empresas AGLOLAK, AGUILAR, ALASEM, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, BOIX, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, CORALI, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECHEVESTE, ECO-GREEN, HEMASA, INDEPAL, LAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI y TAMA, aportado por BAMIPAL (folios 8142 a 8145) y AGLOLAK (folio 8285) en contestación a los requerimientos de información realizados por esta Dirección de Investigación.

CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECO-GREEN, HEMASA, INDEPAL, LAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI, TAMA y URBIZU¹³³.

4. Cuadro de 2005 remitido el 20 de octubre de 2005 por CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, ALASEM, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, BOIX, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, COINALDE, M CORALI, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECO-GREEN, HEMASA, INDEPAL, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI, TAMA y URBIZU, con las cifras de fabricación y/o reparación de palés EUR/EPAL de enero a septiembre de 2005¹³⁴.
5. Cuadro de 2005 remitido el 12 de enero de 2006 por CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, ALASEM, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, BOIX, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, COINALDE, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECO-GREEN, HEMASA, IMNAVA, IMNAVA, INDEPAL, LAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI, TAMA y URBIZU, con las cifras de fabricación y/o reparación de palés EUR/EPAL de enero a diciembre de 2005¹³⁵.
6. Cuadro del 1er trimestre de 2006 remitido el 11 de abril de 2006 por la Gerente de CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, ALASEM, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, BOIX, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, COINALDE, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECOLIGNOR, ECO-GREEN, HEMASA, IMNAVA, INDEPAL, LAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI y TAMA, con las cifras de fabricación y/o reparación de palés EUR/EPAL de enero a marzo de 2006¹³⁶.

¹³³ Tablas de abril a junio de 2005, recabados en la inspección de TAMA (folios 776 a 778) y de enero a junio de 2005, recabados en la inspección de BOIX (folio 6262) y correo electrónico remitido el 19 de septiembre de 2005 por la Gerencia de CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, ALASEM, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, BOIX, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, COINALDE, M CORALI, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECO-GREEN, HEMASA, INDEPAL, LAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI, TAMA y URBIZU, con asunto Facturación Segundo Trimestre, y documentación adjunta "SEGUNDO TRIMESTRE. 2005", aportado por AGLOLAK en contestación al requerimiento de información (folios 8287 y 8288).

¹³⁴ Correo electrónico remitido el 20 de octubre de 2005 por la Gerencia de CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, ALASEM, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, BOIX, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, COINALDE, M CORALI, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECO-GREEN, HEMASA, IMNAVA, INDEPAL, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI y TAMA, con asunto Facturación tercer trimestre acumulado, y documento adjunto "TERCER TRIMESTRE 2005 ACUMULADO.xls", aportado por AGLOLAK en contestación a requerimientos de información de la Dirección de Investigación (folios 8146, 8147, 8291 y 8292).

¹³⁵ Correo electrónico remitido el 12 de enero de 2006 por la Gerencia de CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, ALASEM, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, BOIX, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, COINALDE, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECO-GREEN, HEMASA, IMNAVA, INDEPAL, LAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI y TAMA, con asunto Fabricación cuarto trimestre, y documento adjunto "CUARTO TRIMESTRE 2005 ACUMULADO.xls", recabado en la inspección de TAMA (folios 6296 y 9297) y aportado por AGLOLAK en contestación al requerimiento de información (folios 8293 y 8294).

¹³⁶ Correo electrónico remitido el 11 de abril de 2006 por CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, ALASEM, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, BOIX, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, COINALDE, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECOLIGNOR, ECO-GREEN, HEMASA, IMNAVA, INDEPAL, LAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI y TAMA, con asunto Producción Primer Trimestre, aportado por BAMIPAL (folios 8148 a

7. Cuadro de 2006 remitido el 17 de julio de 2006 por CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, ALASEM, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, BOIX, CARPE, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, COINALDE, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECOLIGNOR, ECO-GREEN, HEMASA, IMNAVA, INDEPAL, LAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI, TAMA y URBIZU, con las cifras de fabricación y/o reparación de palés EUR/EPAL de enero a junio de 2006¹³⁷.
8. Cuadro de 2006 remitido el 11 de octubre de 2006 por CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, ALASEM, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, BOIX, CARPE, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, COINALDE, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECOLIGNOR, ECO-GREEN, HEMASA, IMNAVA, INDEPAL, LAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI y TAMA, con las cifras de fabricación y/o reparación de palés EUR/EPAL de enero a septiembre de 2006¹³⁸.
9. Cuadro de 2006 remitido el 12 de enero de 2007 por la Gerente de CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, ALASEM, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, BOIX, CARPE, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECOLIGNOR, ECO-GREEN, HEMASA, IMNAVA, INDEPAL, LAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI y TAMA, con las cifras de fabricación y/o reparación de palés EUR/EPAL de enero a diciembre de 2006¹³⁹.
10. Cuadro del 1º trimestre de 2007 remitido el 10 de mayo de 2007 por la Gerente de CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, ALASEM, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, BOIX, CARPE, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, COINALDE, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECOLIGNOR, ECO-GREEN, HEMASA, IMNAVA, INDEPAL, LAS VEGAS,

8150) y AGLOLAK (folios 8295 a 8297) en contestación a los requerimientos de información de la Dirección de Investigación.

¹³⁷ Correo electrónico remitido el 17 de julio de 2006 por la Gerencia de CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, ALASEM, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, BOIX, CARPE, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, COINALDE, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECOLIGNOR, ECO-GREEN, HEMASA, IMNAVA, INDEPAL, LAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI, TAMA y URBIZU, con asunto Fabricación /Reparación – 2º Trimestres, y documento adjunto “SEGUNDO TRIMESTRE 2006.xls”, aportado por AGLOLAK en contestación al requerimiento de información (folios 8298 a 8300).

¹³⁸ Correo electrónico remitido el 11 de octubre de 2006 por la Gerente de CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, ALASEM, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, BOIX, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, COINALDE, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECOLIGNOR, ECO-GREEN, HEMASA, IMNAVA, INDEPAL, LAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI y TAMA, aportado por BAMIPAL (folios 8151 a 8153) y AGLOLAK (folios 8301 a 8303), en contestación a los requerimientos de información.

¹³⁹ Correo electrónico remitido el 12 de enero de 2007 por CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, ALASEM, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, BOIX, CARPE, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECOLIGNOR, ECO-GREEN, HEMASA, IMNAVA, INDEPAL, LAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI y TAMA, aportado por BAMIPAL (folios 8154 a 8156) y AGLOLAK (folios 8304 a 8306), en contestación a los requerimientos de información.

MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI, SULLER, TAMA y URBIZU, con las cifras de fabricación y/o reparación de palés EUR/EPAL de enero a marzo de 2007¹⁴⁰.

11. Cuadro de 2007 remitido el 25 de julio de 2007 por CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, ALASEM, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, BOIX, CARPE, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, COINALDE, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECOLIGNOR, ECO-GREEN, HEMASA, IMNAVA, INDEPAL, LAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI, SULLER, TAMA y URBIZU, con las cifras de fabricación y/o reparación de palés EUR/EPAL de enero a junio de 2007¹⁴¹.
12. Cuadro de 2007 remitido el 10 de octubre de 2007 por CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, ALASEM, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, BOIX, CARPE, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, COINALDE, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECOLIGNOR, ECO-GREEN, HEMASA, IMNAVA, INDEPAL, LAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI, SULLER, TAMA y URBIZU, con las cifras de fabricación y/o reparación de palés EUR/EPAL de enero a junio de 2007¹⁴².
13. Cuadro de 2007 remitido el 10 de enero de 2008 por CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, BOIX, CARPE, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, COINALDE, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECOLIGNOR, ECO-GREEN, HEMASA, IMNAVA, INDEPAL, LAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI, SULLER TAMA y URBIZU, con las cifras de fabricación y/o reparación de palés EUR/EPAL de enero a diciembre de 2007¹⁴³.

¹⁴⁰ Correo electrónico remitido el 10 de mayo de 2007 por CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, ALASEM, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, BOIX, CARPE, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, COINALDE, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECOLIGNOR, ECO-GREEN, HEMASA, IMNAVA, INDEPAL, LAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI, SULLER, TAMA y URBIZU, aportado por AGLOLAK en contestación al requerimiento de información (folios 8307 y 8308).

¹⁴¹ Correo electrónico remitido el 25 de julio de 2007 por la Gerente de CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, ALASEM, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, BOIX, CARPE, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, COINALDE, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECOLIGNOR, ECO-GREEN, HEMASA, IMNAVA, INDEPAL, LAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI, SULLER y TAMA y URBIZU, aportado por BAMIPAL (folios 8157 a 8159) y AGLOLAK (folios 8313 a 8315) en contestación a los requerimientos de información de la Dirección de Investigación.

¹⁴² Correo electrónico remitido el 10 de octubre de 2007 por la Gerente de CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, ALASEM, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, BOIX, CARPE, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, COINALDE, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECOLIGNOR, ECO-GREEN, HEMASA, IMNAVA, INDEPAL, LAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI, SULLER, TAMA y URBIZU, con asunto Fabricación 3T 2007, y documento adjunto "TERCER TRIMESTRE 2007.xls", aportado por AGLOLAK en contestación al requerimiento de información de la Dirección de Investigación (folios 8313 a 8315).

¹⁴³ Correo electrónico remitido el 10 de enero de 2008 por la Gerente de CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, BOIX, CARPE, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, COINALDE, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECOLIGNOR, ECO-GREEN, HEMASA, IMNAVA, INDEPAL, LAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI, SULLER TAMA y URBIZU, con asunto Producción 4T 2007, y documento adjunto

14. Cuadro del 1º trimestre de 2008 remitido el 24 de abril de 2008 por CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, BOIX, CARPE, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, COINALDE, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECOLIGNOR, ECO-GREEN, ESTYANT, HEMASA, IMNAVA, INDEPAL, IROPALET LAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI, SULLER, TAMA y URBIZU, con las cifras de fabricación y/o reparación de palés EUR/EPAL de enero a marzo de 2008¹⁴⁴.
15. Cuadro de 2008 remitido el 22 de julio de 2008 por CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, CARPE, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, COINALDE, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECOLIGNOR, ECO-GREEN, ESTYANT, HEMASA, IMNAVA, INDEPAL, IROPALET, LAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI, SULLER, TAMA y URBIZU, con las cifras de fabricación y/o reparación de palés EUR/EPAL de enero a junio de 2008¹⁴⁵.
16. Cuadro de 2008 remitido el 22 de octubre de 2008 por CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, A.T.M., BAMIPAL, BEA HISPANIA, BLANCO, CARPE, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, COINALDE, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECOLIGNOR, ECO-GREEN, ESTYANT, HEMASA, IMNAVA, INDEPAL, LAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI, SULLER, TAMA y URBIZU, con las cifras de fabricación y/o reparación de palés EUR/EPAL de enero a septiembre de 2008¹⁴⁶.

A partir del tercer trimestre de 2008 se tiene constancia del envío de las cifras de producción de palés EUR/EPAL de manera menos constante y continua, aunque dicho intercambio de información se ha seguido produciendo hasta al menos, noviembre de 2011, como se acredita por la información recabada en las inspecciones de SAIZ y BOIX, y por la información aportada por CASTILLO respecto de la remisión de informes y/o cuadros anuales con la cifra de

“CUARTO TRIMESTRE 2007.xls”, recabado en la inspección de SAIZ (folios 6020 a 6022) y aportado por BAMIPAL en contestación al requerimiento de información (folios 8160 a 8162).

¹⁴⁴ Correo electrónico remitido por la Gerente de CALIPAL el 24 de abril de 2008 a AGLOLAK, AGUILAR, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, BOIX, CARPE, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, COINALDE, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECOLIGNOR, ECO-GREEN, ESTYANT, HEMASA, IMNAVA, INDEPAL, IROPALET LAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI, SULLER, TAMA y URBIZU, con asunto Producción 1T 2007, recabado en la inspección de SAIZ (folios 6023 a 6025).

¹⁴⁵ Correo electrónico remitido el 24 de abril de 2008 por la Gerente de CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, CARPE, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, COINALDE, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECOLIGNOR, ECO-GREEN, ESTYANT, HEMASA, IMNAVA, INDEPAL, IROPALET, LAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI, SULLER, TAMA y URBIZU, recabado en la inspección de SAIZ (folios 6037 a 6039).

¹⁴⁶ Correo electrónico remitido el 22 de octubre de 2008 por CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, CARPE, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, COINALDE, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECOLIGNOR, ECO-GREEN, ESTYANT, HEMASA, IMNAVA, INDEPAL, LAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI, SULLER, TAMA y URBIZU, recabado en la inspección de SAIZ (folios 6040 a 6042).

producción y/o reparación anual consolidada y desagregada de cada uno de los fabricantes y/o reparadores de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL durante dicho período¹⁴⁷. Así, por ejemplo, consta con fecha 30 de mayo de 2009 la remisión por la Gerencia de CALIPAL a SAIZ de las cifras correspondientes al segundo trimestre de 2009¹⁴⁸, así como la del segundo trimestre de 2011¹⁴⁹.

El envío en el año 2009 fue justificado por CALIPAL, en contestación a requerimiento de la DI, alegando la condición de tesorero del representante de SAIZ y las quejas recibidas por determinados asociados en desacuerdo con la liquidación de la empresa de control e inspección de EPAL¹⁵⁰. No obstante, ni SAIZ ni ninguno de los asociados mencionan discrepancias en la liquidación de las cuotas respecto de la remisión de los cuadros trimestrales en sus contestaciones a los requerimientos de información de la DI¹⁵¹.

Precisamente, en contestación a los requerimientos de información de la DI, SAIZ ha señalado la remisión de Cuadros trimestrales desde CALIPAL al menos hasta 2011, aportando los cuadros relativos al primer trimestre de 2009, al año 2010 y al tercer trimestre de 2011¹⁵² e indicando lo siguiente¹⁵³:

“En lo relativo a sí hemos recibido estos “Cuadros Trimestrales” decir que dichos cuadros se han recibido por email en varias ocasiones entre 2005 y 2011 que tengamos constancia actualmente pero no de forma constante ni continua, vía email de la Asociación Calipal”.

Por otro lado, de acuerdo con la información aportada por CASTILLO en contestación a los requerimientos de información realizados por la DI, **en los informes anuales que se facilitaban en las Asambleas Generales de CALIPAL se recogían unos gráficos con el detalle de la producción anual de los distintos fabricantes** de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL.

Un ejemplo de estos gráficos distribuidos es el documento “Producción de pallets EUR/EPAL en España, año 2002” recogiendo la documentación anual de ese año desagregada por empresas fabricantes. Dichos gráficos denominados “Total de

¹⁴⁷ Correo electrónico interno de SAIZ de 2 de noviembre de 2011, con asunto RV: Informe de producción anual Calipal 2005-2011, y documentación adjunta “Resumen anual. Pdf”, “Resumen anual solo porcentajes.pdf” y “Datos de fabricación Calipal.xls”, recabado en la inspección de SAIZ (folios 6073 a 6076); documento “Palets anual catalans 2002-2011.xls” y “2011-2002 palets anuals catalans.xls”, recabados en la inspección de BOIX (folios 6263 y 6264) e informes anuales de producción y/o reparación correspondiente a los años 2002, 2003, 2004, 2006, 2008 y 2009, y entre 2005 a 2011, aportados por CASTILLO en contestación al requerimiento de información de la Dirección de Investigación (folios 8216 a 8221 y 8251).

¹⁴⁸ Correo electrónico remitido por la Gerencia de CALIPAL a SAIZ con fecha 30 de mayo de 2009, adjuntando documento “Segundo Trimestre.xls”, recabado en la inspección de SAIZ (folios 6044 a 6046).

¹⁴⁹ Correo electrónico de 2 de noviembre de 2011 del Director General de SAIZ remitido al informático de la empresa, con Asunto RV: CALIPAL y adjuntando el documento “Segundo trimestre.xls”, recabado en la inspección de SAIZ (folio 6068).

¹⁵⁰ Escrito de CALIPAL en contestación al requerimiento de información realizado por esta Dirección de Investigación (folio 7914).

¹⁵¹ A título de ejemplo, escrito de SAIZ en contestación al requerimiento de información de la Dirección de Investigación (folio 8499).

¹⁵² Escrito de SAIZ en contestación al requerimiento de información de la Dirección de Investigación (folio 8498 a 8500).

¹⁵³ Escrito de SAIZ en contestación al requerimiento de información de la Dirección de Investigación (folio 8499).

la Fabricación CALIPAL España” recogiendo el volumen total de producción de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL desagregado por empresas fabricantes fueron elaborados y distribuidos al menos entre los años 2002 a 2009, ambos inclusive¹⁵⁴.

Además, se ha acreditado que al menos entre 2002 a 2011, los asociados en CALIPAL obtuvieron dichos informes mediante su entrega en las Asambleas Generales de CALIPAL y/o remitidos por correo electrónico.

Así, CASTILLO, en contestación al requerimiento de información de la DI, ha indicado respecto a la documentación remitida por CALIPAL relativa a las cifras de producción y/o reparación de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, la existencia de un informe anual distribuido en las Asambleas Generales de CALIPAL con el detalle de productores y las cifras de producción y/o reparación anuales, aportando los relativos a los años 2002, 2003, 2004, 2006, 2008 y 2009¹⁵⁵, así como un último informe con las cifras de producción y/o reparación anuales, en porcentaje y unidades totales, de forma desagregada por empresas licenciatarias productora y reparadores de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL desde 2005 al cuarto trimestre de 2011¹⁵⁶.

Por otro lado, este “informe de producción anual Calipal 2005-2011” aportado por CASTILLO, se recabó en la inspección de SAIZ junto con otros documentos como “Resumen anual.pdf”, “Resumen anual solo porcentajes.pdf”, “Datos de fabricación calipal.xls”, coincidiendo los volúmenes e importes recogidos con el cuadro anterior¹⁵⁷, y en la inspección de BOIX se recabaron tablas Excel y gráficos denominados “Palets anual catalans 2002-2011.xls”, incluyendo los importes totales anuales de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL fabricados por los principales licenciatarios de los palés de calidad controlada EUR/EPAL localizados en Cataluña (BOIX, CASAJUANA, TOLE y MARTORELL) entre los años 2002 y 2011¹⁵⁸, coincidiendo los volúmenes de fabricación anuales de dichos fabricantes de palés de calidad controlada EUR/EPAL en la región de Cataluña con los volúmenes recogidos en el ya mencionado “Informe de producción anual Calipal 2005-2011”, recabado en la inspección de SAIZ y aportado por CASTILLO.

En síntesis, las empresas AGLOLAK, A.T.M., BAMIPAL, BLANCO, BOIX, CARPE, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, CUELLAR, EBAKI,

¹⁵⁴ Anexos con Informes de Producción por Fabricantes 2002 a 2009 adjuntos al escrito de CASTILLO en contestación al requerimiento de información de la Dirección de Investigación (folios 8216 a 8221).

¹⁵⁵ Informes anuales de producción y/o reparación correspondiente a los años 2002, 2003, 2004, 2006, 2008 y 2009, aportados por CASTILLO en contestación al requerimiento de información de la Dirección de Investigación (folios 8216 a 8221).

¹⁵⁶ Informes anuales de producción y/o reparación entre los años 2005 a 2011, aportados por CASTILLO en contestación al requerimiento de información de la Dirección de Investigación (folio 8251).

¹⁵⁷ Correo electrónico interno de SAIZ con fecha 2 de noviembre de 2011 con asunto RV: Informe de producción anual Calipal 2005-2011 y documentación adjunta “Resumen anual. Pdf”, “Resumen anual solo porcentajes.pdf” y “Datos de fabricación Calipal.xls”, recabado en la inspección de SAIZ (folios 6073 a 6076).

¹⁵⁸ Documento Excel “Palets anual catalans 2002-2011.xls” y “2011-2002 palets anuals catalans.xls”, recabados en la inspección de BOIX (folios 6263 y 6264).

ECOLIGNOR, ESTYANT, HEMASA, IMNAVA, INDEPAL, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAUHER, SAIZ, SCR y TAMA, junto con CALIPAL participaron en un intercambio de información confidencial, desagregada y sensible relativa a las cifras de producción de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL de cada uno de los fabricantes y/o reparadores de este tipo de palés en España desde, al menos, julio de 1998 hasta, al menos, noviembre de 2011.

También habrían participado en esta conducta las empresas BEA HISPANIA, COINALDE, DUO-FAST, ECO-GREEN, ECHEVESTE, URBIZU, IROPALET, AGUILAR, CORALI, SULLER, LAS VEGAS, STORTI y VAZQUEZ, estando prescrita de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 68 de la LDC.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

De acuerdo con lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 3/2013, de 4 de junio de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, mediante Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre, del Ministerio de Economía y Competitividad, se determinó el 7 de octubre de 2013 como fecha de puesta en funcionamiento de la CNMC. Según la disposición adicional segunda de la misma Ley *“las referencias que la legislación vigente contiene a la Comisión Nacional de la Competencia [...] se entenderán realizadas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia [...]”* y *“Las referencias que la Ley 15/2007, de 3 de julio, contiene a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de Competencia se entenderán realizadas a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”*.

Por otro lado, de acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, 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 la Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio”*.

En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO. OBJETO DE LA RESOLUCIÓN Y NORMATIVA APLICABLE

El Consejo en este expediente debe resolver, sobre la base de la instrucción realizada por la Dirección de Competencia que se recoge en el Informe y Propuesta de Resolución, si las prácticas investigadas constituyen dos

infracciones únicas y continuadas contrarias al derecho de la competencia, prohibidas por el artículo 1 de la Ley 16/1989, el artículo 1 de la LDC y el artículo 101 del TFUE, consistentes en:

- a) Acuerdos para la fijación de los precios y condiciones comerciales de los palés con calidad controlada EUR/EPAL entre, al menos, noviembre de 2005 a noviembre de 2011, constitutiva de un cártel en el que participaron AGLOLAK, BOIX, CARPE, CARRETERO, CUELLAR, ESTYANT, HEMASA, INDEPAL, SAIZ, SAHUER, TAMA y TOLE DOS, todas ellas asociadas a CALIPAL, junto con la propia CALIPAL. También habrían participado en este cártel, aunque su conducta, según señala la Dirección de Competencia, habría quedado prescrita de acuerdo con el artículo 68 de la LDC, las entidades AGUILAR, A.T.M., BAMIPAL, BLANCO, COINALDE, COSTA IBÉRICA, DUO-FAST, ECO-GREEN, ECOLIGNOR, IMNAVA, LAS VEGAS, MADECA, MAFREL, MARTORELL, NOVALGOS, PALSER, SCR y las asociaciones portuguesa y francesa de fabricantes madera de calidad controlada EUR/EPAL, FEFP PORTUGAL y QUALIPAL FRANCIA.
- b) Intercambios de información confidencial, desagregada, relativa a las cifras de producción y/o reparación, entre al menos julio de 1998 a noviembre de 2011 en el mercado de palés con calidad controlada EUR/EPAL entre AGLOLAK, ALASEM (desde 2007 ESTYANT), A.T.M., BAMIPAL, BLANCO, BOIX, CARPE, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, CUELLAR, EBAKI, ECOLIGNOR, ESTYANT, HEMASA, IMNAVA, INDEPAL, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAIZ, SAUHER, SCR y TAMA, junto con CALIPAL. También habrían participado en esta conducta BEA HISPANIA, COINALDE, DUO-FAST, ECO-GREEN, ECHEVESTE, URBIZU, IROPALET, AGUILAR, CORALI, SULLER, LAS VEGAS, STORTI y VAZQUEZ, si bien, según señala la Dirección de Competencia, habría prescrito su participación de acuerdo con el artículo 68 de la LDC.

Por lo que respecta a la normativa nacional aplicable, se trata en el presente expediente de prácticas realizadas durante la vigencia de la Ley 16/1989 y de la LDC y ambas leyes prohíben todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzcan o puedan producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en la limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones, y en su letra c), el reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.

Así pues, como se ha señalado en ocasiones anteriores, resultaría indiferente aplicar uno u otro precepto legal debiendo optarse por una de las dos leyes si bien, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 128 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, deberá ser aquella que sea más beneficiosa para el infractor en el caso concreto, conforme a los principios de

irretroactividad de la norma sancionadora más desfavorable y de retroactividad de la más favorable.

Sin perjuicio de que la conducta regulada por el artículo 1 de las citadas Leyes sea idéntica, de acuerdo con los precedentes de la extinta CNC, también en este caso el régimen sancionador diseñado por la Ley 15/2007 es, desde un punto de vista global, más favorable a los infractores que el contemplado por la Ley 16/1989, a excepción del régimen aplicable al cálculo de la sanción a imponer a las Asociaciones, por cuanto el previsto en la norma anterior resulte más favorable que el de la Ley 15/2007.

Esta aplicación más favorable de la Ley 15/2007 ha sido reconocida en anteriores ocasiones por el Consejo de la CNC¹⁵⁹ y por la Audiencia Nacional, que en su reciente Sentencia de 2 de abril de 2014 (recurso 194/2011, de L'OREAL ESPAÑA S.A. Y L'OREAL S.A.)¹⁶⁰, ha señalado lo siguiente:

“En el siguiente motivo afirma la actora que la CNC ha realizado una indebida aplicación retroactiva de la Ley 15/2007. Frente a ello conviene destacar que la conducta imputada se habría iniciado el 8 de febrero de 1989, se habría prolongado durante la vigencia de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, y habría continuado bajo la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, que entró en vigor el 1 de septiembre de 2007, hasta el 28 de febrero de 2008.

Puesto que la incoación del expediente se produjo el 16 de junio de 2008, su tramitación se ha realizado conforme a las normas procesales de la Ley 15/2007, pues así resulta, 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.”

Pero en cuanto al derecho material, debe señalarse que sin perjuicio de que la conducta regulada por el artículo 1 de ambas leyes sea idéntica, lo cierto es que el régimen sancionador diseñado por la Ley 15/2007, es, desde un punto de vista global, más favorable a los infractores que el contemplado por la anterior Ley 16/1989. Así resulta, entre otros elementos de juicio, del sistema de graduación de las infracciones inexistente en la legislación anterior, del establecimiento de topes máximos al importe de algunas sanciones de cuantía inferior al general previsto por el artículo 10 de la Ley 16/1989, de la reducción de los plazos de

¹⁵⁹ Resoluciones del Consejo de la CNC de 12 de noviembre de 2009, Expte. S/0037/08, Compañías de Seguro Decenal; de 21 de enero de 2010, Expte. S/0085/08, Fabricantes de Gel; de 12 de abril de 2010, Expte. S/0059/08 ANAGRUAL; de 17 de mayo de 2010, Expte. S/0106/08 Almacenes de Hierro; de 28 de julio de 2010, Expte. S/0091/08, Vinos Finos de Jerez; de 31 de julio de 2010, Expte. S/0120/08, Transitarios; de 2 de marzo de 2011, Expte. S/0086/08, Peluquería Profesional; de 24 de junio de 2011, Expte. S/0185/09, Bombas de Fluidos; de 26 de octubre de 2011, Expte. S/0192/09 Asfaltos; de 10 de noviembre de 2011, Expte. S/024/10 Navieras Ceuta-2; de 23 de febrero de 2012, Expte. S/0244/10, NAVIERAS BALEARES y de 15 de octubre de 2012, Expte. S/0318/10, Exportación de sobres.

¹⁶⁰ En términos parecidos se pronuncia también la reciente Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de abril de 2014 (recurso 572/2010, de RHENUS IHG IBERICA, S.A.).

prescripción para algunas de las conductas tipificadas o de la especialmente destacable en este supuesto la posibilidad, común a todos los que hayan participado en un cártel, de solicitar la exención o reducción de la sanción.

Por tanto, como quiera que ambas leyes sancionaban exactamente las mismas conductas, el tratamiento de éstas es idéntico así como la cuantificación de la multa, pues en ambas se señala que la cuantía podrá ser incrementada hasta el 10% del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del Tribunal, no se puede afirmar que la nueva Ley sea más perjudicial para la actora que la antigua".

En atención a ello, la Ley 15/2007 es, con carácter general, la norma aplicable al presente procedimiento sancionador, sin perjuicio de la aplicación a CALIPAL de la Ley 16/1989 únicamente para el cálculo de la multa en caso de que esta Sala decida sancionar a la asociación en la presente resolución, y ello, en atención a que en la medida en que las asociaciones son operadores económicos sin cifra de negocios, la multa que pudiera imponérseles no podría superar la cuantía de 901.518,16 euros, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 16/1989, previsión que no consta en la vigente Ley 15/2007, por lo que la primera resulta más favorable a las entidades asociativas, tal como ha señalado en anteriores ocasiones la CNC¹⁶¹.

Por otro lado, esta Sala se muestra favorable a la aplicación también del artículo 101 del TFUE, por cuanto de la naturaleza y características de las conductas analizadas, así como de las empresas que han participado en las mismas, se deriva la existencia de unas prácticas susceptibles de tener afectación sobre el comercio intracomunitario, a tenor de las Directrices de la Comisión Europea sobre la aplicabilidad del artículo 101 del TFUE a los acuerdos de cooperación horizontal –y como ya indicaban las anteriores Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 y 82 del Tratado (actuales artículos 101 y 102 del TFUE)-.

En cuanto a su ámbito subjetivo, como bien señala la Dirección de Competencia en su propuesta de resolución, las empresas incoadas ostentan conjuntamente la totalidad de la producción de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, siendo la mayoría de las empresas incoadas empresas españolas que producen y/o reparan palés de madera de calidad controlada bajo un sello de calidad de ámbito europeo con reconocimiento y homologación en la Unión Europea. Asimismo, como señalaban varios de los clientes de este tipo de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, éstos se usan para las exportaciones de

¹⁶¹ Entre otras, Resoluciones del Consejo de la CNC de 12 de noviembre de 2009, Expte. S/0037/08 Compañías de Seguro Decenal; de 21 de enero de 2010, Expte. S/0085/08 Fabricantes de Gel; de 12 de abril de 2010, Expte. S/0059/08 ANAGRUAL; de 17 de mayo de 2010, Expte. S/0106/08 Almacenes de Hierro; de 24 de junio de 2011, Expte. S/0185/09 Bombas de Fluidos y de 28 de febrero de 2013, Expte. S/0342/11 Espuma de Poliuretano.

mercancías hacia otros países europeos¹⁶². Respecto de su ámbito objetivo, el alcance de estas conductas se extiende a todo el territorio nacional.

De acuerdo con la doctrina consolidada y como ha señalado reiteradamente el Consejo de la CNC, si las prácticas que se analizan tienen alcance nacional, como es el caso, debe entenderse que son susceptibles de afectar al comercio intracomunitario de manera apreciable. En definitiva, los acuerdos colusorios analizados son susceptibles de tener efectos sobre el comercio intracomunitario y, por tanto, susceptibles de infringir el artículo 101 del TFUE.

TERCERO. VALORACIÓN JURÍDICA DEL ÓRGANO INSTRUCTOR

Finalizada la instrucción del expediente, en base al artículo 50.4 de la LDC, la Dirección de Competencia ha propuesto al Consejo lo siguiente:

- **Primero.** *Que se declare la existencia de prácticas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 16/1989, el artículo 1 de la LDC y el artículo 101 del TFUE, consistente en acuerdos de precios y condiciones comerciales de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, que entra dentro de la definición de cártel, desde noviembre de 2005 hasta noviembre de 2011 e intercambios de información comercialmente sensible relativas a las cifras de producción y/o reparación de los fabricantes y/o reparadores de este tipo de palés en España, desde julio de 1998 hasta noviembre de 2011.*
- **Segundo.** *Que estas conductas colusorias se tipifiquen, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como dos infracciones únicas y continuadas muy graves del artículo 62.4.a) de la LDC.*
- **Tercero.** *Que se declaren responsables, de acuerdo con el artículo 61 de la LDC, a:*
 1. *ASOCIACION CALIPAL ESPAÑA, por su participación en el cártel de fijación de precios y condiciones comerciales, desde noviembre de 2005 hasta noviembre de 2011 y por los intercambios de información relativos a las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, desde julio de 1998 hasta noviembre de 2011.*
 2. *AGLOLAK, S.L., por su participación en el cártel de fijación de precios y condiciones comerciales, desde julio de 2009 hasta noviembre de 2011 y por los intercambios de información relativos a las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, desde enero de 2001 hasta octubre de 2008.*
 3. *APLICACIONES Y TRANSFORMACIONES DE LA MADERA, S.A., por los intercambios de información relativos a las cifras de producción*

¹⁶² Contestaciones de PORCELANOSA (folios 7460 a 7485), KIMBERLY CLARK (folios 7498 a 7503) y BEIERSDORF (folios 7393 a 7395) a los requerimientos de información realizados por esta Dirección de Investigación.

y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, desde enero de 2005 hasta octubre de 2008.

4. *ASERRADEROS DE CUELLAR, S.A. y solidariamente su matriz, SONAE INDUSTRIA, S.G.P.S., por su participación en el cártel de fijación de precios y condiciones comerciales, desde noviembre de 2005 hasta julio de 2009 y por los intercambios de información relativos a las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, desde enero de 2005 hasta octubre de 2008.*
5. *BAMIPAL, S.L., por los intercambios de información relativos a las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, desde enero de 2005 hasta octubre de 2008.*
6. *CARPE SERVICIOS LOGISTICOS, S.L., por su participación en el cártel de fijación de precios y condiciones comerciales, desde marzo de 2007 hasta noviembre de 2011 y por los intercambios de información relativos a las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, desde abril de 2006 hasta octubre de 2008.*
7. *EBAKI XXI, S.A., por los intercambios de información relativos a las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, desde enero de 2005 hasta octubre de 2008.*
8. *ECOLIGNOR, S.L., por los intercambios de información relativos a las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, desde abril de 2006 hasta octubre de 2008.*
9. *EMBALAJES BLANCO, S.L., por los intercambios de información relativos a las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL d, desde enero de 2005 hasta octubre de 2008.*
10. *EMBALAJES NOVALGOS, S.A., por los intercambios de información relativos a las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, desde abril de 2005 hasta octubre de 2008.*
11. *EMBALATGES CASAJUANA, S.L., por los intercambios de información relativos a las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, desde enero de 2005 hasta octubre de 2008.*
12. *ESTYANT, S.L., por su participación en el cártel de fijación de precios y condiciones comerciales, desde noviembre de 2005 hasta noviembre de 2011 y por los intercambios de información relativos a las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, desde julio de 2008 hasta octubre de 2008.*

13. *HEMASA, S.C.L., por su participación en el cártel de fijación de precios y condiciones comerciales, desde noviembre de 2005 hasta noviembre de 2011 y por los intercambios de información relativos a las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, desde enero de 2005 hasta octubre de 2008.*
14. *IMNAVA, S.C.L., por los intercambios de información relativos a las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, desde enero de 2006 hasta octubre de 2008.*
15. *INDEPAL, S.L., por su participación en el cártel de fijación de precios y condiciones comerciales, desde noviembre de 2005 hasta julio de 2009 y por los intercambios de información relativos a las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, desde enero de 2005 hasta octubre de 2008.*
16. *MADERAS MIGUEL CARRETERO, S.A., por su participación en el cártel de fijación de precios y condiciones comerciales, desde julio de 2006 hasta noviembre de 2011 y por los intercambios de información relativos a las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, desde enero de 2005 hasta octubre de 2008.*
17. *MADERAS VICENTE DEL CASTILLO E HIJOS, S.L. y solidariamente su matriz, UNCASHER, S.L., por los intercambios de información relativos 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.*
18. *MADERAS JOSE SAIZ, S.L., por su participación en el cártel de fijación de precios y condiciones comerciales desde noviembre de 2005 hasta noviembre de 2011 y por los intercambios de información relativos a las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, desde abril de 2005 hasta noviembre de 2011, y solidariamente su matriz, INVERSIONES GRUPO SAIZ S.L.U., desde mayo de 2010 hasta noviembre de 2011.*
19. *PALETS JOAN MARTORELL, S.A. y solidariamente su matriz, GRUP JOAN MARTORELL, S.A., por los intercambios de información relativos a las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, desde abril de 2005 hasta octubre de 2008.*
20. *PALETS PENEDES, S.L., por los intercambios de información relativos a las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL d, desde enero de 2005 hasta octubre de 2008.*

21. *PALLET TAMA, S.L., por su participación en el cártel de fijación de precios y condiciones comerciales desde noviembre de 2005 hasta noviembre de 2011 y por los intercambios de información relativos a las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, desde julio de 1998 hasta octubre de 2008.*
 22. *SAHUER SANZ ULL HERMANOS, S.C., por su participación en el cártel de fijación de precios y condiciones comerciales desde noviembre de 2008 hasta julio de 2009 y por los intercambios de información relativos a las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, desde enero de 2005 hasta octubre de 2008.*
 23. *SERRADORA BOIX, S.L., por su participación en el cártel de fijación de precios y condiciones comerciales desde noviembre de 2005 hasta noviembre de 2011 y por los intercambios de información relativos 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.*
 24. *SERRERÍAS CARRERA RAMIREZ, S.L., por los intercambios de información relativos a las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, desde enero de 2005 hasta octubre de 2008.*
 25. *TOLE CATALANA DOS, S.L.U. y solidariamente su matriz, TOLE CATALANA, S.A., por su participación en el cártel de fijación de precios y condiciones comerciales desde septiembre de 2009 hasta noviembre de 2011.*
- **Quinto:** *Que se imponga para cada una de estas dos infracciones las sanciones previstas en el artículo 63.1.c) de la LDC para las infracciones muy graves, con multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de las entidades infractoras en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa, teniendo en cuenta los criterios para la determinación de la sanción prevista en el artículo 64 de la LDC, así como las sanciones previstas en el artículo 10 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, respecto de las infracciones imputadas a la ASOCIACIÓN CALIPAL ESPAÑA.*

La Dirección de Competencia considera que las prácticas investigadas constituyen dos infracciones únicas y continuadas contrarias al derecho de la competencia, prohibidas por el artículo 1 de la Ley 16/1989, el artículo 1 de la LDC y el artículo 101 del TFUE. En este sentido, la propuesta de resolución indica que ha quedado probado que no existe un vínculo de complementariedad o plan común entre estas dos infracciones, sin perjuicio de que en ambas infracciones hayan participado algunas de las entidades incoadas y con independencia de la distinta participación temporal por parte de las entidades imputadas en este expediente.

En relación con el cártel de fijación de precios y condiciones comerciales, la Dirección de Competencia considera que ha quedado acreditado que los acuerdos entre las empresas incoadas constituyen una infracción única, compleja y continuada en el tiempo, por cuanto se produjeron, al menos, desde 2005 hasta 2011. Según la Dirección de Competencia, nos encontramos ante un cártel en el que el falseamiento de la competencia producido ha sido especialmente significativo y dañino, puesto que las empresas del cártel eliminaron la incertidumbre en sus operaciones respecto de la actuación de sus principales competidores. En este sentido, según la propuesta de resolución, las entidades imputadas no solo adoptaron los acuerdos anticompetitivos de fijación de precios mínimos para varias campañas y de otras condiciones comerciales en el mercado de palés de madera de calidad certificada EUR/EPAL, sino que los aplicaron, realizándose un seguimiento del cumplimiento de dichos acuerdos y sancionando a las empresas que no querían formar parte del cártel, como se ha acreditado, participando en el cártel empresas que ostentan prácticamente el 100% de la cuota del mercado español de palés de madera EUR/EPAL, fijando precios y suprimiendo la competencia en el mercado.

En cuanto a la infracción consistente en el intercambio de información sensible, la Dirección de Competencia considera acreditado que las empresas productoras y/o reparadoras de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL intercambiaron, desde julio de 1998 hasta noviembre de 2011, de forma periódica y actualizada, a través de CALIPAL, información exhaustiva sobre el volumen de fabricación mensual de cada uno de ellos, lo que les permitía conocer la cuota y la facturación de sus directos competidores, reduciendo así sensiblemente la incertidumbre sobre cuál iba a ser la política comercial efectiva que iban a desplegar dichas empresas. Ello, según señala la Dirección de Competencia, supone una grave distorsión a la competencia porque disminuye en gran medida la incertidumbre que es propia a la libre competencia en el mercado y, en consecuencia, el conocimiento de la información intercambiada con el grado de detalle demostrado en los hechos acreditados tiene un carácter colusivo “*per se*”.

CUARTO. ALEGACIONES PRESENTADAS A LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

Con fecha 5 de marzo de 2014, la Dirección de Competencia elevó su propuesta de Resolución al Consejo de la CNMC, en la que propone, como se ha indicado, que se declare la existencia de prácticas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 16/1989, el artículo 1 de la LDC y el artículo 101 del TFUE, y que las conductas colusorias se tipifiquen, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como dos infracciones únicas y continuadas muy graves del artículo 62.4.a) de la LDC.

La mayoría de las empresas imputadas han presentado alegaciones a la propuesta de resolución, muchas de ellas coincidentes, que a continuación son contestadas por esta Sala del Consejo de la CNMC.

4.1. Sobre la consideración de una única infracción y la vulneración del principio *non bis in idem*.

Como ha sido expuesto, la Dirección de Competencia afirma en la Propuesta de Resolución la existencia de dos infracciones únicas y continuadas contrarias al derecho de la competencia, prohibidas por el artículo 1 de la Ley 16/1989, el artículo 1 de la LDC y el artículo 101 del TFUE: un cártel de fijación de precios y condiciones comerciales de 2005 hasta noviembre de 2011 y, adicionalmente, un intercambio de información comercialmente sensible sobre cifras de producción y/o reparación de palés, desde julio de 1998 hasta noviembre de 2011, sin que exista un vínculo de complementariedad o plan común entre ambas infracciones.

Diversas empresas cuestionan esta afirmación en sus alegaciones a la propuesta de resolución. Así las entidades TAMA, CUELLAR, HEMASA y CARRETERO solicitan que, en el supuesto de que se determine que ha existido un cártel, se considere la existencia de una única infracción y no dos como prevé la propuesta de resolución. Para CUELLAR, la separación de ambas conductas como dos infracciones distintas conllevaría la vulneración del principio *non bis in idem*. Las entidades señalan que el intercambio de información supone una conducta que no puede considerarse una infracción autónoma sino parte del cártel.

Respuesta de la Sala de Competencia del Consejo

Tras un examen de los hechos acreditados en el expediente y las alegaciones presentadas al respecto, esta Sala no puede compartir la aseveración de la Dirección de Competencia respecto a la inexistencia de un vínculo de complementariedad o plan común entre las dos conductas descritas y acreditadas en la propuesta de resolución como infracciones diferenciadas. Para la Sala la totalidad de los hechos descritos deben considerarse una infracción única y continuada, de naturaleza ciertamente compleja, en la que puedan subsumirse múltiples acuerdos diferenciados como los descritos, sin que pueda aseverarse que nos encontramos ante conductas autónomas e independientes entre sí, que pudieran ser valoradas cada una como infracciones únicas y continuadas de naturaleza independiente.

Como se ha examinado, la Dirección de Competencia ha acreditado la existencia de una conducta constitutiva de un cártel para la fijación de precios y condiciones comerciales de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL. Asimismo, se ha acreditado igualmente la existencia de un acuerdo y práctica concertada consistente en un intercambio de información comercialmente sensible, que se produce entre competidores reales en el mercado de la fabricación y/o reparación de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL en España.

Como bien expone la Dirección de Competencia, ambas prácticas podrían ser consideradas por sí mismas como infracciones únicas y continuadas de carácter independiente si se hubieran ejecutado de forma aislada por las empresas imputadas. No obstante, esta posible tipificación como infracción independiente no impide la integración de dicha conducta en una infracción única y continuada de naturaleza compleja si la práctica acreditada se ejecuta de manera simultánea o sucesiva con otras posibles infracciones con las que comparte un objetivo común.

Como afirma la Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de diciembre de 2012, Asunto C- 441/11, apartado 41, en el que se indica que: *“Según reiterada jurisprudencia, una infracción del artículo 81 CE, apartado 1, actualmente 101.1 del TFUE, puede resultar no solo de un acto aislado, sino también de una serie de actos o incluso de un comportamiento continuado, aun cuando uno o varios elementos de dicha serie de actos o del comportamiento continuado puedan también constituir por sí mismos y aisladamente considerados una infracción de la citada disposición. 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 Partecipazioni, 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)”*

A los efectos de clarificar la postura de esta Sala, resulta procedente acudir a los criterios judiciales que han venido sirviendo de base para determinar la existencia de infracciones únicas en los procedimientos contra conductas restrictivas de la competencia. La Audiencia Nacional, en su sentencia de 5 de febrero de 2013, en alusión a la Sentencia de la misma Sala de fecha 6 de noviembre de 2009, e igualmente a la jurisprudencia comunitaria¹⁶³, ha señalado que para calificar diversos comportamientos como infracción única y continuada es necesario examinar si los diversos comportamientos presentan un vínculo de complementariedad, es decir, que *“contribuyen, mediante una interacción, a la realización del conjunto de los efectos contrarios a la competencia buscados por sus autores, en el marco de un plan global encaminado a un objetivo único”. Para ello será necesario examinar el período de aplicación, el contenido (incluyendo los métodos empleados) y, correlativamente, el objetivo de los diversos comportamientos de que se trata*”. En este sentido, aspectos tales como la unidad de objetivos comunes entre ambas conductas, la identidad de sujetos, los métodos empleados o la coincidencia temporal de ambas conductas, son

¹⁶³ Sentencia de 27 de junio de 2012 del Tribunal General de la Unión Europea (Coats Holdings Ltd/Comision), Asunto T-439/07.

elementos que deben considerarse a la hora de valorar la existencia de una o dos infracciones distintas o autónomas.

Asimismo, la reciente Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de julio de 2014 (recurso nº 172/2013) recuerda también la doctrina del Tribunal General al respecto:

“1º Así, en la sentencia de 6 de febrero de 2014, asunto T-27/10 AC- Treuhand AG, apartados 240 y 241, señala que no puede identificarse de forma genérica el concepto “objetivo único”, que subyace en el plan conjunto de las empresas implicadas, con la simple distorsión de la competencia, pues ese es el presupuesto de la calificación de la práctica como anticompetitiva. Esa interpretación tendría como consecuencia, que varios comportamientos relativos a un sector económico, contrarios al artículo 81 CE, apartado 1, deberían calificarse sistemáticamente como elementos constitutivos de una infracción única (véase la sentencia del Tribunal de 30 de noviembre de 2011, Quinn Barlo y otros/Comisión, T-208/06, Rec. p. II-7953, apartado 149, y la jurisprudencia citada).

Por ello, debe siempre verificarse el grado de complementariedad de los distintos comportamientos que integran la infracción única.

A este respecto, habrá que tener en cuenta cualquier circunstancia que pueda demostrar o desmentir dicho vínculo, como el período de aplicación, el contenido (incluyendo los métodos empleados) y, correlativamente, el objetivo de los diversos comportamientos de que se trata (véase la sentencia Amann & Söhne y Cousin Filterie/Comisión, antes citada, apartado 92, y la jurisprudencia citada).

2º La sentencia de 17 de mayo de 2013 Asunto T-147/09 Trelleborg Industrie, apartados 59 y ss, precisa que:

a) En el marco de una infracción que dura varios años, no impide la calificación de infracción única el hecho de que las distintas manifestaciones de los acuerdos se produzcan en períodos diferentes, siempre que pueda identificarse el elemento de unidad de actuación y finalidad.

b) De acuerdo con una práctica jurisprudencial constante se han identificado una serie de criterios que ayudan a calificar una infracción como única y continuada, a saber: la identidad de los objetivos de las prácticas consideradas, de los productos y servicios, de las empresas participantes, y de las formas de ejecución, pudiéndose tener en cuenta, además, la identidad de las personas físicas intervinientes por cuenta de las empresas implicadas y la identidad del ámbito de aplicación geográfico de las prácticas consideradas.

c) La Comisión puede, en consecuencia, presumir la permanencia de una empresa durante todo el período de duración del cártel, aunque no se haya acreditado la participación de la empresa en cuestión en fases concretas, siempre que concurren los elementos suficientes para acreditar la participación de la empresa en un plan conjunto, con una finalidad específica, que se prolonga en el

tiempo. La consecuencia inmediata de ello, es que el “dies a quo” del plazo de prescripción, se computa a partir del cese de la última conducta”.

El examen de las conductas, a la luz de la jurisprudencia citada, permite concluir que debe considerarse una infracción única y continuada al poder identificarse diversos elementos de unidad de actuación y finalidad. Por ello, no puede aceptarse la existencia de dos infracciones autónomas sino de 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, sin que pueda aseverarse la indispensable ausencia de vínculos entre el intercambio de información sensible y el cártel de fijación de precios para su caracterización como infracciones diferenciadas.

Si bien la distinta duración e intensidad de las prácticas, sus características específicas y la diversidad de métodos empleados han conducido a la Dirección de Competencia a su consideración como conductas autónomas, diversos elementos de unidad de actuación y finalidad abogan por su reconducción hacia una única infracción continuada de naturaleza compleja.

En primer lugar, existe una clara correlación entre los sujetos intervinientes en ambas conductas. Así, doce de las entidades imputadas por su participación en el cártel (todas excepto TOLE) participaron también en el intercambio de información comercial sensible. Asimismo, de las 25 entidades imputadas por su participación en el intercambio de información, 21 también participaron en el cártel de precios, si bien dicha práctica, considerada como infracción individual, habría prescrito para siete de las mismas.

En segundo lugar, 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, y apoyándose ambas conductas desde entonces para dotar de transparencia y falta de competencia al mercado afectado.

De hecho, en un mercado con un producto estandarizado como es el de los palés de calidad EUR/EPAL, el intercambio de información sobre la producción individual propiciado por la propia asociación y, por lo tanto, la disponibilidad de esta información para todos los operadores, contribuye a aumentar la transparencia del mercado y facilita adicionalmente el desarrollo de un acuerdo en precios ya que contribuye a reducir los costes de su funcionamiento -porque permite hacer un seguimiento del comportamiento de los participantes en el mismo- y, por ello, aumenta los beneficios esperados de este acuerdo.

Así pues, ambas prácticas respondían a un objetivo común, propiciado desde la actuación determinante de la Asociación CALIPAL, que pretendía destruir la

competencia en el mercado de los palés en España a través de la eliminación de la autonomía empresarial individual y la concertación de las empresas participantes a través, primero, de la transparencia de las cifras de producción y, posteriormente, del acuerdo directo sobre precios, instigando a la participación de todos los asociados en el mismo con objeto de extenderlo a todo el mercado.

Por todo ello, esta Sala debe atender la alegación presentada por las entidades TAMA, CUELLAR, HEMASA y CARRETERO y considerar que las prácticas analizadas constituyen una única infracción única y continuada contraria al derecho de la competencia, de naturaleza compleja, en la que, en sucesivas fases las empresas participantes han intercambiado información comercial sensible y han acordado precios y otras condiciones comerciales, bajo la participación determinante de CALIPAL.

A la vista de esta calificación no puede apreciarse, en ningún caso, la existencia de una vulneración del principio *non bis in ídem* invocado por CUELLAR, en tanto en cuanto, no concurren los requisitos legales y jurisprudenciales necesarios para considerar la existencia de una doble sanción administrativa, al haber sido calificada la conducta como infracción única y continuada.

En definitiva, sin perjuicio de la responsabilidad que en su caso corresponda a cada parte por su distinta participación en los hechos -que se tomará en consideración en el momento de determinar la sanción-, nos encontramos ante una única infracción del artículo 1 de la LDC. Como se deduce de los hechos acreditados, dicha infracción ha afectado al mercado de desde 1998 a 2011. Se trata además de una infracción muy grave de acuerdo con el artículo 62.4.a) de la LDC y, como tal, merecedora de sanción.

4.2. Sobre la acreditación de las conductas y sus efectos en el mercado.

La calificación de las conductas investigadas como infracción única y continuada de naturaleza compleja no impide la necesidad de examinar las alegaciones referidas a la acreditación de las conductas que integran la misma y fueron diferenciadas como infracciones independientes en la propuesta de resolución.

4.2.1.-Sobre la existencia de un acuerdo de fijación de precios y condiciones comerciales.

En relación con el acuerdo de fijación de precios y condiciones comerciales, varias entidades consideran que no se dan los requisitos legales para apreciar su existencia.

CALIPAL, TAMA, EB y BOIX indican que en todas las actas de los encuentros de fabricantes de palés con calidad controlada EUR/EPAL se pone de manifiesto que el objetivo primordial y la finalidad de éstos era controlar la calidad, la seguridad y la buena reputación de los palés, así como analizar y debatir sobre la existencia de actuaciones desleales de algunos licenciatarios que no cumplieran las especificaciones técnicas de la licencia.

Según BOIX, desde CALIPAL se intentó determinar el precio medio del coste de dicho palé por parte de una Comisión de trabajo como una cuestión de estudio, con el objetivo de evitar una competencia desleal, pero no consta la obligatoriedad de seguir ninguna recomendación, ni la existencia de ningún cártel de fijación de precios. En el mismo sentido, HEMASA Y CARRETERO señalan que en las conversaciones entre fabricantes anteriores a noviembre de 2007, se discutió sobre los costes del palé para identificar a los infractores de la licencia que estaban vendiendo palés EUR/EPAL sin cumplir con las especificaciones requeridas, y en relación con las reuniones posteriores a esa fecha no se ha acreditado la existencia de un cártel, ya que lo que se pretendía era buscar soluciones dentro de la legalidad ante la significativa caída de la demanda (reunión de 20 de julio de 2009) y debatir sobre la existencia de una fuerte competencia en el sector (reunión de 15 de septiembre de 2009).

Por otro lado, según las entidades TAMA, CUELLAR y CALIPAL, la conducta descrita en la propuesta de resolución no puede considerarse integrada dentro de la definición de cártel puesto que las reuniones de fabricantes no eran secretas, ya que se reflejaban en las actas y se transmitían sus conclusiones a las Asambleas Generales de CALIPAL, a los representantes de la sociedad auditora de control S.G.S. Technos, e incluso, en algunos supuestos, a representantes de las entidades RENFE y ADIF.

Finalmente, varios de los interesados, incluido CALIPAL, señalan que los incidentes con ESTYANT y CASTILLO no tienen nada que ver con una supuesta sanción por no participar en las recomendaciones, sino con la aplicación de la normativa sancionadora de EPAL por los incumplimientos de los estándares de calidad EUR/EPAL por parte de ambas empresas. En este sentido, señalan que, de acuerdo con los estatutos de EPAL, las sanciones las impone el Comité de Dirección de EPAL a propuesta de la propia EPAL, por lo que la DC se equivoca cuando afirma que las sanciones impuestas a CASTILLO y ESTYANT, lo fueron a instancia de CALIPAL.

Respuesta de la Sala de Competencia del Consejo

Esta Sala, al igual que ya hizo la Dirección de Competencia en la propuesta de resolución, discrepa de las alegaciones de las entidades citadas por cuanto ha quedado suficientemente acreditado que en los distintos encuentros realizados por las empresas imputadas durante los años 2005 a 2011, se adoptaron acuerdos de fijación de precios y condiciones comerciales constitutivos de un cártel.

Sin perjuicio de ser reiterativos en relación con lo ya expresado por la Dirección de Competencia en la propuesta de resolución, cabe señalar que de la documentación obrante en el expediente del que trae causa la presente resolución, se deduce sin mayor dificultad que las partes llevaron a cabo las conductas descritas, siendo prueba inequívoca de ello el contenido de las actas de las reuniones, los correos electrónicos obtenidos en las inspecciones, las

anotaciones manuscritas de las empresas, así como otro tipo de conductas llevadas a cabo por las empresas que suelen ser características de las conductas habituales constitutivas de un cártel¹⁶⁴, como son la ocultación deliberada de los acuerdos ilícitos, la regularidad con la que se celebraban los encuentros, las represalias adoptadas contra las empresas incumplidoras de los acuerdos colectivos, o la solicitud de asesoramiento jurídico sobre sus actuaciones a efectos de salvaguardar, al menos aparentemente, el cumplimiento de la normativa de competencia.

Según consta en el expediente, los acuerdos ilícitos se adoptaron, principalmente, en las reuniones de los denominados Encuentros de fabricantes de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, de fechas 15 de diciembre de 2005¹⁶⁵, 27 de marzo y 13 de diciembre de 2006¹⁶⁶, 4 de julio y 19 de noviembre de 2007¹⁶⁷, 7 de julio y 11 de noviembre de 2008¹⁶⁸ y de 20 de julio y 15 de septiembre de 2009¹⁶⁹, celebrándose al menos uno de estos Encuentros al final de cada año para establecer dichos precios y condiciones comerciales para la campaña del ejercicio siguiente.

Es cierto, y ello no ha sido puesto en duda en la tramitación del procedimiento, que, tal como señalan los interesados, en las reuniones se trataban aspectos relativos a la calidad, la seguridad y la buena reputación de los palés, pero también ha quedado suficientemente acreditado que se adoptaron acuerdos de fijación de precios y condiciones comerciales. Así, consta acreditado que en estos encuentros los asistentes analizaron y acordaron una serie de precios para la comercialización de los palés de madera de calidad controlada EUR/EAPL a partir del 1 de enero de 2006¹⁷⁰. Asimismo, acordaron el intercambio de información

¹⁶⁴ Véase, la resolución de la CNC S/0185/09 Bombas de fluidos y la SAN de 5 de febrero de 2013 (recurso 420/2011).

¹⁶⁵ Convocatoria del I Encuentro Sur-Europeo de fabricantes de palés con calidad controlada de 15 de diciembre de 2005, recabada en la inspección de TAMA (folio 783).

¹⁶⁶ Actas del II y III Encuentro Sur-Europeo de fabricantes de palés con calidad controlada de 27 de marzo y 13 de diciembre de 2006, remitidas por la Comisión Europea (folios 260 a 269) y aportadas por ESTYANT en contestación al requerimiento de información de la Dirección de Investigación (folios 4188 a 4192 y 4194 a 4197).

¹⁶⁷ Conclusiones del Encuentro de Fabricantes de palés de calidad controlada de 4 de julio de 2007, remitido por la Comisión Europea (folios 270 a 271) y aportado por ESTYANT en contestación al requerimiento de información (folios 4198 y 4199) y acta del Encuentro de Fabricantes de Calidad Controlada celebrado el 19 de noviembre de 2007, remitida por la Comisión Europea (folios 272 a 275), recabada en la inspección de TAMA (folios 6450 a 6454) y aportada por ESTYANT en contestación al requerimiento de información (folios 4200 a 4204).

¹⁶⁸ Orden del día del Encuentro de fabricantes de palés de calidad controlada celebrado de 7 de julio de 2008, recabado en la inspección de MARTORELL (folio 378) y nota de gastos de la citada reunión recabada en la inspección de CALIPAL (folios 970 y 971) y acta del Encuentro de Fabricantes de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL celebrado el 11 de diciembre de 2008, remitida por la Gerente de CALIPAL al Presidente de CALIPAL el 18 de noviembre de 2008, recabada en la inspección de TAMA (folio 6476 a 6480).

¹⁶⁹ Correo electrónico remitido por la Gerente de CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, A.T.M., BAMIPAL, BLANCO, BOIX, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, CATALANA, CUELLAR, EBAKI, ESTYANT, HEMASA, IMANAVA, INDEPAL, MARTORELL, NOVALGOS, SAIZ, SAUHER, SULLER, TAMA, TAMA y TOLE CATALANA el 20 de julio de 2009, recabado en la inspección de TAMA (folio 555) y correo electrónico remitido por la Gerencia de CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, BOIX, CARRETERO, CUELLAR, EBAKI, ESTYANT, HEMASA, INDEPAL, MARTORELL, SAINZ, SCR y TOLE CATALANA el 1 de septiembre de 2009, recabado en la inspección de TAMA (folio 6501).

¹⁷⁰ Acta del I Encuentro Sur-Europeo de fabricantes de palés con calidad controlada, remitida por la Comisión Europea (folios 256 a 259); adjunta al correo electrónico remitido por la Gerencia de CALIPAL al Presidente de la misma el 22 de diciembre de 2005, con asunto Acta de la reunión 15/12/05 (folios 6289 a 6293) y anotaciones manuscritas contenidas en

comercialmente sensible entre las empresas fabricantes miembros de CALIPAL para conocer los costes mínimos de la fabricación del palé de madera de calidad controlada EUR/EPAL¹⁷¹. Son acuerdos, por tanto, que se incluyen dentro de la categoría de conductas colusorias previstas en el artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE.

Es especialmente llamativo el modo en el que finalizaron los encuentros entre los fabricantes de palés, por cuanto su final vino precedido de las acusaciones realizadas por el abogado de EPAL en la reunión del Comité Directivo de EPAL celebrada el 24 de febrero de 2011 en Zúrich, a la que asistió el presidente de CALIPAL, de la existencia de un cártel entre los licenciados de EPAL en España y asociados a CALIPAL, exigiendo, a su vez, la finalización del mismo al presidente de CALIPAL¹⁷². Tras esta advertencia, con fecha 11 de noviembre de 2011, se celebró en el Hotel NH Parque de las Avenidas una Asamblea General Extraordinaria de CALIPAL en la que participaron representantes de AGLOLAK, BAMIPAL, BLANCO, CARPE, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, EBAKI, ESTYANT, FAEMPAL, S.L., HEMASA, MARTORELL, ROTOM ESPAÑA, S.L., SAIZ, SULLER, TAMA, TOLE y URBIZU, y a la que se invitó al abogado de EPAL para explicar cuestiones relacionadas con el derecho de la competencia y en la que se produjeron las dimisiones correspondientes en la junta directiva de CALIPAL.

Resulta evidente, por tanto, que las conductas colusorias se produjeron, pero es que a ello hay que añadir que, a diferencia de lo alegado por las partes, los acuerdos adoptados en los encuentros sí tenían carácter secreto, por cuanto se celebraban al margen del resto de agentes en el mercado, que no conocían su contenido ni los resultados alcanzados en los mismos.

Varias entidades señalan en sus alegaciones que los acuerdos no eran secretos ya que constaban en las actas de las reuniones, sin embargo, como ha señalado la AN en su Sentencia de 5 de febrero de 2013 *“es obvio que no es relevante el “secreto” entre los participantes en la conducta ilícita, sino el “secreto” en relación con quienes no deben saber que los oferentes (en este caso) se han puesto de acuerdo para no competir, es decir, los restantes actores en el mercado (quienes les suministran las materias primas, los distribuidores y comercializadores, y especialmente los clientes) y los consumidores y las autoridades de defensa de la competencia”*.

No cabe duda, por tanto, que el hecho de que los encuentros se limitaran a las empresas participantes del acuerdo, y que los acuerdos para la fijación de precios y condiciones comerciales fueran desconocidos para los clientes de las empresas

la Carpeta Epal 3 del despacho del Gerente de TAMA (folio 784), recabadas en la inspección de TAMA y acta aportada por ESTYANT en contestación al requerimiento de información de la Dirección de Investigación (folios 4184 a 4187).

¹⁷¹ Acta de la reunión del Grupo de Trabajo Actividad Comercial de 3 de julio de 2006, recabada en la inspección de BOIX (folios 6243 a 6245).

¹⁷² Acta de la Reunión del Comité Directivo de EPAL celebrado el 24 de febrero de 2011 en Zúrich (Suiza), recabada en la inspección de MARTORELL (folios 407 y 408).

participantes del mismo, para los consumidores y además para las autoridades de competencia, excluye la posibilidad de considerar que podemos estar ante un supuesto de acuerdos de carácter público.

Pero es que además, basta para cerciorarse del secretismo que envolvía a los acuerdos adoptados, las cautelas que adoptaban las empresas para encubrirlos, a tenor de las notas manuscritas encontradas en las inspecciones, que evidencia la intención de dar una apariencia de legalidad a los encuentros y a los acuerdos que allí se adoptaban. La existencia de las anotaciones manuscritas que contienen datos sobre acuerdos de fijación de precios que no se reflejaban en las actas únicamente se comprende si lo que se persigue es el ocultamiento intencionado de lo allí acordado por su conciencia de ilegalidad. Una conducta, por otro lado, que ya ha sido analizada por la Audiencia Nacional en la Sentencia citada, y sobre la que se pronuncia en estos términos:

“Por otra parte, si bien la existencia de la Asociación, las reuniones en su seno, recogidas en actas, no eran secretas, los mecanismos que las empresas pretendían utilizar y utilizaron bien para asegurar la ejecución de sus recomendaciones, bien para garantizar la continuidad de los intercambios de información, sí eran secretos. Como pone de relieve el Abogado del Estado en la contestación a la demanda, basta con comprobar las diferencias entre lo que aparecía en las actas y lo que recogen las notas manuscritas, que permanecían disponibles entre las empresas pero no eran reveladas públicamente para apreciar que se mantenían secretas partes esenciales de estas actuaciones de las empresas del sector litigioso, entre ellas la recurrente”.

Y en todo caso, como se ha señalado en supuestos similares por el Consejo de la CNC y por la jurisprudencia nacional y comunitaria al respecto, el carácter secreto del cártel no determina necesariamente que todos los elementos del cártel tengan dicha calificación¹⁷³. En este sentido, la conducta debe ser secreta, pero no por ello es necesario *“que todos y cada uno de sus aspectos lo sean, debiendo ponderarse la importancia de los elementos que dificultan la detección del cártel, en toda su amplitud”.*

Finalmente, en lo que respecta a la alegación relativa a los mecanismos de sanción, ha quedado acreditado que ESTYANT fue sancionada por el Comité Directivo de EPAL en 2010 a iniciativa de CALIPAL. Ello, además, fue corroborado por el propio representante legal de EPAL con ocasión del Comité Directivo de EPAL celebrado el 24 de febrero de 2011 en Zúrich, en el que confirmó la imposición de sanciones económicas a CASTILLO y ESTYANT por el

¹⁷³ Resoluciones de la CNC de 2 de marzo de 2011, Expte. S/0086/08 Peluquería Profesional; de 24 de junio de 2011, Expte. S/0185/09 Bombas de fluidos y de 6 de octubre de 2011, Expte. S/0167/09 Productores Uva y Mosto de Jerez y las sentencias de la Audiencia Nacional de 15 de octubre de 2012 y 5 de febrero de 2013, así como la Sentencia del TJUE de 24 de septiembre de 2009, asuntos acumulados C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P y C-137/07.

Comité Directivo de EPAL a instancia de CALIPAL por su negativa a participar en el cártel¹⁷⁴:

“El Sr (letrado de EPAL) explica que los acuerdos obviamente constituyen una práctica ilegal de cártel de precios, lo que implica un inmenso riesgo a que las autoridades de cártel impongan elevadas multas tanto a EPAL como a sus licenciados. Señala además, que los dos licenciados españoles, a los que el comité de dirección de EPAL ha impuesto multas importantes en 2010 después de largas y polémicas discusiones, se negaron a participar en el cártel de precios”.

En conclusión, ha quedado acreditado, y las partes no han demostrado lo contrario, que en los encuentros señalados en la propuesta de resolución concurren los elementos definitorios del cártel contenidos en la Disposición Adicional Cuarta de la LDC, es decir, i) se reunían una pluralidad de empresas competidoras entre sí en el mercado de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, para adoptar, entre otros, acuerdos de fijación de precios y condiciones comerciales, que eran desconocidos para los clientes de las empresas participantes del cártel, para los consumidores y además para las autoridades de competencia.

4.2.2.- Sobre la existencia de una práctica colusoria consistente en el intercambio de información sensible.

SAUHER, EB, BAMIPAL, ECOLIGNOR, PENEDES, EC, PJM, CASTILLO, NOVALGOS, ATM, CUELLAR y TAMA alegan que la información de las unidades fabricadas de palé EUR/EPAL era enviada a la entidad de control de EPAL (SGS) por imperativo contractual, con el fin de obtener información para emitir la factura del canon que corresponde pagar a las empresas y, según señalan la mayoría de las entidades, dicha información se limitaba a cifras de producción y no de ventas, sin que se incluyese ningún tipo de información adicional como precios, márgenes, costes etc. Asimismo, señalan que la información era de carácter histórico, con una antigüedad a veces superior a 4 o 5 meses, por lo que no se referían a datos futuros correspondientes a la futura estrategia de cada empresa en el mercado. En atención a ello, consideran que la conducta no está prevista en ninguno de los supuestos contenidos en las Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del TFUE.

En este sentido, varias de las entidades indican que una vez remitida la citada información, CALIPAL era responsable sobre su reorganización, agrupación y remisión a todos los asociados, por lo que las empresas no tuvieron ninguna intención ni realizaron ninguna acción dirigida a poner en marcha por sí mismas el intercambio de información, sino que fue una iniciativa exclusiva de CALIPAL a la que cabe atribuir, en su caso, la responsabilidad.

¹⁷⁴ Acta de la Reunión del Comité Directivo de EPAL de 24 de febrero de 2011 en Zürich (Suiza), recabada en la inspección de MARTORELL (folios 407 y 408).

Por su parte, CALIPAL señala que, hasta el acuerdo adoptado en la Asamblea General de 19 de julio de 2004, se facilitaron con carácter esporádico y puntual a algún asociado los cuadros de producción con la única finalidad de aclarar las liquidaciones efectuadas por SGS y el canon aplicado. Según CALIPAL, a partir del acuerdo adoptado el 19 de julio de 2004 y hasta el final del ejercicio 2008, y ante la solicitud de sus asociados expresada en dicho acuerdo, CALIPAL circuló cuadros de producción trimestrales a través del correo electrónico.

Respuesta del Consejo en Sala de Competencia

Estas cuestiones planteadas por las partes en sus alegaciones ya fueron, a juicio de esta Sala, debidamente contestadas por la DC en la propuesta de resolución, y no existen nuevos datos o motivos que puedan provocar una respuesta en sentido distinto al ya manifestado entonces.

En relación con la presunta finalidad alegada consistente en comprobar la correcta liquidación del canon de la licencia, la DC ya manifestó en su día que, de acuerdo con la propia EPAL, nada tiene que ver la obligación de todo fabricante y/o reparador de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL de comunicar al órgano de control de EPAL los datos relativos a su fabricación y/o reparación de dichos palés, con el intercambio de información sensible detectado entre varios fabricantes.

Tampoco en las comunicaciones realizadas desde la Gerencia de CALIPAL a sus asociados remitiendo las cifras anuales, trimestrales o mensuales relativas a la producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL aparece indicado que el envío de dicha información obedeciera a dicha finalidad. Así, basta observar el título de los correos para darse cuenta de que ese intercambio de información obedecía a cuestiones que nada tenían que ver con el pago del canon, sino más bien con una conducta conjunta basada en el conocimiento de las estrategias comerciales del resto de competidores. Los correos electrónicos remitidos por CALIPAL al resto de empresas tenían por título, a modo de ejemplo, “Facturación 4º trimestre”¹⁷⁵ o “Producción 4T 2007”¹⁷⁶, y contenían frases en el cuerpo del correo como “Adjunto se envía el informe de

¹⁷⁵ Cuadros de facturación del mes de octubre, noviembre y diciembre de 2004, recabados en la inspección de TAMA (folios 780 a 782) y correo electrónico remitido por la Gerente de CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, ALASEM, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO BOIX, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, CORALI, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ANCOR-IP.COM, ECO-GREEN, HEMASA, INDEPAL, LAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI y TAMA el 26 de enero de 2005 con asunto Facturación 4º trimestre y documento adjunto “informe de fabricación 4º trimestre.xls”, aportado por BAMIPAL (folios 8138 a 8141) y por AGLOLAK (folios 8281 a 8284) en contestación a los requerimientos de información.

¹⁷⁶ Correo electrónico remitido por la Gerente de CALIPAL a las empresas AGLOLAK, AGUILAR, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, BOIX, CARPE, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, COINALDE, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ECOLIGNOR, ECO-GREEN, HEMASA, IMNAVA, INDEPAL, LAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI, SULLER TAMA y URBIZU el 10 de enero de 2008 con asunto Producción 4T 2007 y adjunto “CUARTO TRIMESTRE 2007.xls”, recabado en la inspección de SAIZ (folios 6020 a 6022) y aportado por BAMIPAL en contestación al requerimiento (folios 8160 a 8162).

*facturación, correspondiente al 4º trimestre*¹⁷⁷. Ello corrobora la consideración de la DC en su propuesta de resolución.

Por otra parte, también hay constancia de que dicha remisión por parte de CALIPAL no se realizó a iniciativa únicamente de la citada Asociación, ya que las propias empresas asociadas a CALIPAL acordaron el intercambio de dicha información desagregada y confidencial. Prueba de ello, es la Asamblea General Extraordinaria de CALIPAL de 19 de julio de 2004, a la que asistieron ALASEM, AGUILAR, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO, BOIX, CARRETERO, CASTILLO, COINALDE, CUELLAR, DUO-FAST, ECO-GREEN, HEMASA, INDEPAL, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR y TAMA (en representación asimismo de HEMASA), y en la que los asociados de CALIPAL acordaron el envío de forma trimestral del informe de fabricación con las cifras de producción y/o reparación de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL¹⁷⁸.

Por tanto, en la conducta descrita existió una participación activa tanto de CALIPAL como de las empresas asociadas a la misma y participantes de los acuerdos colusorios. Y en cualquier caso, como señala la jurisprudencia¹⁷⁹, ni siquiera hubiese sido necesaria esa conducta activa, ya que *“cuando una empresa reciba datos estratégicos de un competidor (ya sea en una reunión, por correo o electrónicamente), se presumirá que ha aceptado la información y ha adaptado en consecuencia su conducta de mercado a menos que responda con una declaración clara de que no desea recibir tales datos”*.

En lo que se refiere al contenido de la información y su consideración de información sensible constitutiva de producir efectos negativos en la competencia, esta Sala considera que sí nos encontramos ante una información que encaja perfectamente en las características de acuerdo colusorio restrictivo de la competencia descritas en las Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal.

Las citadas Directrices establecen que el intercambio entre competidores de datos estratégicos, es decir, datos que reducen la incertidumbre estratégica del mercado, tiene más probabilidades de entrar en el ámbito de aplicación del artículo 101 que los intercambios de otros tipos de información. El intercambio de

¹⁷⁷ Cuadros de facturación de octubre, noviembre y diciembre de 2004, recabados en la inspección de TAMA (folios 780 a 782) y correo electrónico remitido por la Gerente de CALIPAL a las empresas AGLOLAK, AGUILAR, ALASEM, A.T.M., BAMIPAL, BEA, BLANCO BOIX, CARRETERO, CASAJUANA, CASTILLO, CORALI, CUELLAR, DUO-FAST, EBAKI, ANCOR-IP.COM, ECO-GREEN, HEMASA, INDEPAL, LAS VEGAS, MARTORELL, NOVALGOS, PENEDES, SAHUER, SAIZ, SCR, STORTI y TAMA el 26 de enero de 2005, con asunto Facturación 4º trimestre, y documento adjunto “informe de fabricación 4º trimestre.xls”, aportado por BAMIPAL (folios 8138 a 8141) y AGLOLAK (folios 8281 a 8284) en contestación a los requerimientos de información.

¹⁷⁸ Acta de la Asamblea General Extraordinaria de la Asociación CALIPAL España celebrada el 19 de julio de 2004 anexa al correo electrónico remitido por la Gerencia de CALIPAL a asociados a CALIPAL el 26 de enero de 2005, con asunto Acta de la Asamblea General Extraordinaria - 19/7/04, recabada en la inspección de TAMA (folios 6280 a 6284).

¹⁷⁹ Véase el asunto C-199/92 P, Hüls, Rec. 1999, p. I-4287, considerando 162; asunto C-49/92 P, Anic Partecipazioni, Rec. 1999, p. I-4125.

datos estratégicos puede dar lugar a efectos restrictivos de la competencia ya que reduce la independencia de las partes para tomar decisiones disminuyendo sus incentivos para competir. La información estratégica puede referirse a precios (es decir, precios reales, descuentos, aumentos, reducciones o rebajas), listas de clientes, costes de producción, cantidades, volúmenes de negocios, ventas, capacidades, calidades, planes de comercialización, riesgos, inversiones, tecnologías y programas de I+D y los resultados de estos.

El intercambio de información aquí analizado encaja, por tanto, en la categoría de información estratégica, ya que se refiere a datos de producción y/o reparación de palés de las empresas competidores, de la que se puede deducir, por ejemplo, las cantidades producidas y reparadas, los volúmenes de negocio y capacidades de las empresas, así como sus cuotas de mercado. Todos esos datos son, sin duda, de carácter estratégico y, por ello, reconocidos como susceptibles de quedar amparados por el secreto empresarial¹⁸⁰.

Pero es que además, la información intercambiada se refería a datos desagregados (apartado 89 de las Directrices), de carácter reciente por cuanto se correspondían a datos a mes vencido hasta 2004 y a partir de dicho año con periodicidad trimestral, sin que en ningún caso pueda considerarse que dicha información pudiera ser histórica (apartados 89, 90 y 91 de las Directrices), y además se trataba de información confidencial (apartado 92 de las Directrices). La concurrencia de todas estas características, hacen que la información intercambiada deba tener la consideración de sensible para la competencia.

Si analizamos la información desagregada intercambiada relativa a la producción entre las empresas fabricantes y/o reparadoras de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, con la colaboración de CALIPAL, se llega a la conclusión de que no estamos ante datos históricos sino muy recientes, a mes vencido hasta 2004 y a partir de dicho año con periodicidad trimestral. Traemos a colación, para sustentar la anterior consideración, la Resolución de la CNC S/0155/09 STANPA que, remitiéndose a la práctica comunitaria, señala lo siguiente¹⁸¹:

“(...) podría considerarse que el intercambio se refería a datos históricos de ventas, ya que los datos sobre ventas de un determinado producto no se pueden conocer hasta que la venta se ha producido, es decir, cuando el hecho histórico ha tenido lugar, aunque la Comisión Europea ha considerado como histórico el intercambio de datos de antigüedad superior a un año, mientras que la información de menor antigüedad se ha considerado reciente y, en este supuesto, la periodicidad de los intercambios era mensual”.

¹⁸⁰ Comunicación de la Comisión Europea de 22 de Diciembre de 2005, relativa a las normas de procedimiento interno para el tratamiento de las solicitudes de acceso al expediente en los supuestos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE, de los artículos 53, 54 y 57 del acuerdo EEE, y del Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, que desarrolla la práctica de la Comisión sobre la información confidencial.

¹⁸¹ Resolución del Consejo de la CNC de 7 de febrero de 2011, Expte. S/155/09 STANPA y Decisiones de la Comisión Europea nº 92/157/CEE en el asunto IV/31.370, UK Agricultural Tractor Registration Exchange y Decisión 98/4/CECA, en el asunto IV/36.069 – Wirtschaftsvereinigung Stahl.

Por otro lado, en relación con la consideración de información confidencial, de la propia definición de los datos intercambiados se concluye que la misma tiene el carácter de información confidencial, si atendemos a los propios criterios de la Comisión Europea relativos al análisis de la información que debe quedar amparada por el secreto comercial e industrial de las empresas. Así, la Comunicación de la Comisión Europea de 22 de diciembre de 2005¹⁸², establece que:

“cuando la divulgación de información sobre la actividad económica de una empresa pueda causarle un perjuicio grave, dicha información tendrá carácter de secreto comercial. Como ejemplos de información que puede considerarse secreto comercial cabe citar la información técnica y/o financiera, relativa a los conocimientos de una empresa, los métodos de evaluación de costes, los secretos y procesos de producción, las fuentes de suministro, las cantidades producidas y vendidas, las cuotas de mercado, los ficheros de clientes y distribuidores, la estrategia comercial, la estructura de costes y precios y la estrategia de ventas.”

Pero más allá de esta consideración teórica del término, la propia EPAL ha señalado que esta información es confidencial¹⁸³:

“En ningún momento EPAL ha publicado números de fabricación o reparación de empresas específicas. EPAL ha prohibido estrictamente la publicación de datos de empresas u otras valoraciones de números de fabricación y reparación. A los Comités Nacionales se les obliga repetidamente a mantener la más estricta confidencialidad en el tratamiento de los números de fabricación y reparación”.

Por lo tanto, el intercambio de información aquí analizado ha constituido una práctica concertada ya que, tratándose de datos estratégicos, se ha reducido la incertidumbre estratégica en el mercado y se ha limitado la independencia de la conducta de los competidores, disminuyendo así sus incentivos para competir.

Como conclusión, esta Sala considera acertada la valoración y el análisis de la conducta llevado a cabo por la DC en su propuesta de resolución si bien la considera integrada en una infracción única y continuada de naturaleza compleja. En todo caso considera suficientes las pruebas que acreditan la existencia del intercambio de información como conducta anticompetitiva, sin que las alegaciones presentadas por los interesados hayan desvirtuado tal enjuiciamiento.

4.2.3.- Sobre los efectos que las conductas han ocasionado en el mercado.

Según HEMASA y CARRETERO, la ausencia de efectos en el mercado resultante de las conversaciones sobre costes y precios debe ser considerada como una circunstancia a valorar de cara a depurar cualquier posible responsabilidad.

¹⁸³ Escrito de EPAL en contestación al requerimiento de información (folios 8180 a 8190).

Según las citadas entidades, la abundante documentación del expediente pone de manifiesto la falta de ejecución de acuerdos restrictivos de la competencia. Asimismo, indican que la caída de la demanda que tuvo lugar a partir de 2008 de hasta el 40% y la limitada cuota de mercado conjunta de los participantes en las reuniones hacía inviable todo acuerdo, como se reconocía en cada reunión y así se hacía constar en acta y, en cualquier caso, el único efecto que habría producido es una pérdida significativa de las ventas a favor de fabricantes fuera del supuesto pacto.

En el mismo sentido, CUELLAR indica que no existió ningún tipo de efecto anticompetitivo en el mercado, y muestra de ello es la enorme competencia que existió entre los años 2005 y 2011 en los que las cuotas de los operadores oscilaron de año en año, pudiendo variar entre un 505 y un 400%.

En relación con el intercambio de información, según CUELLAR, HEMASA y CARRETERO, éste no pudo producir ningún efecto ya que de la propia documentación obrante en el expediente se demuestra que no existió coordinación del comportamiento anticompetitivo y tampoco estabilidad interna entre las empresas, *“si tenemos en cuenta que las cuotas de mercado de cada empresa variaron enormemente en cada año, mostrando la intensa competitividad en el mercado”*.

PJM, EC, BOIX y AGLOLAK indican que no es posible que, a partir de los datos de fabricación de los palés EUR/EPAL, los diferentes miembros de CALIPAL pudieran identificar y ni siquiera prever las estrategias comerciales de sus competidores, ni estimar los precios de venta aplicados por los demás competidores, ni anticipar conductas de la competencia, ni restringir la autonomía de las empresas, ni debilitar o suprimir la incertidumbre que caracteriza un mercado competitivo. En este sentido, BOIX, INDEPAL y BAMIPAL consideran que la DC no ha motivado la producción de efectos contrarios a la competencia.

Según CASTILLO, la propuesta de resolución no contiene prueba alguna de que la circulación de la información haya dado lugar a cualquier tipo de acuerdo o acción paralela entre empresas asociadas a CALIPAL, ni identifica ningún efecto de las conductas sobre los precios.

TAMA considera que la información remitida por CALIPAL tendría, en todo caso, unos efectos favorables sobre la rivalidad de las empresas, incrementando sus incentivos para competir más activamente en el mercado.

Por otro lado, CASTILLO, PJM y CALIPAL consideran que las características generales del mercado de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL no son en su conjunto las típicas de los mercados en los cuales un intercambio de información podría dar lugar a coordinación entre sus operadores.

Según EC y PJM, la única variable por la cual los diferentes miembros de CALIPAL pueden competir en el mercado afectado es estrictamente el precio, por lo que el intercambio únicamente de la cifra de producción de palés no puede

causar una restricción muy grave en un mercado dónde el producto es claramente homogéneo.

Por último, EC considera que el mercado se asemeja considerablemente a un mercado de competencia perfecta, por lo que los participantes en el mercado de palés EUR/EPAL no pueden alterar el precio del mercado afectado controlando la cantidad producida, ya que su figura en el mercado se asemeja a la del precio aceptante.

Respuesta de la Sala de Competencia del Consejo

Para dar respuesta a las alegaciones de las partes, se debe partir de la consideración de que los efectos que las conductas hayan podido provocar en el mercado en nada altera la calificación jurídica que esta Sala debe realizar en relación con las mismas, por cuanto nos encontramos ante una infracción única de naturaleza compleja, cuyo objeto es anticompetitivo, tal como ha sido acreditado por la DC en la propuesta de resolución al analizarlas individualmente, y por tanto, ello es suficiente para determinar las responsabilidades y sancionar las conductas investigadas objeto de la presente resolución.

Como ha señalado el Consejo de la CNC en anteriores ocasiones, en la valoración de conductas colusorias no se exige la prueba de efectos reales contrarios a la competencia cuando se ha determinado que éstas son restrictivas por su objeto¹⁸⁴.

Igualmente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado que¹⁸⁵:

“procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, de cara a la aplicación del artículo 101 TFUE (RCL 2009, 2300), apartado 1, la ponderación de los efectos concretos de un acuerdo es superflua cuando resulte que éstos tienen por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia (véanse, en este sentido, las sentencias de 13 de julio de 1966, Consten y Grundig/Comisión, 56/64 y 58/64, Rec. p. 429, y de 8 de diciembre de 2011 [TJCE 2011, 399] , KME Germany y otros/Comisión, C-272/09 P, Rec. p. I-0000, apartado 65, y KME Germany y otros/Comisión, [TJCE 2011, 400] C-389/10 P, Rec. p. I-0000, apartado 75).

A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que la distinción entre «infracciones por objeto» e «infracciones por efecto» reside en el hecho de que determinadas formas de colusión entre empresas pueden considerarse, por su propia naturaleza, perjudiciales para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia (sentencias de 20 de noviembre de 2008, Beef Industry Development Society y Barry Brothers, C-209/07, Rec. p. I-8637, apartado 17, y de 4 de junio de 2009, T-Mobile Netherlands y otros, C-8/08, Rec. p. I-4529, apartado 29).

¹⁸⁴ Véase, la Resolución de la CNC de 31 de julio de 2010 (Expte. S/0120/10, Transitarios).

¹⁸⁵ Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda) Caso Expedia Inc.contra Autorité de la concurrence y otros. Sentencia de 13 diciembre 2012. TJCE 2012\383.

Por tanto, procede considerar que un acuerdo que puede afectar al comercio entre Estados miembros y que tiene un objeto contrario a la competencia constituye, por su propia naturaleza e independientemente de sus efectos concretos, una restricción sensible del juego de la competencia”.

Y finalmente, el Tribunal Supremo en su sentencia de 18 de diciembre de 2007, en sentido análogo, ha afirmado que:

"En cuanto a las alegaciones de la actora de que su comportamiento no tuvo efectos negativos en el mercado puesto que ni tuvo reflejo en los precios ni en el reparto del mercado ni, finalmente, en que las empresas sancionadas mantuviesen, mejorasen o incrementasen su poder de mercado, basta señalar dos cosas. En primer lugar que la sanción de las conductas comprendidas en el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia no requiere que se hayan producido tales efectos, sino tan sólo que puedan producirlos, lo que evitaría ya tener que examinar dichos argumentos".

A modo de conclusión, a los efectos de valorar las conductas previstas en el artículo 1 de la LDC, lo relevante es la aptitud para lograr el fin de falseamiento de la libre competencia, dado que el tipo infractor no requiere que se alcance la finalidad de vulneración de la libre competencia, basta que se tienda a ese fin en la realización de la conducta, tenga o no éxito la misma¹⁸⁶.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Sala considera que la DC ha acreditado durante la instrucción del procedimiento que las conductas llevadas a cabo por las partes, además de tener un objeto contrario a la competencia, las mismas han causado una afectación restrictiva de la competencia.

En lo que se refiere al acuerdo de fijación de precios, la ejecución de los acuerdos alcanzados en los encuentros se deduce de las propias actas de las reuniones en las que en muchas ocasiones se hacía un seguimiento de los acuerdos adoptados, y de las comunicaciones entre las entidades imputadas. Ejemplo de ello lo constituye el Encuentro de 11 de noviembre de 2008¹⁸⁷, en el que el Presidente solicitó opinión a los asistentes sobre la efectividad de las recomendaciones llevadas a cabo.

Por otro lado, la DC ha acreditado la imposición de sanciones económicas a dos fabricantes de palés de madera españoles asociados a CALIPAL (CASTILLO y ESTYANT), por presuntos incumplimientos de obligaciones como licenciarios del sello de calidad.

Además, el mantenimiento de estas conductas, que permanecieron a lo largo de los años hasta noviembre de 2011, dio lugar a un *status quo* en relación con el mercado afectado, disminuyendo los incentivos de las entidades incoadas para

¹⁸⁶ Resolución del Consejo de la CNC de 27 de marzo de 2012, Expte, S/0237/10 MOTOCICLETAS.

¹⁸⁷ Acta del Encuentro de Fabricantes celebrado el 11 de noviembre de 2008 remitida por la Gerente de CALIPAL al Presidente de CALIPAL el 18 de noviembre de 2008, recabada en la inspección realizada en la sede de TAMA (folio 6476 a 6480).

competir e incrementando la estabilidad interna en el mercado entre dichas entidades que, por otra parte, tendrían una cuota conjunta en España de entre el 90% y 100%, es decir, prácticamente la totalidad de este mercado¹⁸⁸.

Para dar respuesta a las alegaciones relativas a los efectos producidos por el intercambio de información sensible, interesa a esta Sala tomar como punto de partida una consideración jurisprudencial reiterativa que recuerda que los criterios de coordinación y cooperación constitutivos de una práctica concertada deben interpretarse a luz de la lógica inherente a las disposiciones sobre competencia, según la cual todo operador económico debe determinar autónomamente la política que pretende seguir en el mercado (sentencias del Tribunal de Justicia Suiker Unie y otros/Comisión, citada en el apartado 56 supra, apartado 173; de 14 de julio de 1981, Züchner, 172/80, Rec. p. 2021, apartado 13; Ahlström Osakeyhtiö y otros/Comisión, citada en el apartado 56 supra, apartado 63; de 28 de mayo de 1998, Deere/Comisión, C-7/95P, Rec. p. I-3111, apartado 86, y T-Mobile Netherlands y otros, citada en el apartado 56 supra, apartado 32).

En este sentido, la Sentencia del Tribunal General de 14 de marzo de 2013 (asunto T-588/08 Dole Food y Dole Germany contra la Comisión), dejó señalado que *“si bien es cierto que esta exigencia de autonomía no excluye el derecho de los operadores económicos a adaptarse con habilidad al comportamiento que han comprobado o que prevén que seguirán sus competidores, sí se opone sin embargo de modo riguroso a toda toma de contacto directo o indirecto entre dichos operadores por la que se pretenda influir en el comportamiento en el mercado de un competidor actual o potencial, o desvelar a tal competidor el comportamiento que uno mismo va a adoptar en el mercado o que se pretende adoptar en él, si dichos contactos tienen por objeto o efecto abocar a condiciones de competencia que no correspondan a las condiciones normales del mercado de que se trate, teniendo en cuenta la naturaleza de los productos o de los servicios prestados, el tamaño y número de las empresas y el volumen de dicho mercado (véanse, en este sentido, las sentencias Suiker Unie y otros/Comisión, citada en el apartado 56 supra, apartado 174, Züchner, citada en el apartado 60 supra, apartado 14; Deere/Comisión, citada en el apartado 60 supra, apartado 87, y T-Mobile Netherlands y otros, citada en el apartado 56 supra, apartado 33).*

De ello resulta que el intercambio de información entre competidores puede ser contrario a las normas sobre competencia en la medida en que debilita o suprime el grado de incertidumbre sobre el funcionamiento del mercado de que se trata, con la consecuencia de que restringe la competencia entre las empresas (sentencias del Tribunal de Justicia Deere/Comisión, citada en el apartado 60

¹⁸⁸ Informe de producción anual CALIPAL 2005-2011 adjunto al interno de SAIZ, recabado en la inspección de SAIZ (folios 6073 a 6076) y escritos de contestación de AGLOLAK (folios 2181 a 2192), ATM (folios 2233 a 2255), BAMIPAL (folios 4828 a 4831), BLANCO (folios 3022 a 3024), BOIX (folios 4456 a 4458), CARRETERO (folios 2727 a 2735 y 5953 a 5960), CASAJUANA (folios 3710 a 3731), CASTILLO (folios 3960 a 4070), CUELLAR (folios 3543 A 3549), EBAKI (folios 1589 a 1591), ESTYANT (folios 4131 a 4133), HEMASA (folios 3263 a 3271), IMNAVA (folios 2289 a 2305), INDEPAL (folios 2585 a 2592), MARTORELL (folios 5061 a 5065), NOVALGOS (folios 1563 a 1566), SAHUER (folios 2279 a 2281), SAIZ (folios 5171 A 5180), SCR (folios 4385 a 4387) y TOLE DOS (folios 1683 a 1686) a los requerimientos de información.

supra, apartado 90; de 2 de octubre de 2003, Thyssen Stahl/Comisión, C-194/99 P, Rec. p. I-10821, apartado 81, y T-Mobile Netherlands y otros, citada en el apartado 56 supra, apartado 35)".

Así las cosas, en el supuesto aquí analizado se evidencia que los intercambios de información de cifras de producción y/o reparación de palés, y en determinadas ocasiones de facturación, tenían no sólo aptitud para reducir la independencia en la toma de decisiones de las empresas fabricantes y/o reparadoras de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, eliminando la incertidumbre y restringiendo la competencia, sino que su práctica entre las empresas fabricantes y/o reparadoras licenciatarias del sello de calidad EUR/EPAL, con la colaboración de CALIPAL, permitió a las entidades imputadas debilitar o suprimir el grado de incertidumbre sobre el funcionamiento competitivo del mercado afectado, modulando su estrategia comercial al respecto.

Resulta evidente que el intercambio entre los competidores de las cifras de facturación –acreditadas en tres ocasiones– permitió a las empresas tener conocimiento directo de las cuotas de mercado de cada una de las empresas y de los precios de fabricación y reparación que cada una de ellas aplicaba individualmente a sus clientes, ya que los datos de facturación venían acompañados de las cifras de producción, por lo que resultaba sencillo obtener la citada información. Igualmente, al margen de los datos de las cifras de facturación, cuyos perjuicios al mercado y a los clientes finales resultan evidentes por cuanto reducen la incertidumbre competitiva, un conocimiento tan pormenorizado de las cifras de producción remitida de forma periódica y continua durante al menos 13 años incidió significativamente en la competencia en el mercado, permitiendo a las empresas fabricantes y/o reparadoras de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL imputadas detectar cambios en el comportamiento de sus competidores, ya fuera en cantidades, costes o demanda.

En definitiva, la finalidad de este intercambio de información comercialmente sensible era la de tener conocimiento preciso de los precios de producción y reparación de palés, de las cuotas de mercado de las empresas competidoras fabricantes y/o reparadoras de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL y de cómo evolucionaban sus cifras de producción mensual, trimestral y anual, al intercambiarse información desagregada de sus datos de producción y facturación realizados mensual, trimestral o anualmente entre la práctica totalidad de los fabricantes y/o reparadores de palés, a través de CALIPAL.

Tal como ha quedado acreditado, y en atención a la periodicidad del intercambio y del propio contenido de los datos intercambiados relativos a la cifras desagregadas y mensuales de producción, se ha de concluir que esos intercambios tenían aptitud para restringir la competencia, teniendo en cuenta, además, las características del mercado en que se produjeron, por cuanto las empresas ostentan prácticamente el 100% de la cuota de mercado. En este sentido, factores tales como la existencia de un mercado estable y concentrado, con competidores que ostentan en su conjunto la práctica totalidad de la cuota del

mercado, son considerados elementos que favorecen los efectos anticompetitivos ante una conducta de intercambio de información sensible, como ha venido poniendo de manifiesto la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y que puede examinarse de forma sistematizada en la citada Sentencia del Tribunal General de 14 de marzo de 2013, asunto Dole Food Company, Inc T- 588/08 y en la Sentencia de la Audiencia Nacional 28 de mayo de 2014 (recurso 142/2011, asunto STANPA).

Al aumentar la transparencia en dicho mercado para las empresas participantes en este intercambio de información se facilita, de una parte, la coordinación del comportamiento competitivo de dichas empresas, disminuyendo el coste del desarrollo de la conducta y los incentivos para competir y, de otra, se incrementa la estabilidad interna en el mercado entre dichas empresas. Así pues, los intercambios de información comercialmente sensible objeto de investigación en este expediente sancionador no solamente tuvieron aptitud para producir efectos sino que, en efecto, se produjeron, como se constata de las evidencias obrantes en el expediente.

La consideración de la DC y de esta Sala, encuentra sustento en la jurisprudencia en la materia, tendente a considerar que tales acuerdos son contrarios a las normas sobre la competencia en la medida en que debilitan o suprimen el grado de incertidumbre sobre el funcionamiento del mercado de que se trate, con la consecuencia de que restringen la competencia entre las empresas¹⁸⁹.

El Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, en su Sentencia de 8 julio 2008 (asunto T 53/03), en relación con los intercambios de información sobre datos de ventas, señaló lo siguiente:

“Salvo prueba en contrario, que corresponde aportar a los operadores interesados, puede presumirse que las empresas que participan en la concertación y que permanecen activas en el mercado toman en consideración la información intercambiada con sus competidores, a fin de determinar su comportamiento en dicho mercado. Ello resulta especialmente cierto cuando la concertación se produce regularmente a lo largo de un período dilatado (sentencia HFB y otros/Comisión [TJCE 2002, 110], citada en el apartado 79 anterior, apartado 216)”.

Asimismo, el Tribunal consideró que los datos permitían determinar las tendencias del mercado y las cuotas de mercado de los competidores, de forma que *“no se operase completamente en la oscuridad”*. En consecuencia, el sistema de intercambio de información permitía a las empresas en cuestión controlar si sus cuotas de mercado seguían relativamente estables y el hecho de comunicar información a los competidores con el fin de preparar unas prácticas colusorias, constituyó prueba suficiente para probar la existencia de una práctica concertada en el sentido del artículo 81 CE.

189 sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de noviembre de 2006 , ASNEF-EQUIFAX y Administración del Estado, C 238/05.

En el ámbito de nuestro país, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de marzo de 2009, considera que un sistema de recopilación de datos sobre fabricación y consumo de un determinado producto constituye una práctica colusoria, *“pues entendemos que tiene el efecto de restringir la competencia en el sentido del artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, en cuanto que permite desvelar la posición en el mercado y las estrategias comerciales de los competidores”*.

En atención a lo anterior, esta Sala desestima las alegaciones presentadas por las partes sobre la inexistencia de efectos que las conductas colusorias han provocado en el mercado.

4.3. Sobre la responsabilidad individual y solidaria de las empresas incoadas.

4.3.1. Responsabilidad individual.

Según EC, solo produjo palés EUR/EPAL entre los años 2002 y 2004, así como desde principios de 2009 hasta la actualidad, por lo que considera que no se le puede imputar infracción alguna.

CARPE y ECOLIGNOR manifiestan que su actividad es exclusivamente la reparación de palés y no fabricación de los mismos. La entidad ECOLIGNOR, al igual que SCR, señalan que jamás han fabricado palés de madera EUR/EPAL, sino que los adquirirían a terceros para su posterior reventa.

Según manifiesta la entidad SAUHER, la ausencia de producción desde octubre de 2007, hace que la presunta participación de la entidad en un cártel resulte atípica. En este sentido, la entidad señala que no habiendo producción no existe capacidad para participar en una fijación de precios.

Para TOLE, la mera asistencia a una reunión que en el pasado haya sido utilizada por terceros como sede para la promoción de determinados acuerdos anticompetitivos, no conlleva la acreditación de la comisión de una infracción.

Según BOIX, no ha existido o, al menos, ella no ha participado en ningún cártel de fijación de precios y condiciones comerciales. BOIX no siguió ningún tipo de recomendación de precios mínimos, tal como se desprende de los diferentes precios cobrados a lo largo de estos años. En este sentido, la entidad señala que sin perjuicio del reproche jurídico que pueda merecer la recomendación de un precio mínimo desde CALIPAL a sus asociados, eso no significa que ello suponga un cártel de fijación de precios.

Por otro lado, la entidad PENEDÈS alega que su adscripción a CALIPAL obedeció a la necesidad de obtener la licencia necesaria que se exige para conseguir el material necesario para la reparación de palés EUR/EPAL, los cuales siempre han representado un segmento residual de la producción de la empresa. Este poco interés por este tipo de palés motivó, según la citada entidad, la no asistencia de PENEDÈS a las reuniones a partir de 2005.

Según INDEPAL, no formaba parte de la Junta Directiva de CALIPAL, ni de los Grupos de Trabajo de 2006. Asimismo, la entidad señala que apenas acudió a las reuniones del presunto cártel y cuando lo hizo intervino en escasas ocasiones y siempre de forma errática, limitándose a formular consideraciones generales sobre la evolución del precio de la madera y de la situación de la crisis en el sector.

AGLOLAK indica que resulta evidente que:

- a) No participó en reunión de ningún tipo propiciada por CALIPAL o sus asociados desde el año 2000 y hasta julio de 2009.
- b) En julio de 2009, AGLOLAK solo acudió a una reunión convocada por la Junta Directiva de CALIPAL ante la grave situación en que se encontraba el sector y en la que no se debatió ni adoptó acuerdo alguno relativo a la fijación de precios.
- c) Desde el 31 de enero de 2011 y hasta el 12 de julio de 2011, AGLOLAK asumió un puesto en la Junta Directiva de CALIPAL a requerimiento de EPAL, precisamente para atajar la situación creada por el entonces presidente de CALIPAL, promotor de los acuerdos de fijación de precios. Durante este periodo, según AGLOLAK no se debatió ni adoptó acuerdo alguno relativo a la fijación de precios.

Respuesta del Consejo en Sala de Competencia

En atención a las alegaciones presentadas en relación con la responsabilidad de las empresas, cuyo principal argumento se sustenta en la inexistente o, en su caso, limitada participación en las conductas y en la inimputabilidad por falta de actividad en los mercados afectados, cabe realizar, a modo introductorio, las siguientes apreciaciones.

En primer lugar, quiere esta Sala poner de manifiesto que es irrelevante a los efectos de determinar la participación de las empresas en las conductas prohibidas y, por ende, su responsabilidad, la intensidad de su participación en los hechos acreditados y su condición de operador en el mercado afectado, por cuanto no son elementos determinantes del tipo previsto en el artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE.

El hecho de excusar la asistencia a una serie de reuniones, no realizar propuestas concretas o no encontrarse directamente implicado en uno de los intercambios de información, no significa que no se haya sido partícipe de la estrategia común, se haya contribuido a la misma y se sea responsable de la infracción. Como ha recordado el Tribunal General en su Sentencia de 24 de marzo de 2011 (IBP e International Building Products France/Comisión, Asunto T-384/06, párrafo 55):

“Procede recordar que una infracción del artículo 81 CE puede resultar no sólo de un acto aislado, sino también de una serie de actos o incluso de un comportamiento continuado. Cuando las diferentes acciones se inscriben en un

«plan conjunto» debido a su objeto idéntico y falsean 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 del Tribunal de Justicia 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)”.

Ello sin perjuicio de que esta calificación de una empresa como responsable de una infracción única y continuada no impida que se puedan considerar diferentes grados de implicación y responsabilidad en la misma o de duración de la conducta, como indica el propio TG en el párrafo 56 de su Sentencia, con las consecuencias que ello pueda tener a la hora de cuantificar el importe de la eventual sanción.

Cabe también aquí aludir a la doctrina comunitaria que, a grandes trazos, viene a señalar que quien está en la reunión, está en el cártel, a menos que pruebe lo contrario. Se trata de doctrina derivada de Sentencias del TJUE de 7 de enero de 2004 (Aalborg), 28 de junio de 2005 (Dansk Rorindustri) y 19 de marzo de 2009 (Archer Daniels Midland Co.) donde se ha establecido que para que a una empresa que ha participado en la reunión de un cártel no le sea imputable una conducta anticompetitiva se requiere la existencia de un distanciamiento público del acuerdo del cártel. En este sentido, en la sentencia Aalborg se establece que (# 81),

“Según una jurisprudencia reiterada, basta con que la Comisión demuestre que la empresa afectada ha participado en reuniones en las que se han concluido acuerdos contrarios a la competencia sin haberse opuesto expresamente para probar satisfactoriamente la participación de dicha empresa en el cártel. Cuando la participación en tales reuniones ha quedado acreditada, incumbe a esta empresa aportar los indicios apropiados para demostrar que su participación en las reuniones no estaba guiada en absoluto por un espíritu contrario a la competencia, probando que informó a sus competidores de que ella participaba en las reuniones con unas intenciones diferentes a las suyas (véanse las sentencias de 1 de julio del 1999, Ulsi/Comisión, C-199/92 P, Rec. p. I-4287, apartado 155, y Comisión/Anic Partecipazioni, C-491/92 P, Rec. p. I-4125, apartado 96).”

Por acuerdo hay que entender también el intercambio o comunicación de información sensible y apta para alterar el comportamiento competitivo de las empresas presentes en la reunión. En este sentido, continúa señalando la sentencia citada (# 84) que, con independencia de que aplique o no los resultados de la reunión,

“[...] la aprobación tácita de una iniciativa ilícita sin distanciarse públicamente de su contenido o sin denunciarla a las autoridades administrativas produce el efecto de incitar a que se continúe con la infracción y pone en riesgo que se descubra. Esta complicidad constituye un modo pasivo de participar en la infracción que puede conllevar, por tanto, la responsabilidad de la empresa en el marco de un

acuerdo único". Y en el §86 sostiene que "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. Sólo procede tomar en consideración dichos elementos cuando se valore la gravedad de la infracción y, en su caso, se determine la multa (véase, en este sentido, la sentencia Comisión/Anic Participazioni, antes citada, apartado 90). Por otro lado, como ya ha recordado este Consejo reiteradamente, la STJUE de 7 de enero de 2004 (asuntos acumulados 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, en adelante sentencia Aalborg), en el párrafo (§ 84) dice que, con independencia de que se apliquen o no los resultados de la reunión, "la aprobación tácita de una iniciativa ilícita sin distanciarse públicamente de su contenido o sin denunciarla a las autoridades administrativas produce el efecto de incitar a que se continúe con la infracción y pone en riesgo que se descubra. Esta complicidad constituye un modo pasivo de participar en la infracción que puede conllevar, por tanto, la responsabilidad de la empresa en el marco de un acuerdo único."

Igualmente, en lo que se refiere a la inactividad en el mercado afectado por la infracción, la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 18 de junio de 2008, y diversas resoluciones de la CNC¹⁹⁰, han considerado lo siguiente:

"el hecho de que una empresa no opere en el mercado en el que se implementa la conducta sancionada no le exime de su responsabilidad por su contribución a la puesta en marcha de la misma. En este sentido, aun cuando una empresa no es un operador del mercado en el que se desarrolla la conducta, esta empresa puede prever perfectamente que la prohibición del artículo 81.1 le es de aplicación. No por no ser un operador de ese mercado puede pensar que puede participar en acuerdos colusivos. Por último, dicha sentencia establece que los requisitos necesarios para ser apreciada la responsabilidad de una empresa en un cártel "se aplican mutatis mutandis a la participación de una empresa cuya actividad económica y competencia profesional permiten que no pueda ignorar el carácter anticompetitivo de los comportamientos de los que se trata y que pueda aportar de esa forma un sostén no carente de importancia a la comisión de la infracción". Los requisitos a los que se refiere el TG para que una empresa pueda ser considerada responsable en calidad de coautor de la infracción es que haya participado en las reuniones del cártel en las que se han concluido acuerdos, tácitos o explícitos, prohibidos por la legislación anti competencia, sin haberse distanciado públicamente de ellos. En el caso de un acuerdo único, integrado por un conjunto de comportamientos ilícitos será coautora aquella empresa que contribuye con su propio comportamiento a consecución de los objetivos comunes perseguidos por el conjunto de los participantes y que tuvo conocimiento del comportamiento del resto de empresas para alcanzar los mismos objetivos."

¹⁹⁰ Resolución de 28 de julio de 2010 (S/0091/08 VINOS FINOS DE JEREZ) y Resolución de 2 de marzo de 2011 (S/0086/08 PELUQUERÍA PROFESIONAL).

Finalmente, el TG establece que una empresa será responsable como coautora de la infracción sancionada cuando (1) dicha empresa haya contribuido, incluso de forma subordinada, a la restricción objeto de sanción, lo cual concurrirá cuando exista causalidad suficiente entre su contribución y la restricción que se genera, y (2) cuando conste su voluntad explícita o tácita en la conducta”.

En atención a ello, carece de relevancia a los efectos de determinar la responsabilidad de las empresas, su grado de participación en las conductas y su concreta actividad empresarial, que por otro lado, en el caso de CARPE y ECOLIGNOR coincide con las actividades que se incluyen en los mercados definidos en la propuesta de resolución, por cuanto las conductas objeto del presente expediente se refieren tanto a la fabricación y venta como a la reparación de palés, por lo que su responsabilidad se deriva de esta última actividad. Ambas empresas participaron, en su condición de empresas reparadoras y asociadas a CALIPAL de las conductas colusorias objeto de este expediente, y ello ha quedado suficientemente acreditado en el expediente. En el caso de CARPE, la propia entidad ha señalado que su objeto social es la compra venta de palés usados y la reparación de palés, sin que en ningún momento se haya señalado que dicha empresa sea fabricante de palés, sino que es miembro de CALIPAL como reparadora desde noviembre de 2005.

Pero es que, además, ha quedado suficientemente acreditado que, en lo que se refiere a la participación de ECOLIGNOR, la citada empresa recibió información confidencial en 11 ocasiones sin manifestar en ningún momento su rechazo o negativa a seguir recibiendo la misma. Y en el caso de SAHUER, esta entidad conocía perfectamente la existencia de los acuerdos de fijación de precios y condiciones comerciales y así, en la reunión de 11 de noviembre de 2008 en la que se analizó la efectividad de los acuerdos alcanzados durante el segundo semestre de 2008 y se acordaron los precios para el 2009, expresamente SAHUER se manifestó a favor de la extensión del citado acuerdo, como se recoge tanto en las anotaciones tomadas en dicha reunión, como en el acta de ésta¹⁹¹.

Igualmente, en el caso de INDEPAL, que alega una participación limitada en las reuniones del acuerdo de precios, en cuanto que no formaba parte de la Junta Directiva de CALIPAL ni del Grupo de Trabajo, ha quedado acreditado que figura en el listado de empresas “dentro” del cártel¹⁹² y tenía pleno conocimiento de los acuerdos alcanzados en el mismo, participando activamente en la mayoría de las reuniones del cártel desde 2005 hasta julio de 2009.

¹⁹¹ Anotaciones manuscritas realizadas con ocasión del Encuentro de Fabricantes de calidad controlada EUR/EPAL de 11 de noviembre de 2008, recabadas en la inspección de CALIPAL (folios 999 a 1003) y acta del Encuentro de Fabricantes de 11 de diciembre de 2008 remitida por la Gerente de CALIPAL al Presidente de CALIPAL el 18 de noviembre de 2008, recabada en la inspección de TAMA (folio 6476 a 6480).

¹⁹² Correo electrónico de la Gerencia de CALIPAL de 17 de septiembre de 2008 a ESTYANT, remitido por la Comisión Europea (folios 254 a 255) y aportado por ESTYANT en contestación al requerimiento de información (folios 4182 y 4183).

En relación con la participación de CASAJUANA en el acuerdo para la fijación de precios y condiciones comerciales, queda acreditada su no participación en el Encuentro Sur Europeo de fabricantes de palés de madera de calidad controlada celebrado el 15 de diciembre de 2005, pese a que figura en el Acta del citado Encuentro, pues así expresamente se indica en el buro fax remitido con fecha 25 de enero de 2006 por el representante de CASAJUANA a CALIPAL discrepando sobre lo recogido en la citada Acta elaborada por CALIPAL con ocasión de dicho Encuentro, negando la asistencia al mismo e indicando asimismo su desconocimiento y oposición a los acuerdos alcanzados en ese tipo de Encuentros de manera expresa¹⁹³. Sin embargo, posteriormente, queda acreditado la participación de CASAJUANA en el Encuentro celebrado el 11 de noviembre de 2008, de acuerdo con lo recogido en al acta y las anotaciones manuscritas tomadas en éste¹⁹⁴, así como la recepción del correo electrónico remitido por la Gerencia de CALIPAL con las conclusiones del Encuentro de 20 de julio de 2009.

Tampoco esta Sala puede estimar las alegaciones de TOLE DOS, por cuanto la citada empresa conoció la existencia del acuerdo de precios, recibiendo las conclusiones del Encuentro de 20 de julio de 2009¹⁹⁵ y posteriormente participó en el Encuentro de 15 de septiembre de 2009, en el que se acordó incrementar el precio mínimo del palé EUR/EPAL y se fijó su precio de referencia para la campaña de 2010¹⁹⁶, participando igualmente en las reuniones de la Junta Directiva de CALIPAL celebradas en 2011¹⁹⁷, sin que en éstas se manifieste oposición por parte de dicha empresa a seguir participando en el acuerdo.

También ha quedado acreditado que, en contra de las alegaciones de AGLOLAK, dicha empresa formó parte del acuerdo de precios a partir de su participación en el Encuentro de fabricantes de 20 de julio de 2009, que concluyó reiterándose la necesidad de continuar con este grupo de fabricantes para trabajar unidos, buscando soluciones comunes¹⁹⁸, y así se manifestó expresamente AGLOLAK,

¹⁹³ Buro fax de CASAJUANA a CALIPAL de 25 de enero de 2006, aportado por CASAJUANA en contestación al requerimiento de información de la Dirección de Investigación (folios 3863 a 3868).

¹⁹⁴ Acta del Encuentro de Fabricantes de 11 de noviembre de 2008 remitida por la Gerente de CALIPAL al Presidente de CALIPAL el 18 de noviembre de 2008, recabada en la inspección de TAMA (folio 6476 a 6480) y anotaciones manuscritas realizadas con ocasión del citado Encuentro de Fabricantes, recabadas en la inspección de CALIPAL (folios 999 a 1003).

¹⁹⁵ Correo electrónico de la Gerencia de CALIPAL, recabado en la inspección realizada en la sede de BOIX (folios 6191 y 6192).

¹⁹⁶ Correo electrónico remitido por la Gerencia de CALIPAL a AGLOLAK, AGUILAR, BOIX, CARRETERO, CUELLAR, EBAKI, ESTYANT, HEMASA, INDEPAL, MARTORELL, SAINZ, SCR, TAMA y TOLE DOS el 4 de septiembre de 2009 con el asunto Re: Reunión Septiembre, recabado en la inspección de TAMA (folio 6501) y anotaciones manuscritas correspondientes al Encuentro de fabricantes de 15 de septiembre de 2009, recabadas en la inspección de CALIPAL (folios 1008 a 1013).

¹⁹⁷ Acta de la Junta Directiva de CALIPAL de 12 de julio de 2011, aportada por EBAKI (folios 1616 a 1617), AGLOLAK (folios 2214 a 2215) y TAMA (folios 4766 a 4768), en contestación a los requerimientos de información y acta de la Junta Directiva de CALIPAL celebrada el 3 de noviembre de 2011, aportada por EBAKI (folios 1618 a 1619), AGLOLAK (folios 2216 a 2217) y TAMA (folios 4769 a 4770), en contestación a los requerimientos de información realizados.

¹⁹⁸ Acta del Encuentro de fabricantes de 20 de julio de 2009, recabada en la inspección de BOIX (folios 6260).

como se acredita por las anotaciones manuscritas relativas a dicha reunión recogidas por la Gerencia de CALIPAL¹⁹⁹.

Posteriormente AGLOLAK participó en el Encuentro de fabricantes de 15 de septiembre de 2009²⁰⁰, en el que se decidió incrementar el precio del palé EUR/EPAL y fijar su precio de referencia para la campaña 2010, como se refleja en las anotaciones manuscritas realizadas por la Gerencia de CALIPAL y recabadas en la inspección realizada en la sede de la citada Asociación, detallándose las intervenciones de los participantes en el citado Encuentro, entre ellas AGLOLAK, e indicándose expresamente la intención de mantener dichas reuniones durante 2010²⁰¹, participando igualmente AGLOLAK en las reuniones de la Junta Directiva de CALIPAL celebradas en 2011²⁰², sin que en éstas se manifieste oposición por parte de dicha empresa a seguir participando en el cártel. A estos efectos se recuerda que la jurisprudencia ha reiterado que el distanciamiento de las prácticas constitutivas de cártel debe ser expreso y realizarse de forma firme y clara a las demás entidades participantes en el cártel²⁰³.

PENEDES vuelve a incidir en que no ha asistido a ninguna reunión convocada por CALIPAL entre 2005 y 2012²⁰⁴, sin embargo ello resulta irrelevante por cuanto no se imputa a dicha empresa su participación en un cártel, sino su participación en un intercambio de información confidencial, desagregada y sensible de las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad EUR/EPAL, que ha sido considerado por esta Sala como parte integrante de una infracción única y continuada de naturaleza compleja.

Finalmente, en lo que se refiera a la alegación de BOIX relativa a que no ha aplicado ningún acuerdo de fijación de precios de mínimos de reventa, ni ha seguido las recomendaciones de precios mínimos realizadas por CALIPAL, cabe señalar que es irrelevante, desde el punto de vista de la responsabilidad imputada a dichas empresas por su participación en un acuerdo de precios, que efectivamente hayan aplicado y tenido éxito los acuerdos de fijación de precios y condiciones comerciales adoptados por el cártel, pues lo relevante es la aptitud para lograr el fin de falseamiento de la libre competencia, dado que el tipo

¹⁹⁹ Anotaciones realizadas con ocasión del Encuentro de Fabricantes de 20 de julio de 2009, recabadas en la inspección de CALIPAL (folios 1003 a 1007).

²⁰⁰ Anotaciones referentes al Encuentro de fabricantes de 15 de septiembre de 2009, recabadas en la inspección de CALIPAL (folios 1008 a 1013).

²⁰¹ Anotaciones manuscritas realizadas con ocasión del Encuentro de Fabricantes de calidad controlada EUR/EPAL celebrado el 15 de septiembre de 2009, recabadas en la inspección de CALIPAL (folios 1008 a 1013).

²⁰² Acta de la Junta Directiva de CALIPAL celebrada el 12 de julio de 2011, aportada por EBAKI (folios 1616 a 1617), AGLOLAK (folios 2214 a 2215) y TAMA (folios 4766 a 4768), en contestación a los requerimientos de información realizados y acta de la Junta Directiva de CALIPAL celebrada el 3 de noviembre de 2011, aportada por EBAKI (folios 1618 a 1619), AGLOLAK (folios 2216 a 2217) y TAMA (folios 4769 a 4770), en contestación a los requerimientos de información realizados.

²⁰³ Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de marzo de 2009 Archer Daniels Midlands/Comisión, C-510/06.

²⁰⁴ Certificado de CALIPAL que figura como Anexo 3 adjunto al escrito de alegaciones presentadas al PCH por PENEDES (folio 9868).

infractor no requiere que se alcance la finalidad de vulneración de la libre competencia, basta que se tienda a ese fin en la realización de la conducta, tenga éxito o no la misma²⁰⁵. Pero es que además, como ya se ha señalado en la presente resolución, ha quedado acreditada la implementación de los acuerdos adoptados por el cártel y los efectos anticompetitivos derivados de dicha implementación.

En definitiva, esta Sala considera acreditados los distintos hechos que constituyen la infracción única y continuada y se muestra conforme con la DC en la imputación de responsabilidad realizada en la propuesta de resolución a las empresas que allí constan, sin que las alegaciones hayan aportado prueba en contrario.

4.3.2. Atribución de responsabilidad a ESTYANT por la infracción cometida por ALASEM.

En su escrito de alegaciones, ESTYANT señala que en ningún momento compró la empresa ALASEM, ni tuvo nada que ver con su gestión a lo largo de su existencia. Durante los años 2005 y 2006, ESTYANT ni fabricaba ni vendía palés con homologación EUR/EPAL, ni pertenecía a CALIPAL.

Respuesta de la Sala de Competencia del Consejo

En cuanto a la alegación de ESTYANT cabe volver a incidir en que, en virtud del principio de continuidad económica, la adquisición de ALASEM por ESTYANT, cuya participación en el acuerdo de precios de noviembre de 2005 a enero de 2007 ha quedado acreditada, implicó la asunción de responsabilidad por ESTYANT de las infracciones cometidas por la empresa adquirida.

En supuestos como éste, cuando no existe ninguna persona jurídica a la que se pueda atribuir la responsabilidad por la infracción en la que han estado involucrados los activos transferidos, porque la antigua propietaria haya dejado de existir legalmente, (asuntos C-40/73, Suiker Unie; C-49/92P ANIC, C 29/83, Compagnie Royale Asturienne des Mines, SA; Asunto T-348/08, Aragonesas Industrias y Energíy, SAU v Commission, and T-349/08, Uralita SA v Commission), entonces, en virtud del principio de efectividad y eficacia de los arts. 101 y 102 TFUE, se aplica el principio de continuidad económica, y se traslada la responsabilidad por la infracción²⁰⁶.

El criterio de continuidad exige que haya identidad entre los activos involucrados en la infracción y los activos transferidos: personal, derechos de propiedad industrial, medios materiales, asunción de derechos y obligaciones, etc., (asuntos C-40/73, Suiker Unie, para. 89, ver también GARZANITI y SCASSELLATI-SFORZOLINI). En definitiva, tiene que haber continuidad funcional y económica

²⁰⁵ Resolución del Consejo de la CNC de 27 de marzo de 2012, Expte. S/0237/10 MOTOCLICLETAS.

²⁰⁶ En similares términos se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de febrero de 2013 en el ámbito del Expte. S/0251/10 Envases Hortofrutícolas.

entre el infractor y el sucesor económico o vínculos estructurales entre éstos (T-349/08, Uralita SA v Commission, C-280/06 Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato v. ETI, ArcerolMittal, Sentencia de 31 de marzo de 2009, Asunto T-405/06 y C-40/73, Suiker Unie).

Tal como consta en el expediente, con la adquisición de los activos de ALASEM por parte de ESTYANT²⁰⁷, esta última se introdujo en el mercado de fabricación y venta de palés, actividad que venía desarrollando ALASEM, por lo que resulta evidente la existencia de una continuidad funcional y económica por parte de ESTYANT de la citada actividad. Prueba de ello, además, es que ESTYANT solicitó a CALIPAL el mantenimiento de la certificación asignada inicialmente a ALASEM a los efectos de que no se viese alterada tal actividad. Pero es que además, consta acreditado que ESTYANT continuó la actividad infractora iniciada por su antecesora, ya que participó en los Encuentros de fabricantes de calidad controlada EUR/EPAL celebrados el 11 de noviembre de 2008²⁰⁸, 20 de julio de 2009²⁰⁹ y 15 de septiembre de 2009²¹⁰.

Concurren, por tanto, en el presente expediente, los elementos necesarios para considerar a ESTYANT responsable de la conducta infractora de ALASEM durante los años 2005 y 2006.

4.3.3. Responsabilidad solidaria de las empresas matrices.

El GJM señala que hay indicios suficientes para considerar que PJM y GJM no forman parte de una unión económica. En este sentido, el GJM señala que nunca conoció ni controló los datos controvertidos. Según indica la citada entidad, su participación en el presunto intercambio de información fue nula, y prueba de ello es que en la inspección que realizó la CNC en sus instalaciones nunca encontraron los informes de producción.

Subsidiariamente, el Grupo indica que es una entidad sin actividad económica que tan solo se dedica a gestionar los diferentes pagos entre las empresas que forman parte del grupo empresarial por lo que nunca pudo participar en los mercados en donde actúan sus filiales. En definitiva, el GJM es una entidad meramente instrumental que no ejerce ninguna relación de coordinación ni de centralización de la toma de decisiones de las empresas que forman parte del Grupo.

Finalmente, el Grupo alega que la DC tiene la carga de probar y el deber de acreditar que la participación de la matriz en la presunta infracción cometida por la

²⁰⁷ Información obtenida del Registro Mercantil (folios 9080 a 9083).

²⁰⁸ Acta del Encuentro de Fabricantes de calidad controlada EUR/EPAL celebrado el 11 de diciembre de 2008 remitida por la Gerente de CALIPAL al Presidente de CALIPAL el 18 de noviembre de 2008, recabada en la inspección realizada en la sede de TAMA (folio 6476 a 6480).

²⁰⁹ Anotaciones manuscritas realizadas con ocasión del Encuentro de Fabricantes de calidad controlada EUR/EPAL celebrado el 20 de julio de 2009, recabadas en la inspección de CALIPAL (folios 1003 a 1007).

²¹⁰ Anotaciones manuscritas realizadas con ocasión del Encuentro de Fabricantes de calidad controlada EUR/EPAL celebrado el 15 de septiembre de 2009, recabadas en la inspección de CALIPAL (folios 1008 a 1013).

filial se debe a su voluntad o a una simple negligencia empresarial, cuestión que no consta desarrollada, según el GJM, en la PR. En consecuencia, señala que no se puede sancionar al Grupo si no se ha acreditado que su comportamiento fue doloso o negligente en la supuesta participación de su filial en la infracción, comportamiento que el GJM niega haber llevado a cabo.

SONAE indica que no determinó el comportamiento económico de CUELLAR por los siguientes motivos:

- a) Tanto la dirección financiera, productiva y comercial, como la gerencia cotidiana y la gestión global de CUELLAR fueron durante el periodo de infracción desempeñados por su Director Gerente, Sr. (...).
- b) Los administradores nombrados por SONAE no intervienen ni influyen en el comportamiento económico de CUELLAR.
- c) SONAE desconoce el funcionamiento del sector de palés de madera, no tiene actividad en dicho sector.
- d) SONAE actuó en relación con esta actividad económica de palés de CUELLAR similar a como lo haría un simple inversor financiero, es decir, sin influir en la actividad económica de CUELLAR.

Según CASTILLO, las decisiones relativas al envío de la información de producción de palés a los órganos inspectores correspondientes en el seno de la relación de CASTILLO con EPA, fueron tomadas por el equipo correspondiente de CASTILLO. En este caso, CASTILLO considera que UNCASHER no ha determinado el comportamiento económico de CASTILLO imputado en la PR, según el sentido de la LDC.

Respuesta del Consejo en Sala de Competencia

Para dar respuesta a las anteriores alegaciones, debemos partir de los siguientes hechos acreditados en el expediente.

- a) Que el GJM es propietario del 100% del capital de MARTORELL, comparten sede social y los dos administradores y máximos directivos de MARTORELL son a su vez vocales del Consejo de Administración de GRUP MARTORELL, siendo todos ellos miembros de una misma familia²¹¹.
- b) Que CASTILLO, es también una filial al 100% de su matriz UNCASHER, S.L., compartiendo sede social y directivos.
- c) Que CUELLAR es una sociedad anónima constituida en 1988, perteneciente desde 1993 a un grupo empresarial portugués cuya empresa matriz es SONAE, a través de la sociedad interpuesta "AGLOMA INVESTIMENTOS, SGPS., S.A." (AGLOMA), que tiene la totalidad de las acciones de CUELLAR

²¹¹ Escritos de MARTORELL (folios 5061 a 5065) y del GRUP J. MARTORELL (folios 5565 a 5568), en contestación a los requerimientos de información de la Dirección de Investigación.

y el mismo domicilio social que la sociedad matriz en Lugar do Espido, Vía Norte, Maia (Portugal)²¹². La dirección y gerencia de CUELLAR corresponden a su Director Gerente, siendo los administradores de la empresa dos representantes de SONAE, a su vez administradores en una diversidad de empresas del Grupo.²¹³.

En consideración a la relación jurídica existente entre las empresas citadas, resulta de aplicación el artículo 61.2 de la LDC que señala que la actuación de una empresa es también imputable a las empresas o personas que la controlan, excepto cuando su comportamiento económico no venga determinado por alguna de ellas.

En este sentido, la tribunales comunitarios y españoles²¹⁴, vienen considerando que en los casos en los que una matriz participa en el 100% del capital social de su filial, existe una presunción “*iuris tantum*” de que la matriz ejerce una influencia decisiva en el comportamiento de su filial, siendo esta presunción un elemento específico de la normativa de competencia derivado del concepto de unidad económica propio de esta disciplina. En tales casos corresponde a la matriz desvirtuar dicha presunción aportando pruebas que demuestren que su filial determina de modo autónomo su conducta en el mercado.

A este respecto, la circunstancia de que la matriz sea un holding financiero, tal como indica el GJM, carece de trascendencia para refutar la señalada presunción de influencia decisiva, porque nuevamente es preciso reiterar que tal presunción nace del concepto propio de unidad económica del Derecho de la competencia. Así lo ha señalado este Consejo (Resolución de 2 de marzo de 2011, Expte. S/0086/08, Peluquería profesional y de 23 de mayo de 2013, Expte S/0303/10, Distribuidores Saneamiento) y el Tribunal General en numerosas sentencias (entre otras, asunto T-69/04 Schunk y Schunk Kohlenstoff-Technik/Comisión Rec. 2008, apartado 70, y asunto T-174/05 Elf Aquitaine/Comisión, sentencia de 30 de septiembre de 2009, apartado 160), pero también el Tribunal de Justicia de forma reciente: “*Además, en el caso concreto de que una sociedad holding posea el 100 % del capital de una sociedad interpuesta que posee, a su vez, la totalidad del capital de una filial de su grupo que ha cometido una infracción de las normas de la Unión en materia de competencia, existe asimismo una presunción iuris tantum de que dicha sociedad holding ejerce una influencia decisiva en el comportamiento de la sociedad interpuesta e indirectamente, a través de esta última, también sobre el comportamiento de dicha filial (...)*” (STJUE de 8 de mayo de 2013, asunto C-508/11 P, ENI, apartado 48).

Por cuanto antecede, esta Sala considera que procede la imputación de responsabilidad de las sociedades matrices por la conducta desplegada y

²¹² Escrito de contestación de CUELLAR al requerimiento de información de esta Dirección de Investigación (folio 3544).

²¹³ Escrito de contestación de CUELLAR (folios 3543 a 3549) y SONAE (folios 5710 a 5726), en contestación a los requerimientos de información.

²¹⁴ Véase, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de septiembre de 2011 (C-521/09 P) y Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 11 de febrero de 2013 (recurso 48/2012 VERIPACK EMBALAJES).

acreditada de sus filiales en este expediente, pues como se ha dicho, la motivación de tal imputación de responsabilidad trae causa de la referida presunción de influencia decisiva derivada del acreditado control del 100% del capital social de la filial. Por tanto, conforme a la jurisprudencia citada, correspondería a las empresas aportar prueba concreta en contrario que desvirtuase tal motivación, lo que a juicio de este Consejo ninguna de ellas ha hecho.

Adicionalmente, en relación con la entidad SONAE, además de las consideraciones anteriores, cabe añadir la evidencia de una influencia decisoria de SONAE en los órganos de representación de CUELLAR, si tenemos en cuenta que la administración de esta última le corresponde a dos representantes de SONAE.

4.3.4. Sobre la intencionalidad en la comisión de la infracción.

TAMA e INDEPAL señalan que tanto ellas, como el resto de empresas, actuaron de buena fe y con la firme convicción de que los acuerdos adoptados en el seno de los encuentros carecían de finalidad anticompetitiva. Según TAMA, prueba de ello es que solicitó al asesor legal un informe sobre la eventual vulneración de las normas de competencia y, además, propuso presentar a las autoridades de competencia toda la documentación relativa a los acuerdos adoptados en las reuniones de fabricantes (incorpora un extracto del acta de la reunión en la que realiza tal manifestación), propuesta que fue rechazada por el abogado de EPAL.

PENEDÈS indica que la total involuntariedad en la transmisión de los datos desagregados de producción, debe descartar una conducta dolosa típicamente relevante desde el punto de vista del derecho sancionador. Asimismo, la entidad señala que tampoco concurre negligencia.

Respuesta del Consejo en Sala de Competencia

Según reiterada jurisprudencia²¹⁵, la responsabilidad objetiva se encuentra proscrita en el ámbito del derecho sancionador, señalando al respecto que sigue rigiendo el principio de culpabilidad (por dolo, culpa o negligencia grave y culpa o negligencia leve o simple negligencia), que excluye la imposición de sanciones sin atender a la conducta diligente del administrado, pues más allá de la simple negligencia los hechos no pueden ser sancionados. Así pues, no cabe una responsabilidad objetiva por el mero hecho de una actuación ilícita, sino que es exigible el concurso, de al menos, un principio de culpa (STC 246/1991; STS 26/03/86 entre otras).

En este sentido, el artículo 130 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común señala que "*Sólo podrán ser sancionadas por hechos*

²¹⁵ Entre otras STS de 22 de noviembre de 2004.

constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia".

De acuerdo con lo anterior, el reproche administrativo no queda limitado a los supuestos en los que concurre dolo, sino que es extensible a aquellos supuestos en los que el sujeto agente de la infracción actúa a "*título de simple negligencia*".

En el caso, además, de las conductas restrictivas por su objeto, lo relevante para la concurrencia del elemento subjetivo de estas infracciones es la capacidad o aptitud de la conducta para producir efectos anticompetitivos, sin que sea necesario acreditar la existencia de una intencionalidad manifiesta por parte de los infractores para producir un daño al bien jurídico protegido por la norma²¹⁶. En este sentido, la mera asistencia a las reuniones en las que se acordaba la fijación de precios, o la mera remisión o recepción de información sensible, es suficiente para considerar la existencia del elemento de tipicidad necesario para sancionar las conductas, máxime cuando no ha habido o, al menos, no se ha demostrado un rechazo o distanciamiento público por parte de las empresas de su participación en las citadas conductas, tal como exige la jurisprudencia al respecto²¹⁷.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Sala considera acreditado que las empresas imputadas fueron conscientes de la ilegalidad de su conducta, y sabían que tanto los acuerdos sobre precios como las reuniones en las que se adoptaban debían mantenerse en secreto, de ahí el carácter confidencial de los acuerdos adoptados y las cautelas adoptadas. En este sentido, el carácter secreto de los acuerdos, la existencia de notas manuscritas, la solicitud de informes jurídicos, la negativa de algunas empresas a participar en el acuerdo de precios, la imposición de sanciones, la capacidad de medios personales y económicos de las empresas o la duración de las conductas, son elementos suficientes para considerar la existencia de una actuación consciente y querida por las partes sin que pueda apreciarse el desconocimiento del comportamiento ilícito por ninguna de las empresas.

En el caso del intercambio de información, resulta revelador que algunos fabricantes y/o reparadores de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL han confirmado, en su contestación a los requerimientos de información de la Dirección de Investigación, los envíos de Cuadros Trimestrales por la Gerencia de CALIPAL, sin indicar que el envío de la información con los datos de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL tuviese por finalidad la comprobación del canon aplicado por la producción de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL²¹⁸. En concreto, en relación con la

²¹⁶ Véanse, las STS de 23 de diciembre de 2008 (recurso 2038/2006) y SAN de 21 de abril de 2014 (recurso 283/2013).

²¹⁷ Sentencias del TJUE de 7-1-2004 Aalborg; sentencia de 28-6- 2005, Dansk Rorindustri y sentencia de 19-3-2009, Archer Daniels Midland Co.] así como la doctrina de este Consejo (ente otras, RCNC de 21-01-2010, Expte. S/0084/08, Fabricantes de Gel).

²¹⁸ Contestación a los requerimientos de información de la Dirección de Investigación de AGLOLAK (folios 8268 a 8321), BAMIPAL (folios 8137 a 8162), BLANCO (folio 8164), EBAKI (8204 a 8206), HEMASA (folios 8322 a 8330) y SAIZ (folios 8498 a 8519).

naturaleza confidencial y sensible de dicha información, es muy significativo lo señalado por SCR²¹⁹ :

“En el pasado recibíamos cierta información al respecto, sin que guardemos copia de toda ella, aproximadamente en los años 2007 a 2008. En un momento dado CALIPAL nos informó que no se podían seguir proporcionando estos datos para evitar problemas por la difusión de información confidencial o sensible de cada uno de los miembros de la asociación”.

Finalmente, en lo que se refiere a la solicitud de informes jurídicos para justificar la inexistencia de responsabilidad, como ya ha señalado el Consejo de la CNC en anteriores ocasiones²²⁰, *“con carácter general, estos asesoramientos o auditorías de competencia ni pueden tener virtualidad para excluir la competencia de esta Comisión para aplicar la prohibición de acuerdos restrictivos, ni tampoco para enervar la responsabilidad administrativa de quien sea declarada autora de la infracción”.* Por tanto, en el presente procedimiento carecen de relevancia jurídica a los efectos de imputar las concretas responsabilidades.

4.4.- Sobre la definición del mercado y la incidencia de los palés EUR/EPAL en el mismo. Conducta de *minimis*.

En lo que se refiere a la definición del mercado realizada en la propuesta de resolución, según CALIPAL, el mercado de palés debería englobar no solo los palés de la marca EUR/PAL, sino también otras marcas de palés de calidad certificada. Asimismo, debería diferenciarse el mercado de distribución de palés EUR/PAL con el de la fabricación de los mismos, hecho que es completamente ignorado por parte de la DC. Igualmente, PJM señala que el mercado de producto debería comprender no solo los palés EUR/EPAL en todas sus presentaciones comerciales, esto es, nuevos, reutilizados, intercambiados o reparados, sino también aquellos otros palés de calidad certificada comercializados a través de sistemas de alquiler con los mismos niveles de calidad que los palés EUR/EPAL (en concreto, PJM se refiere a los sistemas de alquiler de palés titularidad de Commonwealth Handling and Equipment Pool o a La Palette Rouge).

En atención a la definición considerada por la Asociación, la cuota conjunta en el mercado de los asociados sería del 0,15% de los palés puestos en circulación en Europa, y del 4,49% del mercado geográfico nacional. Por su parte, PJM señala que las empresas de CALIPAL representan un 4,8% de los operadores del mercado.

Según BOIX, estaríamos ante conductas de escasa importancia, que no suponen ni el 10% del mercado nacional de palé y que no han tenido afectación o perjuicio alguno ni para el mercado en general ni para los consumidores, de forma que ni el mercado ni la competencia se han visto afectados por las mismas. En este

²¹⁹ Escritos de SCR en contestación al requerimiento de información de la Dirección de Investigación (folios 8393 a 8396).

²²⁰ RCNC de 17 de mayo de 2010, S/0106/08, ALMACENES HIERRO.

sentido, BOIX indica que el mercado de palé EUR/EPAL no es un mercado independiente o autónomo diferente del mercado de palé convencional.

HEMASA y CARRETERO señalan que, según la PR, la infracción prescribió para 18 de las empresas, por lo que no pueden ser tenidas en cuenta para establecer la cuota conjunta de las empresas que participaron en la supuesta infracción. En atención a ello, la cuota de las empresas participantes en la supuesta infracción sería inferior al 40% del mercado.

Según CASTILLO, aun cuando la conducta imputada afectó únicamente al palé de madera de calidad controlada EUR/EPAL, dicho tipo de palé supone una parte muy reducida de la fabricación de palés en España. En este sentido, de acuerdo con el FEDEMCO, en España se fabricaron en 2011 más de 38 millones de unidades de palés, de los cuales tan solo 3 millones fueron de cantidad controlada EUR/EPAL. En atención a estos datos, CASTILLO considera que el supuesto intercambio de información no tendría la más mínima capacidad de restringir la competencia en el mercado de los palés en España.

Según TAMA, la propuesta de resolución confunde los conceptos de mercado relevante y mercado afectado. Para la citada entidad, en el presente expediente, el mercado relevante de producto es el de los palés de madera, en general, donde TAMA ostenta una cuota inferior al 0,5%.

Desde el punto de vista de la demanda, según TAMA, los clientes consumen indistintamente los diferentes tipos de palés de madera. Asimismo, desde el punto de vista de la oferta, cualquier fabricante homologado o no para la fabricación de palés EUR/EPAL está capacitado para la fabricación de otro tipo de palés que puedan sustituir fácilmente a los palés EUR/EPAL por su estructura y composición, al igual que por sus usos.

Por otro lado, para TAMA el mercado afectado por una supuesta infracción no tiene por qué coincidir necesariamente con el mercado relevante. Según TAMA, en el presente caso, el mercado de producto al que se referían tanto las recomendaciones de precios y los intercambios de información era el de los palés de madera de calidad controlada por EUR/EPAL, que representa tan solo un 0,98% respecto del total del mercado de palés de madera en España, por lo que debe aplicarse la regla de *minimis*.

Igualmente, INDEPAL, CUELLAR y PENEDES consideran aplicable el artículo 5 de la LDC, en la medida en que los presuntos acuerdos no pueden afectar al comercio entre estados miembros de forma sensible. CUELLAR señala que los mismos se realizaron entre pequeñas y medianas empresas con menos de 250 trabajadores y con unos ingresos anuales no superiores a 40 millones de euros.

Finalmente, NOVALGOS indica que la participación de la empresa en el mercado no alcanza el 3%, por lo que la conducta desarrollada tiene muy escaso efecto en la competencia.

Respuesta de la Sala de Competencia del Consejo

Aun cuando el presente caso, al tratarse de una conducta única y continuada restrictiva por objeto, no hubiese sido necesario realizar una delimitación del mercado relevante por cuanto no resulta un elemento imprescindible del tipo infractor²²¹ y, por tanto, la valoración de esta Sala debe ser realizada sin mayores consecuencias, cabe señalar que la definición del mercado contenida en la propuesta de resolución resulta, a nuestro juicio, acertada.

Así las cosas, teniendo en cuenta que son las propias empresas y entidades las que con sus conductas anticompetitivas determinan el ámbito afectado por la infracción²²², en el presente expediente ha quedado evidenciado que el mercado afectado sería el de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, por cuanto, como bien señala la DC, los acuerdos de fijación de precios y la información comercialmente sensible intercambiada se refería a la fabricación y distribución de palés con este sello concreto de calidad, y no a los palés de alquiler o con otro sello de calidad o a los palés de madera en general. Prueba de ello, es que las empresas incoadas están vinculadas a este sello de calidad a través de CALIPAL, y no a otro tipo de palés, ni con otro sello o marca de calidad e independientemente de que la actividad principal de dichas empresas sea otra, como han alegado algunas de las empresas incoadas, pues todas ellas comercializan palés de calidad EUR/EPAL, ya sea como fabricante y/o como reparadora.

Por tanto, esta Sala desestima las alegaciones sobre la incorrecta delimitación del mercado realizada por la DC.

En relación con la aplicación de la regla de *minimis* a las conductas consideradas de menor importancia, cabe señalar que tanto las normas comunitarias como españolas establecen unos criterios cuantitativos referenciados a la cuota del mercado de las empresas investigadas para determinar si las conductas han podido causar una afectación sensible a la competencia. En este sentido, tanto la Comunicación de la Comisión Europea relativa a los acuerdos de menor importancia que no restringen la competencia de forma sensible en el sentido del artículo 101, apartado 1, del TFUE²²³, como el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, señalan que las conductas entre empresas competidoras que superen el umbral del 10% de cuota de mercado son susceptibles de causar una afectación sensible a la competencia y, por tanto, son consideradas, a priori, conductas a las que no se les aplica la regla de *minimis*.

²²¹ Véanse, entre otras, las Resolución del TDC de 22 de julio de 2004, Expte. 565/03, Manipulados radiactivos; Resoluciones del Consejo de la CNC de 31 de julio de 2010, Expte. S/0120/10 Transitarios; de 2 de agosto de 2012, Expte. S/0287/10 Postensado y Geotecnia; de 8 de marzo de 2013, Expte. S/0329/11 Asfaltos de Cantabria y de 30 de julio de 2013, Expte. S/0380/11 Coches de Alquiler.

Asuntos T44-00 Mannesmannröhren-Werke AG v Commission y T-61/99, Adristica di Navigazione Spa.

²²² Véase, la Resolución del Consejo de la CNC de 30 de julio de 2013, Expte. S/0380/11 Coches de Alquiler.

²²³ Publicada en el DOUE C291/1 de 30 de agosto de 2014.

En atención a lo anterior, cabe concluir que, si atendemos únicamente al criterio cuantitativo previsto en las normas citadas, esta Sala tiene elementos suficientes para determinar que las conductas llevadas a cabo por las entidades incoadas, cuya cuota de mercado conjunta en España oscila entre el 90% y 100%, han producido una restricción sensible de la competencia y, por tanto, no puede ser aplicado el artículo 5 de la LDC invocado por las citadas entidades. Pero es que, además, cabe señalar que las normas sobre la aplicación de la regla de *minimis* han previsto una serie de conductas cuya realización, con independencia de la cuota de las empresas en el mercado y los efectos que las conductas hayan producido en el mismo, presuponen la existencia de una restricción de la competencia por objeto.

En este sentido, el artículo 2 del Real Decreto 261/2008, de similar redacción que el apartado 13 de la Comunicación, señala lo siguiente:

“1. Con independencia de lo establecido en el artículo anterior, no se entenderán de menor importancia las conductas entre competidores que tengan por objeto, directa o indirectamente, de forma aislada o en combinación con otros factores controlados por las empresas partícipes:

a) La fijación de los precios de venta de los productos a terceros;

b) la limitación de la producción o las ventas;

c) el reparto de mercados o clientes, incluidas las pujas fraudulentas, o la restricción de las importaciones o las exportaciones”.

En sentido análogo, en el ámbito judicial se admite que un acuerdo que puede afectar al comercio entre Estados miembros y que tiene un objeto contrario a la competencia constituye, por su propia naturaleza e independientemente de sus efectos concretos, una restricción sensible del juego de la competencia. Interesa a esta Sala traer a colación la Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de diciembre de 2012 que indica lo siguiente²²⁴:

“A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que la distinción entre «infracciones por objeto» e «infracciones por efecto» reside en el hecho de que determinadas formas de colusión entre empresas pueden considerarse, por su propia naturaleza, perjudiciales para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia (sentencias de 20 de noviembre de 2008, Beef Industry Development Society y Barry Brothers, C-209/07, Rec. p. I-8637, apartado 17, y de 4 de junio de 2009, T-Mobile Netherlands y otros, C-8/08, Rec. p. I-4529, apartado 29).

Por tanto, procede considerar que un acuerdo que puede afectar al comercio entre Estados miembros y que tiene un objeto contrario a la competencia

²²⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de diciembre de 2012, dictada en el Caso Expedia Inc. contra Autorité de la concurrence y otros (asunto C-226/11).

constituye, por su propia naturaleza e independientemente de sus efectos concretos, una restricción sensible del juego de la competencia.

Habida cuenta de lo anterior, procede responder a la cuestión planteada que los artículos 101 TFUE, apartado 1, y 3, apartado 2, del Reglamento nº 1/2003 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que una autoridad nacional de competencia aplique el artículo 101 TFUE, apartado 1, a un acuerdo entre empresas que pueda afectar al comercio entre Estados miembros, pero que no alcance los umbrales fijados por la Comisión en su Comunicación de minimis, siempre que dicho acuerdo constituya una restricción sensible de la competencia en el sentido de esta disposición”.

Y así se ha confirmado por la CNC en la Resolución de 23 de mayo de 2013²²⁵, señalando que no se considera de menor importancia las conductas constitutivas de un cártel:

“Sin perjuicio de cual sea el perímetro del mercado de producto y la cuota que las partes puedan tener en el mismo, el artículo 5 de la LDC no resulta de aplicación al caso. Como este Consejo viene reiterando, dicho artículo no resulta aplicable a las infracciones de cártel, tal y como se deduce de lo establecido en el art. 2 del RDC. En este sentido, la referencia a la Resolución recaída en el expediente S/0105/08, El Corral de las Flamencas resulta absolutamente fuera de lugar. Allí se trataba de una restricción de naturaleza vertical sin aptitud para distorsionar la competencia intra o intermarca. Aquí por el contrario, se trata de un acuerdo entre competidores que, dicho sea de paso, representan un porcentaje elevado de las ventas de ciertos productos y fabricantes en determinadas zonas del territorio nacional, como es el caso de Valencia. Ésa es la razón por la que los fabricantes acceden a reunirse con los almacenistas que constituyen el cártel. De hecho, como consecuencia de tales reuniones hay referencias en el expediente de las que se desprende el relativo poder negociador que pueden tener el conjunto de las empresas que han protagonizado la colusión frente a los proveedores (...).”

En el supuesto objeto de la presente resolución, nos encontramos ante una práctica prohibida por el artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE en cuanto que el objeto de la misma ha consistido en la adopción de acuerdos para la fijación de los precios y condiciones comerciales e intercambios de información confidencial, desagregada, relativa a las cifras de producción y/o reparación. Es decir, nos encontramos, como ya hemos señalado, ante una conducta que restringe la competencia por objeto, por lo que resulta subsumible en los supuestos exceptuados de la aplicación de la regla de *minimis* previstos en las normas de aplicación y en la jurisprudencia al respecto, sin que sea necesario acudir a los criterios de cuota de mercado.

En atención a lo anterior, deben ser desestimadas las alegaciones de las partes relativas a la aplicación de la regla de *minimis* a las conductas objeto del presente

²²⁵ Resolución del Consejo de la CNC de 23 de mayo de 2013, Expte. S/0303/10 Distribuidores de Saneamiento.

expediente, por cuanto las conductas llevadas a cabo suponen una restricción de la competencia por objeto en el sentido del artículo 1 de la LDC, y además la cuota conjunta de las empresas supera con creces el 10% previsto en la norma.

4.5.- Sobre la vulneración de los derechos de defensa.

4.5.1.- Denegación de acceso a parte del expediente.

Según señalan TAMA y CALIPAL, la denegación del acceso a los folios que, según las citadas entidades, contienen la denuncia del abogado de EPAL, supone una vulneración de sus derechos de defensa.

Respuesta del Consejo en Sala de Competencia

En relación con la denegación de acceso a la documentación declarada confidencial y que las partes identifican como una denuncia, interesa a esta Sala reseñar que, de conformidad con el artículo 25 del Reglamento de la LDC, los procedimientos sancionadores en materia de conductas prohibidas se pueden iniciar, además de por denuncia o a iniciativa del Consejo, por propia iniciativa de la DC, tras haber tenido conocimiento directo o indirecto de las conductas susceptibles de constituir una infracción. Pues bien, en este caso, el procedimiento se inició de oficio por la DC como consecuencia de la remisión de la información de la Comisión Europea a la DC en el marco del procedimiento contemplado en el artículo 12 del Reglamento del Consejo nº 1/2003 para la aplicación del artículo 101 del TFUE, por lo que tal documentación no puede tener la consideración de denuncia en los términos recogidos por los artículos 49 de la LDC y 25 del RDC, tal como ha manifestado la DC en varias ocasiones a lo largo del expediente.

Aclarado lo anterior, y ya entrando en el fondo de la alegación de indefensión por la denegación del acceso a parte del expediente declarado confidencial, esta Sala considera que, dado que en el derecho interno no existe un desarrollo normativo específico sobre el acceso a los expedientes en los procedimientos de defensa de la competencia, resulta procedente acudir a las normas europeas que fijan los criterios y directrices que la Comisión Europea debe tener en cuenta a la hora de conceder el acceso a los interesados en los expedientes que tramita. En concreto, a los efectos del presente procedimiento, interesa acudir a la Comunicación de la Comisión relativa a las normas de acceso al expediente de la Comisión en los supuestos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE [actualmente artículos 101 y 102 del TFUE], y los artículos 53, 54 y 57 del Acuerdo EEE²²⁶.

La citada Comunicación señala que tiene la consideración de documentación no accesible por los interesados, i) los documentos internos, que incluyen la correspondencia con otras autoridades públicas, así como la ii) información

²²⁶ Cfr. SAN de 2 de diciembre de 2011, en el recurso 756/10 promovido BAR PRETENSADOS Y TECNICAS ESPECIALES SL contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) de 17 de noviembre de 2010 (expediente R/0054/10) sobre confidencialidad de determinada información.

confidencial, que incluye el secreto comercial de las empresas y otra categoría de información confidencial distinta al secreto empresarial pero cuya divulgación puede suponer un perjuicio significativo a una persona o empresa.

Asimismo, la Comunicación establece una serie de criterios que deben tenerse en cuenta para la aceptación de solicitudes de confidencialidad. Así, señala la Comunicación que *“en los procedimientos de conformidad con los artículos 81 y 82 del Tratado [actualmente artículos 101 y 102 del TFUE], el hecho de que una información se considere confidencial no será óbice para su revelación si tal información es necesaria para probar una presunta infracción (documento incriminatorio) o puede ser necesaria para exculpar a una parte (documento exculpatorio). En este caso, la necesidad de salvaguardar los derechos de defensa de las partes permitiendo el mayor acceso posible al expediente de la Comisión puede ser superior al interés de proteger la información confidencial de otras partes. La Comisión debe evaluar si estas circunstancias se aplican en una determinada situación. A este efecto, habrá que evaluar todos los elementos pertinentes, incluyendo:*

- la importancia de la información a efectos de determinar si efectivamente se ha cometido una infracción y su valor probatorio;*
- si la información es imprescindible;*
- su carácter más o menos delicado (en qué medida su divulgación podría perjudicar los intereses de la empresa o persona en cuestión);*
- la gravedad a primera vista de la presunta infracción”.*

En relación con el presente expediente y, en concreto con la documentación cuya confidencialidad se protesta, cabe indicar que la DC únicamente declaró confidencial los correos electrónicos intercambiados entre la Dirección de Investigación y la Comisión Europea (folios 1 a 5), el escrito de 25 de enero de 2011 (folios 6 a 61) y los documentos 1 al 5 del Anexo 24 al escrito de 25 de enero de 2011 (folios 221 a 253), y no la totalidad de la información remitida por la Comisión Europea, como alegan CALIPAL y TAMA. Es decir, las entidades incoadas han tenido acceso a los anexos 1 a 23 (folios 62 a 216) y a los restantes documentos del anexo 24 (folios 217 a 220 y 254 a 303) remitidos por la Comisión Europea.

Por tanto, la citada documentación cumple con los requisitos y criterios fijados en la Comunicación citada para ser declarada confidencial, ya que se refiere, por un lado, a documentos internos, y por otro, a información amparada por el secreto empresarial, sin valor probatorio alguno, ya que la determinación de los hechos y la obtención de las pruebas han derivado de las inspecciones y de los requerimientos de información realizados a las empresas. En este sentido, la citada información carece de valor incriminatorio o exculpatorio de las conductas investigadas, ya que no ha sido utilizada por la DC como prueba de cargo para acreditar los hechos y determinar las concretas responsabilidades de las empresas incoadas en el presente procedimiento. Las partes han tenido, por

tanto, acceso a todos los documentos que han servido de sustento para dictar la propuesta de resolución.

La Sentencia del TPI de 8 de julio de 2008, asunto T-53/03, BPB plc. vs. Comisión Europea, indica en su párrafo 31, que *“el acceso al expediente en los asuntos sobre competencia tiene, en particular, por objeto permitir a los destinatarios de un pliego de cargos tener conocimiento de las pruebas que figuran en el expediente de la Comisión, a fin de que puedan pronunciarse adecuadamente sobre las conclusiones a las que ésta haya llegado en su pliego de cargos, basándose en tales documentos. El acceso al expediente forma parte de las garantías del procedimiento destinadas a proteger el derecho de defensa y a asegurar, en particular, el ejercicio efectivo del derecho a ser oído (véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de septiembre de 2003, Atlantic Container Line y otros/Comisión, T 191/98, T 212/98 a T 214/98, Rec. p. II 3275, apartado 334, y la jurisprudencia que se cita).”*

Igualmente, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional reiteradamente expuesta por el Consejo de la extinta CNC, entre otras Resolución de 20 de febrero de 2014 (Expediente R/0160/13 UDER) *“El Tribunal Constitucional tiene establecido que por indefensión ha de entenderse el impedir a una parte en un proceso o procedimiento, toda vez que las garantías consagradas en el artículo 24.1 de la Constitución Española son también aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores, el ejercicio del derecho de defensa, privándole de ejercitar su potestad de alegar y justificar sus derechos e intereses”* señalando que *“la indefensión supone una limitación de los medios de defensa producida por la indebida actuación de los órganos correspondientes”. Es decir, que la indefensión a la que se refiere el artículo 24.1 CE es sólo aquélla que produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa. Estima, por tanto, la Jurisprudencia Constitucional que “no se da indefensión cuando ha existido la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos, o cuando no se ha llegado a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa” (STC 71/1984, 64/1986).”*

En este caso, las partes han tenido conocimiento de los hechos objeto de investigación y han tenido acceso al expediente, incluida la documentación relativa a las pruebas obtenidas por la DC a lo largo de la instrucción que han servido de base para depurar las responsabilidades en el presente procedimiento, y han podido presentar alegaciones a lo largo del procedimiento para rebatir las consideraciones de la DC, por lo que no puede acogerse las alegaciones de indefensión por denegación de acceso a parte del expediente.

4.5.2.- Denegación de prueba.

Las entidades AGLOLAK, TAMA, HEMASA, CARRETERO y TOLE entienden vulnerado su derecho de defensa al haber rechazado la DC la práctica de las pruebas que las entidades han solicitado a lo largo del procedimiento.

Respuesta del Consejo

Para dar respuesta a esta alegación, procede acudir a varios preceptos del ordenamiento jurídico aplicables al procedimiento del que trae causa la presente resolución.

Así, en el marco del régimen del procedimiento administrativo general, el artículo 80 de la Ley 30/92, señala que los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admitido en derecho, si bien el instructor del procedimiento podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.

Por otro lado, el artículo 137.4 de la Ley 30/92, relativo a la presunción de inocencia de los presuntos responsables en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores, señala que:

“4. Se practicarán de oficio o se admitirán a propuesta del presunto responsable cuantas pruebas sean adecuadas para la determinación de hechos y posibles responsabilidades.

Sólo podrán declararse improcedentes aquellas pruebas que por su relación con los hechos no puedan alterar la resolución final a favor del presunto responsable”.

Finalmente, ya en el ámbito específico del procedimiento sancionador previsto en las normas de competencia, procede acudir al Reglamento de la LDC, cuyo artículo 32 otorga a los interesados el derecho a presentar alegaciones y proponer la práctica de prueba que consideren oportunas, pero también la potestad a la DC de resolver sobre la admisibilidad o no de la práctica de las pruebas propuestas.

“2. Los interesados podrán, en cualquier momento de la instrucción del procedimiento sancionador aducir las alegaciones y proponer la práctica de las pruebas que consideren relevantes para la defensa de sus intereses. La Dirección de Investigación deberá resolver sobre la práctica de la prueba de forma motivada. Contra la denegación de práctica de prueba no cabrá recurso alguno”.

En este mismo sentido, el artículo 34.1 del Reglamento establece que *“la propuesta de resolución, que incluirá las alegaciones aducidas por los interesados a lo largo de la instrucción y las pruebas propuestas por éstos, indicando si se practicaron o no, será notificada a los interesados para que, en el plazo de quince días, formulen las alegaciones que tengan por convenientes.”*

De la interpretación conjunta y literal de los preceptos transcritos, se extrae sin mayor complejidad que el órgano instructor únicamente viene obligado a admitir y a llevar a cabo la práctica de aquellas pruebas que considere que van a ser necesarias para esclarecer y arrojar luz a los hechos investigados, pero en ningún caso, viene obligado a admitir aquellas pruebas que no van a ser imprescindibles para la determinación de los hechos y de las responsabilidades en el procedimiento.

En este sentido, el TC en su sentencia de 9 de noviembre de 1987 (RJ 1987/7974), señala que de los propios términos del artículo *“resulta que sólo habrá de practicarse cuando sea preciso esclarecerlos (se refiere a los hechos), no cuando queden suficientemente acreditados por el resultado de lo actuado, porque lo contrario implicaría una actividad meramente reiterativa y por tanto inútil y contraria al principio de economía procesal por dilatoria”*.

En el mismo sentido, el TS señala que *“Del propio tenor literal del artículo (se refiere al artículo 80) se desprende la supeditación del período probatorio, como es obvio y palmario, a la existencia de puntos de duda que haya que esclarecer, siendo lógico que sea la Administración quien valore si tales dudas o lagunas concurren y si es precisa la prueba para disiparla. En los términos en que se plantea la cuestión por el actor es menester rechazar el alegato, pues lo que viene a pedir es que se reconozca la obligatoriedad del trámite de prueba, con independencia del grado de conocimiento que se tenga sobre el acaecimiento que se enjuicia. Otra cosa es si en el presente caso la prueba resultante de lo actuado es suficiente para dar por acreditado el hecho merecedor de sanción, lo que en todo caso debe ser analizado como primordial cuestión de fondo”*.

En consecuencia, la administración podrá rechazar aquellas pruebas que considere irrelevantes para la resolución del procedimiento, con el único requisito de la debida motivación de la decisión de inadmisibilidad de éstas, requisito que, a tenor de los criterios jurisprudenciales²²⁷, se ha cumplido sobradamente por la DC en la propuesta de resolución, cuyo apartado 4.2 dedica 6 páginas a resolver sobre la admisibilidad o rechazo de las pruebas propuestas por los interesados y a justificar adecuadamente los motivos por los que, en su caso, ha decidido no llevar a cabo la práctica de prueba propuesta por éstos.

Así, en lo que se refiere a determinadas pruebas documentales aportadas durante la instrucción del procedimiento, tales como declaraciones de ingresos, facturas, intercambio de cartas y correos electrónicos, contratos, artículos de prensa especializada, entre otras, cabe indicar que, si bien todas fueron incorporadas por la DC al expediente con la excepción del *pendrive* aportado por la entidad ECOLIGNOR, la DC consideró que las citadas pruebas no aportaban valor añadido con respecto a la información que ya obraba en el expediente. En consecuencia, no hay denegación de prueba propuesta, sino valoración de la misma en sentido contrario al postulado por la parte. En particular, el apartado 241 de la propuesta de resolución señala lo siguiente:

“En cuanto a los documentos aportados como prueba e incorporados al expediente, coincidiendo en algunos casos los presentados por distintas entidades incoadas, en términos generales dichos documentos no aportan valor añadido respecto a la información que ya obraba en el expediente y en función de

²²⁷ Véanse, las STS de 12 de diciembre de 1990, RJ 1990/9918 y STS 12 de enero de 1998, RJ 1998/819.

la cual se han considerado acreditados los hechos objeto de investigación en el PCH y la imputación realizada respecto de las entidades incoadas. De hecho, algunos de dichos documentos ya constaban en el expediente, por lo que se han valorado por esta Dirección de Competencia tanto en el PCH como en contestación a las alegaciones presentadas al respecto y tanto dichos documentos como las restantes pruebas documentales aportadas, considera esta Dirección de Competencia que o bien no tienen relación con los hechos objeto de investigación en este expediente sancionador o no aportan valor añadido respecto a lo ya indicado en el PCH en relación con los hechos considerados acreditados y la imputación realizada, habiendo valorado esta DI en el apartado correspondiente de contestación de las alegaciones presentadas dichas pruebas documentales presentadas por algunas de las entidades incoadas en apoyo de las alegaciones presentadas por éstas”.

Por otro lado, en lo que se refiere a la prueba testifical y pericial solicitada por HEMASA y CARRETERO, ambas fueron rechazadas expresamente por la DC en la propuesta de resolución (apartado 276, página 248; apartado 280, página 249), por lo siguientes motivos:

(276)Igualmente por ello, en relación a la solicitud de CARRETERO y HEMASA de realizar requerimientos a EPAL, SGS y CALIPAL para que aporten las actas de infracción y sanción que hayan afectado a ESTYANT y CASTILLO entre los años 2005 y 2011, esta Dirección de Competencia considera irrelevante su práctica.

(280)Asimismo, CARRETERO y HEMASA solicitan prueba pericial por experto imparcial acreditado que esta Dirección de Competencia determine, para que compruebe que no es posible realizar con éxito una concertación para incrementar los precios por un grupo de fabricantes que suponen únicamente el 40% de un mercado y menos aún en una situación de caída significativa de la demanda, como la acaecida en 2008, ni que tal concertación podría tener ningún efecto negativo en los precios de venta, como por ejemplo, retener o frenar una mayor caída de precios. A este respecto, dado que ha quedado acreditado, sin que haya quedado desvirtuado por las alegaciones presentadas, que el mercado afectado no supone el 40% del mercado afectado, sino prácticamente el 100% del mercado de palés de calidad controlada EUR/EPAL, así como la adopción de acuerdos de fijación de precios y su efectiva implementación, no se considera relevante la práctica de dicha prueba.

TOLE y AGLOLAK solicitaron prueba testifical del abogado de EPAL y de los representantes de ambas entidades, que fueron rechazadas por la DC al considerar que no era necesario realizar dichas pruebas “teniendo en cuenta la carta de septiembre de 2013 remitida por el abogado de EPAL, aportada por dichas empresas. Por otra parte, esta Dirección de Competencia entiende que de la citada carta únicamente se puede deducir que EPAL no tiene sospechas de la participación de TOLE DOS y AGLOLAK en los hechos constitutivos de cártel

entre 2005 y 2007, pero cabe recordar que el ámbito temporal objeto de investigación es más amplio”.

Finalmente, TAMA solicitó que la DC practicara determinados requerimientos de información, a lo que la DC respondió:

“Esta Dirección de Competencia quiere recordar que en este expediente no se valora la gestión de CALIPAL respecto al citado sello de calidad y el cumplimiento o no de sus asociadas de los estatutos de CALIPAL o EPAL, sino las conductas anticompetitivas realizadas por las entidades incoadas que suponen una violación de las normas de competencia”.

En atención a lo anterior, esta Sala considera suficientemente justificada por la DC la denegación de las pruebas propuestas por las partes en el procedimiento, por ser innecesarias, irrelevantes o no aportar un valor añadido a las pruebas contenidas en el expediente de referencia y ello, se ajusta a las potestades conferidas al órgano sancionador en la normativa antes citada.

4.5.3.- Denegación de ampliación de plazo.

SAUHER alega indefensión al no haber sido admitida la ampliación del plazo para presentar alegaciones. En este sentido, la entidad indica que la respuesta de la DC en relación con su petición carece de motivación.

Respuesta de la Sala de Competencia del Consejo

Como ha manifestado este Consejo en múltiples ocasiones, la ampliación por la DC del plazo legal de 15 días para formular alegaciones al pliego de concreción de hechos o a la propuesta de resolución no es un derecho del administrado, sino una potestad discrecional de la DC, tal como prevé el artículo 49 de la Ley 30/92 y como señalan los propios tribunales²²⁸. Por tanto, habiéndose denegado de manera motivada la prórroga a través del escrito de la instructora de fecha 21 de febrero de 2014, no puede observarse una violación del derecho de defensa²²⁹.

4.5.4.- Vulneración del secreto profesional.

CALIPAL, HEMASA y CARRETERO señalan que de confirmarse que la denuncia ha sido presentada por el abogado de EPAL, el Consejo debería concluir que las pruebas que dieron lugar al procedimiento son nulas al haber sido obtenidas en violación de un derecho fundamental como es el debido secreto de las comunicaciones entre cliente y abogado, garantizado en el artículo 20.1 y 24 de la CE y 542.3 de la LOPJ.

Respuesta del Consejo en Sala de Competencia

²²⁸ Véase, la SAN de 5 de julio de 2012 (3267/2012).

²²⁹ En particular, puede verse la reciente resolución del Consejo de 4 de septiembre de 2014 (R/AJ/0306/14) que resuelve un recurso interpuesto contra la denegación de la ampliación del plazo de alegaciones.

Esta Sala se remite a la sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de junio de 2010, en la que indica que la confidencialidad de las relaciones abogado-cliente no constituye un derecho fundamental autónomo, sino un elemento integrante del derecho de defensa recogido en el artículo 24 de la Constitución y que siempre que no se acredite por el interesado que el uso concreto de la información obtenida efectuado por la CNC le pueda ocasionar indefensión, no puede apreciarse la infracción del artículo 24 CE. Es decir, que la simple obtención o copia de este tipo de documentos no ocasiona por sí sola indefensión, si no se emplea como elemento probatorio en un procedimiento sancionador.

En consecuencia, esta Sala considera que el hecho de que, como ya hemos señalado reiteradamente, la información contenida en la documentación declarada confidencial no haya servido como elemento probatorio en el presente procedimiento, le quita el valor necesario y exigible para ser considerada una información que puede poner a las partes en una situación de indefensión, máxime cuando han tenido acceso a toda la información que ha servido de base para elaborar la propuesta de resolución en el presente procedimiento.

4.6.- Otras cuestiones procedimentales.

4.6.1.- Sobre la Ley aplicable.

A diferencia de lo que señala la propuesta de resolución, TAMA y CUELLAR consideran que el régimen sancionador diseñado por la Ley 16/1989 es más favorable que el previsto en la Ley 15/2007. TAMA incorpora una serie de datos estadísticos que indican que con la nueva LDC se han incrementado el número de sanciones y el importe de las multas impuestas por la CNC. Asimismo, ambas empresas indican que existen numerosas resoluciones de la CNC que han reconocido que la Ley 16/1989 puede resultar más favorable para los intereses de las empresas imputadas.

Respuesta de la Sala de Competencia del Consejo

Esta Sala, en concordancia con la DC en el presente expediente e igualmente con el Consejo de la CNC en reiteradas ocasiones²³⁰, considera que el régimen sancionador diseñado por la Ley 15/2007 es, desde un punto de vista global, más favorable a los infractores que el contemplado por la anterior Ley 16/1989. Ello resulta, entre otros elementos de juicio, del sistema de graduación de las infracciones inexistente en la legislación anterior, del establecimiento de topes máximos al importe de algunas sanciones de cuantía inferior al general previsto

²³⁰ Véanse, entre otras, Resoluciones del Consejo de la CNC de 12 de noviembre de 2009, Expte. S/0037/08, Compañías de Seguro Decenal; de 21 de enero de 2010, Expte. S/0085/08, Fabricantes de Gel; de 12 de abril de 2010, Expte. S/0059/08 ANAGRUAL; de 17 de mayo de 2010, Expte. S/0106/08 Almacenes de Hierro; de 28 de julio de 2010, Expte. S/0091/08, Vinos Finos de Jerez; de 31 de julio de 2010, Expte. S/0120/08, Transitarios; de 2 de marzo de 2011, Expte. S/0086/08, Peluquería Profesional; de 24 de junio de 2011, Expte. S/0185/09, Bombas de Fluidos; de 26 de octubre de 2011, Expte. S/0192/09 Asfaltos; de 10 de noviembre de 2011, Expte. S/024/10 Navieras Ceuta-2; de 23 de febrero de 2012, Expte. S/0244/10, NAVIERAS BALEARES y de 15 de octubre de 2012, Expte. S/0318/10, Exportación de sobres.

por el artículo 10 de la Ley 16/1989, de la reducción de los plazos de prescripción para algunas de las conductas tipificadas o de la especialmente destacable en este supuesto posibilidad, común a todos los que hayan participado en un cártel, de solicitar la exención o reducción de la sanción.

A favor del argumento de la aplicación favorable de la Ley de 2007, encontramos, por ejemplo, las recientes Sentencias de la AN de fecha de 2 de abril de 2014 (recurso 194/2011, de L'OREAL ESPAÑA S.A. Y L'OREAL S.A.), y de fecha 15 de abril de 2014 (recurso 572/2010, de RHENUS IHG IBERICA, S.A.).

En relación con la consideración de TAMA sobre el aumento del número de procedimientos sancionadores y del importe de las sanciones impuestas por la CNC tras la entrada en vigor de la LDC, cabe señalar que la atribución de dichas circunstancias a la entrada en vigor de la nueva Ley carece de toda base objetiva, y TAMA no acredita la citada relación de causalidad que alega, máxime si tenemos en cuenta que las conductas infractoras como las del presente procedimiento son idénticas entre ambas normas, y por tanto, no es posible determinar una ampliación del tipo infractor. Asimismo, cabe incidir en que uno de los cambios elementales introducidos por la nueva LDC es la graduación de las infracciones en leves, graves y muy graves, el establecimiento de las sanciones máximas aplicables a cada tipo de infracción (porcentajes máximos sobre el volumen de negocios de la empresa), así como la determinación de los criterios a la hora de imponer la sanción correspondiente, lo que dota a sus decisiones de una mayor transparencia y objetividad y otorga un mayor grado de seguridad jurídica a las empresas a la hora de conocer a qué consecuencias se están enfrentando al desarrollar determinadas conductas.

Esta Sala considera que el importe de la sanción que, en su caso, corresponda imponer en la presente resolución, no sería inferior al que hubiese correspondido con la aplicación de la Ley 16/1989.

Se desestiman, por tanto, las alegaciones de TAMA y CUELLAR, ya que la LDC resulta, con carácter general, más favorable y por tanto, de aplicación a las entidades incoadas en este expediente a excepción de la aplicación a CALIPAL, en su condición de asociación, de la Ley 16/1989 a efectos del cálculo de una eventual sanción.

4.6.2.- Sobre la prescripción de las conductas integrantes de la infracción.

En relación con el acuerdo de fijación de precios, BOIX, CARRETERO, TAMA, HEMASA y EB señalan que no consta acreditado que hayan participado en dicha infracción a partir de noviembre de 2007 o, a título subsidiario, desde antes del 26 de junio de 2008, por lo que de haber existido infracción, ésta habría prescrito. En cualquier caso, HEMASA al igual que CALIPAL, señalan que si se determinase que la infracción no ha prescrito conforme a lo expuesto, sino que habría continuado posteriormente, no existen pruebas en el expediente posteriores al 14 de septiembre de 2009.

Por otro lado, en lo que se refiere a la conducta relativa al intercambio de información, SAUHER, CASTILLO y PENEDES señalan que al haber terminado el intercambio de información en octubre de 2008, la presunta infracción habría prescrito.

Por su parte, TAMA señala que no comenzó a fabricar palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL hasta el año 2000. Asimismo, la entidad indica que hasta el año 2004 las únicas empresas receptoras de los cuadros controvertidos de CALIPAL fueron TAMA y AGLOLAK. Por lo tanto, según TAMA, con anterioridad a 2004 no pudo haber, de ninguna forma, intercambios de información entre competidores. En atención a ello, dado que el expediente se inició en 2012, esta infracción habría prescrito en 2008.

ECOLIGNOR considera que la infracción debe tener el carácter de leve, por lo que teniendo en cuenta que se le imputa la actuación hasta octubre de 2008, la infracción ya habría prescrito.

Según SCR, su eventual conducta sancionable debería ceñirse únicamente a la recepción de dos cuadros trimestrales de cifras de producción correspondientes al 22 de julio y 22 de octubre de 2008, toda vez que deben considerarse prescritas todas las hipotéticas infracciones cometidas con anterioridad al 26 de junio de 2008.

Respuesta de la Sala de Competencia del Consejo

El artículo 68 de la LDC señala que las infracciones muy graves prescribirán a los cuatro años, las graves a los dos años y las leves al año. El término de la prescripción se computará desde el día en que se hubiera cometido la infracción o, en el caso de infracciones continuadas, desde el que hayan cesado. Asimismo, en su apartado tercero señala que la prescripción se interrumpe por cualquier acto de la Administración con conocimiento formal del interesado tendente al cumplimiento de la Ley y por los actos realizados por los interesados al objeto de asegurar, cumplimentar o ejecutar las resoluciones correspondientes.

En este sentido, interesa a esta Sala traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 6 de noviembre de 2013 (2736/2010), que, en relación con la prescripción de las infracciones prevista en la normativa de competencia, señala lo siguiente:

“En el ámbito del Derecho Penal, de donde procede la construcción de la infracción continuada, la Sala 2ª del Tribunal Supremo viene señalando que el cómputo de la prescripción de los delitos continuados no se inicia hasta la realización del último de los actos integrantes de la continuidad delictiva. Así resulta reconocido en la sentencia de 30 de septiembre de 2008 (recurso 2305/2007, de la Sala 2ª): y es doctrina jurisprudencial reiterada que en la hipótesis de continuidad delictiva el cómputo del plazo en prescripción no empieza hasta la realización del último acto integrante de esa cadena de actuaciones obedientes al mismo y único plan concebido por el sujeto agente. El punto de

partida o días a quo para el cómputo del tiempo de prescripción, aun tratándose de delito continuado empieza cuando se termina la actuación dolosa enjuiciada. Por consiguiente, el momento inicial no se altera por tratarse de una infracción continuada, pues la última de las torpes actuaciones del acusado será la que cuente. [...] Así pues, si todos los acuerdos y prácticas descritos en el fundamento de derecho nº 5 de esta sentencia constituyen una infracción continuada, no cabría apreciar la prescripción, incluso aunque muchos de dichos acuerdos figuren adoptados a principios de 1990, esto es, quince años antes del inicio del expediente sancionador, porque todos ellos integrarían una única infracción, que no había cesado cuando se inició el expediente sancionador en el año 2005”.

En atención a lo anterior, teniendo en cuenta que la infracción aquí valorada tiene la consideración de muy grave, que se trata de una infracción única y continuada en algunos casos hasta octubre de 2008, en otros hasta julio de 2009 y finalmente por algunas empresas hasta noviembre de 2011, y que la CNC realizó el primer requerimiento con fecha 26 de junio de 2012, no es posible entender que la infracción haya prescrito en ningún caso, sin perjuicio de las excepciones previstas en la propuesta de resolución para aquellas empresas en las que se ha acreditado su cese en la participación en un periodo anterior.

QUINTO.- VALORACIÓN DE LA SALA DE COMPETENCIA DEL CONSEJO

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, el consejo considera que ha quedado acreditado que las empresas a las que hace referencia la presente resolución llevaron a cabo una infracción única y continuada, de naturaleza compleja, prohibida en el artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE.

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

Si bien es cierto, que tanto en la fijación de precios como el intercambio de información sensible han constituido restricciones de la competencia por su objeto y ello hubiese sido suficiente para apreciar el ilícito administrativo y determinar las responsabilidades correspondientes, también ha quedado probado que ambas conductas han ocasionado efectos perniciosos en el mercado de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, y ello refuerza la consideración de la

existencia de una infracción única que debe merecer un castigo desde el punto de vista del derecho sancionador.

En lo que se refiere al acuerdo de fijación de precios, se ha constatado que, en la medida en que las empresas ejecutaron los acuerdos de fijación de precios alcanzados en los repetidos encuentros de fabricantes y mantuvieron las conductas durante un largo periodo de tiempo, ello dio lugar a un *status quo* en relación con el mercado afectado, que provocó una disminución de los incentivos de las entidades incoadas para competir e incrementó la estabilidad interna en el mercado entre dichas entidades. Ello, además, debió redundar negativamente en otros competidores que no participaban en estas conductas y, sobre todo, en sus clientes y en última instancia, en el consumidor final, teniendo en cuenta además el prolongado periodo de duración de estas prácticas, que se mantuvieron de forma ininterrumpida hasta noviembre de 2011 y que las empresas imputadas ostentan prácticamente el 100% de la cuota del mercado español de palés de madera EUR/EPAL.

En cuanto a los intercambios de información de las cifras de producción y/o reparación de palés, como ha quedado acreditado, éstos tenían no solo aptitud para reducir la independencia en la toma de decisiones de las empresas fabricantes y/o reparadoras de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, eliminando la incertidumbre y restringiendo la competencia, sino que su práctica entre las empresas fabricantes y/o reparadoras licenciatarias del sello de calidad EUR/EPAL, con la colaboración de CALIPAL, permitió a las entidades imputadas debilitar o suprimir el grado de incertidumbre sobre el funcionamiento competitivo del mercado afectado, modulando su estrategia comercial al respecto. De hecho, facilitaron y contribuyeron a dotar de estabilidad al acuerdo de precios.

Pero además, es evidente que un conocimiento tan pormenorizado de las cifras de producción remitida de forma periódica y continua durante al menos 13 años incide significativamente en la competencia en el mercado, permitiendo a las empresas fabricantes y/o reparadoras de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL imputadas conocer casi en tiempo real los cambios en las estrategias y el comportamiento de sus competidores, ya sea en cantidades, costes o demanda. La finalidad de este intercambio de información comercialmente sensible era la de tener conocimiento preciso de las cuotas de mercado de las empresas competidoras fabricantes y/o reparadoras de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL y de cómo evolucionaban sus cifras de producción mensual, trimestral y anual, al intercambiarse información desagregada de sus datos de producción y facturación realizados mensual, trimestral o anualmente entre la práctica totalidad de los fabricantes y/o reparadores de palés, a través de CALIPAL.

Finalmente, cabe señalar que ambas conductas constituyen una infracción única y continuada contraria al derecho de la competencia, de naturaleza muy grave, de conformidad con el artículo 62.4.a) de la LDC, que considera infracciones muy graves el desarrollo de conductas colusorias tipificadas en el artículo 1 de la LDC

que consistan en cárteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas competidoras entre sí, reales o potenciales.

SEXTO.- CÁLCULO DE LA SANCIÓN

6.1.- Responsabilidad de las empresas.

La responsabilidad de las empresas a las que hace referencia el Fundamento de Derecho Tercero de la presente Resolución resulta, a juicio de este Consejo, incuestionable a tenor de los hechos acreditados y las pruebas y otros elementos de juicio contenidos en el expediente aquí resuelto, por lo que este Consejo se muestra conforme con la imputación de responsabilidad realizada por la Dirección de Competencia en su propuesta de resolución. Igualmente, esta Sala considera que procede la imputación de responsabilidad de las sociedades matrices por la conducta desplegada y acreditada de sus filiales en este expediente, pues como se ha dicho a lo largo del procedimiento y en esta Resolución, se ha constatado la existencia de una influencia decisiva desplegada por las matrices frente a sus filiales sin que se haya demostrado lo contrario.

Por otra parte, en lo que se refiere a la asociación CALIPAL, ha quedado acreditado que ha jugado un papel fundamental en la creación, organización y funcionamiento del acuerdo de precios. CALIPAL, con el impulso de su Presidente, de su Junta Directiva y a través de su Gerencia, convocó todos los Encuentros de fabricantes desde noviembre de 2005 hasta finales del 2009, lideró dichas reuniones y facilitó la adopción de los acuerdos para la fijación de precios y otras condiciones comerciales tratando de conseguir su cumplimiento por parte de todos los asociados. En relación a la actuación relativa a los intercambios de información, CALIPAL, del mismo modo, a través de su Gerencia e incumpliendo la confidencialidad señalada desde EPAL, desempeñó un papel determinante y activo mediante la elaboración y reparto entre determinadas empresas asociadas de los cuadros trimestrales y anuales con las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL.

De conformidad con el artículo 61 y 63.1 de la LDC, las asociaciones también son sujetos infractores y sancionables por las normas de competencia. Existen multitud de antecedentes en los que tanto el TDC como la CNC han considerado sujetos responsables a las asociaciones²³¹. Por todo ello, se considera que las conductas anticompetitivas descritas en la presente resolución son imputables a CALIPAL como coautor de las mismas, en condición de colaborador necesario.

Habiendo quedado acreditadas y calificadas las conductas contrarias a la LDC, el artículo 63.1 de la LDC condiciona el ejercicio de la potestad sancionadora en

²³¹ Resoluciones del TDC de 13 de febrero de 2004, Expte. 556/03, Empresas Cárnicas y de 16 de febrero de 2005, Expte. 582/2004, Autoescuelas de Extremadura y Resolución del Consejo de la CNC de 1 de abril de 2007, Expte. 623/07, Transportes de Barcelona, Resolución del Consejo de la CNC de 24 de junio de 2011, Expte s/0185/09 Bombas de fluidos y de 28 de febrero de 2013, Expte 342/11 Espuma de Poliuretano.

materia de multas por parte de la Autoridad de Competencia a la concurrencia en el sujeto infractor de dolo o negligencia en la realización de la conducta imputada.

Pues bien, la Sala considera que ha quedado acreditado que las empresas conocían y eran conscientes de la ilicitud de las conductas llevadas a cabo.

En relación con la conducta que termina concretándose en fijación de precios, varios son los elementos que evidencian este comportamiento consciente de las partes. Así, el carácter secreto de los acuerdos, la existencia de notas manuscritas, la solicitud de informes jurídicos, la negativa de algunas empresas a participar en el cártel, la imposición de sanciones, la capacidad de medios personales y económicos de las empresas o la duración de las conductas, son elementos suficientes para considerar la existencia de una actuación consciente y querida por las partes sin que pueda apreciarse el desconocimiento del comportamiento ilícito por ninguna de las empresas.

En cuanto a la conducta manifestada en forma de intercambio de información, resulta revelador que algunos fabricantes y/o reparadores de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL han confirmado, en su contestación a los requerimientos de información de la Dirección de Investigación, los envíos de Cuadros Trimestrales por la Gerencia de CALIPAL, sin indicar que el envío de la información con los datos de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL tuviese por finalidad la comprobación del canon aplicado por la producción de palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL.

6.2.- Criterios para la determinación de la multa y ley aplicable.

Como se ha explicado en el Fundamento de Derecho Segundo, en tanto que se trata de una conducta continuada bajo la Ley 16/1989 primero y la LDC después, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 128 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se ha de aplicar una de las dos normas, debiendo optarse, conforme a los principios de irretroactividad de la norma sancionadora más desfavorable y de retroactividad de la más favorable para los infractores, por aquella que resulte más beneficiosa para ellos.

De acuerdo con la mencionada SAN de 2 de abril de 2014, en el caso de infracciones muy graves, ambas leyes sancionan exactamente las mismas conductas, el tratamiento de éstas es idéntico así como la cuantificación de la multa, pues en ambas se señala que la cuantía podrá ser fijada hasta el 10% del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución, por lo que no se puede afirmar que la nueva Ley sea más perjudicial para la actora que la antigua. Ello, sin perjuicio de la aplicación a CALIPAL de la Ley 16/1989 para el cálculo de la multa, ya que, como se ha señalado reiteradamente en la presente resolución, en la medida en que las asociaciones son operadores económicos sin cifra de negocios, la multa que pudiera imponérsele no podría superar la cuantía de 901.518,16 euros, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 16/1989, límite que no consta en la

vigente Ley 15/2007 (cfr. Art. 63, 1 *in fine*), por lo que la primera resulta más favorable a las entidades asociativas.

El artículo 63.1.b) de la LDC señala que las infracciones muy graves podrán ser castigadas con multa de hasta el 10 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa, y en caso de que no sea posible delimitar el volumen de negocios, el apartado 3.c) del citado artículo señala que el importe de la multa será de más de 10 millones de euros.

El artículo 64 de la LDC señala que el importe de las sanciones se fijará atendiendo, entre otros, a los siguientes criterios: a) La dimensión y características del mercado afectado por la infracción; b) La cuota de mercado de la empresa o empresas responsables; c) El alcance de la infracción; d) La duración de la infracción; e) El efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos; f) Los beneficios ilícitos obtenidos como consecuencia de la infracción; g) Las circunstancias agravantes y atenuantes que concurren en relación con cada una de las empresas responsables.

La CNC en su Comunicación sobre la fijación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y de los artículos 101 y 102 del Tratado de la Comunidad Europea aplicables a los infractores de las normas de competencia, pretende establecer unas directrices que, con carácter general, guíen su actuación a la hora de aplicar los criterios contemplados en el artículo 64 de la LDC. Con ello se pretende contribuir a mejorar la transparencia y la objetividad en la determinación de la sanción, potenciar su efecto disuasorio y favorecer la seguridad jurídica de los operadores económicos. Estas orientaciones para concretar la aplicación de los criterios del artículo 64 de la LDC han sido las empleadas por el Consejo para la determinación de la sanción en esta Resolución, con pleno respeto a los criterios dictados por el Tribunal Supremo, quien en numerosas sentencias ha mantenido (entre otras, de 24 de noviembre de 1987, 23 de octubre de 1989, 14 de mayo de 1990 y 15 de julio de 2002) que la discrecionalidad que se otorga a la Administración debe ser desarrollada ponderando en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, dado que toda sanción debe determinarse en congruencia con la entidad de la infracción cometida y según un criterio de proporcionalidad atento a las circunstancias objetivas del hecho.

La LDC, pues, fija primero un máximo legal para la sanción (Art. 63 LDC), cuyo objeto es limitar la multa máxima en función de la capacidad depago del infractor para evitar que el pago de la multa conduzca a la desaparición de la empresa -por eso el art. 63 LDC se refiere a la cifra de negocio total del período más próximo a la resolución sancionadora, independientemente del mercado afectado y de cuándo se produjera la infracción-, para luego establecer criterios de graduación de la sanción junto con circunstancias agravantes y atenuantes (art. 64 LDC).

Siendo ello así, sin perjuicio del cumplimiento de dicho máximo legal (10% de volumen de negocios total del ejercicio anterior), el proceso de determinación de la multa sigue lo previsto en la referida Comunicación, que sirve de parámetro de concreción del artículo 64 de la LDC y dota de objetividad y transparencia la metodología seguida para la fijación de sanciones, en línea con la aplicación de la normativa de competencia de la Unión Europea.

Entiende esta Sala que esta es la voluntad del legislador cuando señala en la Exposición de Motivos de la LDC que, *“... el título quinto recoge el régimen sancionador. En este sentido la Ley supone un importante avance en seguridad jurídica por cuanto realiza una graduación de las diversas infracciones previstas por la misma y aclara las sanciones máximas de cada tipo, fijadas en términos de un porcentaje del volumen de ventas totales de los infractores. Asimismo, se especifican los criterios que determinan la multa concreta en cada caso, en línea con las tendencias actuales en el ámbito europeo. Además, se prevé la publicidad de todas las sanciones impuestas en aplicación de la Ley, lo que reforzará el poder disuasorio y ejemplar de las resoluciones que se adopten”*.

6.3. Determinación de la multa

6.3.1. Importe básico de la sanción

Según el párrafo 8 de la Comunicación, la cuantificación de la sanción se realiza en las fases siguientes: (i) determinación del importe básico de la sanción, (ii), aplicación de coeficiente de ajuste al importe básico en función de agravantes y atenuantes y (iii) ajuste en su caso a los límites establecidos en la Ley (límite del 10%) y al beneficio ilícito obtenido por el infractor.

La primera fase, pues, consiste en determinar el importe básico de la sanción, para lo que, según párrafo 9, serán de aplicación los criterios señalados en las letras a) a e) del artículo 64.1 de la LDC *“teniendo en cuenta, por tanto, la dimensión y características del mercado afectado, la cuota de mercado del infractor, el alcance de la infracción, su duración y sus efectos.”* En relación con el mercado afectado por la infracción (art. 64.1.a LDC), el párrafo 10 de la Comunicación de sanciones concreta lo siguiente: *“El volumen de ventas afectado por la infracción será la suma ponderada de las ventas obtenidas por el infractor en los mercados de producto o servicio y geográficos donde la infracción haya producido o sea susceptible de producir efectos, durante el tiempo que la infracción haya tenido lugar y antes de la aplicación del IVA y otros impuestos relacionados. Las ventas de cada periodo se ponderarán de acuerdo con lo previsto en el punto 15’.*

En este caso, según lo ya señalado, el mercado afectado por la infracción ha quedado 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. Sobre esta base, conviene señalar que el órgano instructor, al notificar la propuesta de resolución (folios 11.994) requirió a las empresas información concerniente a volúmenes de negocios en el mercado afectado “entre los años 2007 a 2011, ambos incluidos, desglosados por años, antes de la aplicación de IVA y de otros impuestos relacionados, así como de años anteriores que estuvieran disponibles, teniendo en cuenta la duración de las infracciones señaladas en esta propuesta de resolución”. Dicha información ha sido facilitada por la mayoría de las empresas requeridas (y obra en los folios 12.117 a 13.753), a excepción de la relativa a CARPE, SAUHER SANZ ULL, EMBALAJES BLANCO y PALETS J MARTORELL, a los que dicha información ha sido requerida de nuevo por acuerdo del Consejo de 24 de julio de 2014 (folio 13.892). Este requerimiento ha sido respondido por las cuatro empresas referidas (folios 13.944 a 13.966).

Si bien el cálculo de la sanción sigue una metodología homogénea respecto de todas las empresas, a efectos expositivos conviene distinguir el proceso seguido para el cálculo de la multa relativa a las doce empresas imputadas por la conducta compleja que comprende fijación de precios, para analizar posteriormente el caso de las imputadas por la conducta centrada en el intercambio de información.

A tal efecto, se toma en cuenta los volúmenes de negocio relativos al mercado afectado correspondiente al tiempo de duración de la conducta como indica el Art. 64, 1. a) y b) de la LDC.

Empresa	DURACIÓN ²³²	...	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Pallet Tama	jul 1998 - nov 2011	...							
Aserraderos Cuellar	ene 2005 - jul 2009	...							
Hemasa	ene 2005 - nov 2011	...							
Maderas Carretero	ene 2005- nov 2011	...							
Indepal	ene 2005 - jul 2009	...							
Serradora Boix	ene 2005 - nov 2011	...							
Carpe	abr 2006 - nov 2011	...							
Maderas J Saiz	abr 2005- nov 2011	...							
Tole Catalana Dos	sep2009 - nov 2011	...							
Estyant	nov 2005- nov 2011	...							
Sahuer Sanz Ull	ene 2005 - jul 2009	...							
Aglolak	ene2001 - nov 2011	...							

²³² Se toma en consideración, de conformidad con lo expuesto en anteriores fundamentos de Derecho, la duración continua de la conducta, tanto de intercambio de información como de cártel según la propuesta de la Dirección de Competencia, integradas en una única conducta de carácter único y complejo.

Tabla 1.- Elaboración propia a partir de datos del Informe Propuesta y de la información suministrada por las empresas a requerimientos de información (contenido confidencial de conformidad con lo previsto en FD 7º).

Los periodos de duración de la conducta inferiores al año serán ponderados en proporción en una fase posterior del cálculo de la multa.

Por otro lado, en el caso de SERRADORA BOIX y ESTYANT en los que las empresas no suministraron facturación relativa a 2005 y 2006 (años a los que se extiende la conducta), para integrar la laguna se ha optado por coger la menor de las cifras disponibles correspondientes a la duración de la conducta (en ambos casos, la mínima del periodo 2007 a 2011). Si bien la extrapolación hubiera podido haber tomado en cuenta la media aritmética de esos años, ante la disparidad de cifras, la evolución no constante (ascendente / descendente) de las mismas y la escasa repercusión que dicho valor reviste en el cálculo de la sanción, se opta en este caso particular por tomar en cuenta para 2005 y 2006 la mínima de las cifras disponibles correspondientes a 2007 – 2011. El mismo criterio se ha seguido para los casos de MADERAS CARRETERO, en relación con 2005 (mínima del periodo 2006 – 2011), y PALLET TAMA, respecto 1998 y 1999 (mínima del periodo 2000 – 2011).

Dado que la infracción tiene una duración superior al año, es preciso aplicar el coeficiente reductor en función de duración previsto en el párrafo 15 de la Comunicación. En tal caso, a los últimos doce meses en que se tiene constancia de que se ha producido la infracción se les aplica un factor de ponderación equivalente a 1, lo que implica que se tiene en cuenta todo el volumen de negocios del mercado afectado en ese año. Los volúmenes correspondientes a los sucesivos periodos de 12 meses anteriores al primero recibirán una ponderación decreciente (0.75 para el 2º periodo, 0.50 para el 3º y 0.25 para el 4º), lo que implica que para la sanción se tiene en cuenta sólo una proporción decreciente del volumen de negocios del mercado afectado a medida que la infracción es más antigua.

En la medida en que la aplicación de este coeficiente tiene lugar sobre periodos de 12 meses (y no sobre años naturales), es preciso, previa su aplicación, proceder a la *anualización* de los volúmenes de negocios en función de la concreta duración de cada empresa. A tal efecto, para determinar el último periodo de doce meses se aplican proporcionalmente los meses de duración de la conducta del último año natural sobre el volumen total en el mercado afectado de ese año, y el resto de meses hasta completar los doce se cogen en proporción del año anterior. Y así sucesivamente hasta completar los conjuntos de doce meses de duración de la conducta. En el último cálculo, se coge el remanente, quedando así ponderados debidamente los periodos de tiempo inferior al año en proporción a las cifras de los volúmenes anuales de negocio proporcionados por las empresas. Así, a modo de ejemplo,

Empresa	DURACIÓN	2005	2006	2007	2008	2009
.....	ene '05-jul '09	487.000	502.000	697.000
<i>anualización</i>	12+12+12+12+7	7/12 V'05	7/12 V'06 + 5/12 V'05	7/12 V'07 + 5/12 V'06	7/12 V'08 + 5/12 V'07	7/12 V'09 + 5/12 V'08
<i>resultado</i>		284.083	374.000	650.333

Tabla 2.- Elaboración propia a partir de datos del Informe Propuesta y de la información suministrada por las empresas a requerimientos de información (datos parciales declarados confidenciales de conformidad con FD 7°).

De forma tal que el primer periodo de 12 meses queda formado por 7/12 del volumen de 2009 y 5/12 del volumen de 2008, sucediéndose los cálculos hasta el periodo más remoto, del que solo quedan 7 meses, aplicados en proporción (7/12) sobre el volumen de negocios de 2005.

Una vez practicada la anualización procede aplicar el coeficiente de ponderación antes referido y previsto en el párrafo 15 de la Comunicación de Sanciones, de forma que los volúmenes de negocio del mercado afectado de los periodos de 12 meses más remotos reciben una ponderación decreciente de cara a establecer el importe que servirá de base para el cálculo de la multa. Así, siendo t los periodos de 12 meses:

<i>periodo</i>	$t-6$ y ss	$t-5$	$t-4$	$t-3$	$t-2$	$t-1$	t
<i>coeficient</i>	0,05	0,1	0,15	0,25	0,5	0,75	1

Tabla 3.- Elaboración propia sobre la base del párrafo 15 de la Comunicación de Sanciones.

La suma de los volúmenes de negocio en el mercado afectado en los distintos periodos en que se produjo la infracción (ponderados de forma decreciente según se trate de periodos más antiguos) sirve de *base* sobre la que aplicar el *tipo* (%) de la sanción. De acuerdo con el párrafo 14 de la Comunicación, el importe básico de la sanción, antes de tener en cuenta agravantes o atenuantes, se obtendrá aplicando al volumen de ventas afectado por la infracción “*un porcentaje que, partiendo del 10 %, podrá incrementarse [hasta el 30%] en consideración a los siguientes criterios*” –gravedad de la conducta o por tratarse de un input productivo capaz de producir efectos en cascada en otros mercados-.

En la medida en que se trata de una infracción muy grave, la más dañina para el mercado (conducta continuada y compleja manifestada como cártel en un largo periodo de tiempo), siguiendo precedentes de la Autoridad de Competencia²³³, este Consejo estima razonable la aplicación de un tipo del 10%. Situar en un 10% del volumen de ventas en el mercado afectado un presunto beneficio ilícito obtenido por las empresas sancionadas como consecuencia de haber evitado la competencia (o, desde la óptica inversa, el daño sufrido por el consumidor como consecuencia de la falta de competencia en el mercado), se considera proporcionado en el presente caso teniendo en cuenta la situación y estructura del

²³³ Por citar solo las más recientes, RCNC de 12 de septiembre de 2013 (S/0402/12 ESPUMA ELASTOMÉRCIA) y RCNC de 23 de mayo de 2013 (S/0303/10 DISTRIBUIDORES SANEAMIENTO).

mercado y de los operadores participantes en el mismo así como la inexistencia de efectos significativos en otros mercados. Por último, conviene también apuntar que si bien parte del periodo imputado a tales empresas lo es por una conducta consistente en el intercambio de información sensible, en el caso de las aquí imputadas cabe señalar (1º) que dicha conducta tiene una manifestación como conducta preparatoria de su posterior transformación en cártel y (2º) que si bien se aplica un porcentaje del 10% a un periodo en el que la conducta manifestada no llega a constituir una fijación de precios, la extensión del periodo en la mayoría de los casos no llega a superar el año (CUELLAR, INDEPAL, HEMASA, BOIX 10 meses, por ejemplo) y en todo caso, la incidencia de dichos valores en el importe básico de la sanción se ve ya sustancialmente reducido por la aplicación de un coeficiente de ponderación muy reducido (0,15 o 0,10) a las cifras de negocio correspondientes a los períodos más alejados respecto del final de la infracción.

Aplicando dicho 10% al volumen de negocio del mercado afectado (ponderado decrecientemente a medida que los períodos están más alejados del final de la infracción), se determina el importe básico de las multas por esta concreta conducta mientras duró la infracción para las distintas empresas, como se muestra en la segunda columna de la tabla siguiente. Por otra parte, las columnas tercera y cuarta recogen el cálculo del 10% del volumen total de negocio de las empresas en el período anterior a la resolución sancionadora, que representa el límite máximo de la sanción establecido en el artículo 63,1 LDC.

Empresa	Importe básico de la multa	Volumen de negocio total en 2013	límite del 10% del volumen de negocio total en 2013
Pallet Tama	739.561,13	13.676.175,00	1.367.617,50
Aserraderos Cuellar	144.567,50	8.481.901,97	848.190,20
Hemasa	59.470,17	1.564.172,89	156.417,29
Maderas Carretero	284.048,14	3.087.061,44	308.706,14
Indepal	284.405,58	2.957.300,00	295.730,00
Serradora Boix	315.997,56	16.560.016,95	1.656.001,70
Carpe	sin datos	1.610.000,00	161.000,00
Maderas José Saiz	437.971,02	23.116.712,09	2.311.671,21
Tole Catalana Dos	188.023,96	8.180.940,00	818.094,00
<i>Estyant</i>	202.896,38	165.118,41	16.511,84
<i>Sahuer Sanz Ull</i>	24.407,97	645.945,22	64.594,52
<i>Aglolak</i>	220.942,07	17.689.330,00	1.768.933,00

Tabla 4.-

Se observa que en uno de los casos (ESTYANT), la multa así calculada supera ampliamente el 10% del volumen total de negocios de la entidad en 2013, lo que obedece a que la misma ha sido declarada en concurso de acreedores, con un volumen de negocio que se redujo significativamente en 2013. La cuestión del límite será tratado en apartado posterior. Será tratada también más abajo la cuestión relativa a la responsabilidad de algunas matrices por conductas imputadas a sus filiales, así como la forma de proceder respecto de aquellas empresas en las que no constan datos de facturación.

El proceso de cálculo de la sanción para las empresas responsables de una conducta única y continuada de intercambio de información sensible es equivalente al anterior, con la siguiente salvedad. El tipo aplicado aquí no es del 10%. Considerando el carácter menos dañino de la conducta y su duración, se ha optado por aplicar un porcentaje del 5%, que es lo que, en el presente caso, se considera cumple los requisitos de proporcionalidad exigidos.

Sobre la base de los criterios antes apuntados, atendiendo a los volúmenes de negocios sobre el mercado afectado durante el tiempo de la conducta, hecha la anualización (conversión de la duración a periodos de doce meses) y consiguiente aplicación del coeficiente de ponderación decreciente por duración (párrafo 15 Comunicación), se ha aplicado un porcentaje del 5%. Tras dicho proceso, se obtienen unas multas del importe siguiente:

<i>Empresa</i>	<i>Duración</i>	<i>sanción (€)</i>
Imnava	enero 2006 - oct 2008	11.575,80
Bamipal	enero 2005 - oct 2008	80.491,51
Aplicaciones (ATM)	enero 2005 - oct 2008	286.834,71
Embalajes Novalgós	abril 2005 - oct 2008	98.186,20
Serrerías Carrera	enero 2005 - oct 2008	sin datos
Embalatges Casajuana	enero 2005 - oct 2008	sin datos
Palets Penedes	enero 2005 - oct 2008	469,16
Ecolignor	abril 2006 - oct 2008	64.878,09
Vicente del Castillo	enero 2005 - nov 2011	832.963,21
Ebaki	enero 2005 - oct 2008	191.420,52
Embalajes Blanco	enero 2005 - oct 2008	73.674,60
Palets Joan Martorell	abril 2005 - oct 2008	173.799,21

Tabla 5.-

En este caso también, la información relativa a volúmenes de negocios en el mercado afectado correspondientes a periodos no disponibles (años 2005 y 2006

de las empresas APLICACIONES (ATM), VICENTE DEL CASTILLO y EBAKI) han sido integrados con el valor mínimo de los importes disponibles correspondiente a los años de duración de la conducta.

Dos de las empresas (SERRERÍA CARRERA y EMBALATGES CASAJUANA) responsables de la conducta de intercambio de información alegan y certifican que no han fabricado ni reparado el tipo de palés objeto de este expediente durante los años 2005 a 2011, en el caso de SERRERÍA CARRERA, y 2005 a 2008, en el caso EMBALATGES CASAJUANA. Para estos supuestos en los que el método impide alcanzar un resultado proporcionado a la vez que disuasivo se ha procedido del modo que se indica en apartado posterior.

6.3.2. Sanción en el caso de la ASOCIACIÓN CALIPAL ESPAÑA

En la medida en que la conducta imputada a la Asociación se extiende durante la vigencia de la Ley 16/1989 y de la Ley 15/2007, según lo ya señalado, tratándose de una asociación, la aplicación de la ley más favorable conduce a aplicar la Ley 16/1989 que fija para las entidades sin volumen de negocios un límite cuantitativo de 150.000.000 ptas (901.518,160 €).

A dicha asociación se imputa la participación activa en la conducta de cártel durante el periodo noviembre de 2005 a noviembre de 2011, y la conducta de intercambio de información de julio de 1998 a noviembre de 2011. Según lo ya señalado en anteriores fundamentos, la conducta globalmente considerada debe considerarse como una conducta única y continuada, de carácter complejo, que empieza manifestándose como intercambio de información y termina por convertirse en un verdadero cártel, cuya duración, en consecuencia, se extendería de julio de 1998 a noviembre de 2011.

Se trata en consecuencia de una conducta activa e instigadora, extendida en el tiempo y con elementos coadyuvantes y de clara facilitación del cártel y de su expansión. En atención a ello y de acuerdo con precedentes de esta Autoridad de Competencia y de la propia jurisprudencia de la AN y TS²³⁴, teniendo en cuenta el mercado en el que se ha producido la conducta y su estructura y características, se ha considerado adecuado al principio de proporcionalidad la imposición de una multa de 400.000 €.

6.3.3. Comprobación sobre límite del 10% (art. 63 LDC).

²³⁴ Cabe referir como resoluciones de la Autoridad de Competencia más recientes, pendientes de revisión judicial, la RCNC de 28 de febrero de 2013 (S/0342/11 ESPUMA POLIURETANO), que fija en 250.000 € la multa a ASEPUR o la RCNC de 9 de enero de 2013 (S/0299/10 CONSEJO COLEGIOS ODONTÓLOGOS Y ESTOMATÓLOGOS) que fija la multa en 200.000 € en un supuesto en el que no concurría conducta de cartel. Por otro lado, como antecedentes más remotos pero confirmados judicialmente, RCNC de 10 de mayo de 2011 (2761/07 ASOCIACIÓN EDITORES DIARIOS ESPAÑOLES) con una multa de 250.000 €, confirmada mediante SAN de 29 de octubre de 2012; RCNC de 14 de octubre de 2009 (S/0053/08 FIAB ASOCIADOS Y CEOPAN) que impone multas de 500.000 €, 300.000 € y 270.000 €, habiendo sido la primera reducida a 300.000 € mediante SAN de 15 de febrero de 2012 y la segunda confirmada mediante SAN de 25 de enero de 2012.

Una vez alcanzada la suma correspondiente al importe básico de la sanción, la recta aplicación del artículo 63 LDC exige comprobar que la multa así calculada no supera el 10% del volumen de negocios total de la empresa en el ejercicio anterior al de imposición de la sanción. Ello es así porque el “10% sobre volumen de negocio total en ejercicio anterior” no es un elemento de liquidación ni de graduación de la multa, sino un límite, el tope máximo más allá del cual no resulta posible sancionar sin que el pago de la multa pueda generar el riesgo de desaparición de la empresa y comprometer su viabilidad futura [STS 29-05-2013 (recurso 1312/2010); SSAN 05-02-2013 (recurso 06/420/2011), 13-02-2013 (recurso 06/377/2011), 26-02-2013 (recurso 06/646/2011), 05-03-2013 (recurso 06/566/2011), 12-04-2013 (recurso 06/395/2011); SSTJUE 07-06-2007 (asunto C-76/06)]. Se fija así en el 10% la capacidad económica real de la empresa en el mercado para hacer frente al reproche por su conducta antijurídica. La Ley busca así impedir que la imposición de la multa convierta en inviable el negocio o la actividad de la empresa, lo que haría perder su finalidad al ejercicio de la potestad sancionadora en dicho ámbito.

Algunas de las empresas (CUÉLLAR, BOIX, CASAJUANA, ECOLIGNOR, SCR), con cita de diversas sentencias de la Audiencia Nacional, alegan que la sanción máxima que cabe imponer sería el 10% del volumen de negocios obtenido por la empresa en el ámbito de actividad económica en el que se ha producido la infracción, en el ejercicio anterior al de la imposición de la multa.

La Sala, tal y como ya ha manifestado en anterior Resolución de 10 de julio de 2014 (Expte. S/0446/12 ENDESA INSTALACIÓN)²³⁵, no puede aceptar esta alegación. Las sentencias a las que se hace referencia no son firmes, pues se encuentran pendientes de resolución los recursos de casación interpuestos contra ellas.

De hecho, estas sentencias se separan de la doctrina sostenida por la propia Audiencia Nacional en sentencias posteriores. A modo de ejemplo, la SAN de 12/04/2013 (06/395/2011) se refiere a la consideración del límite máximo como garantía para salvaguardar la viabilidad de la empresa, límite que se establece en relación con el volumen de negocios total de la empresa infractora, y no con el volumen de negocios relacionado con la infracción, como ahora se pretende: “*En este caso, no consta que se haya superado la multa el 10 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa porcentaje fijado en el artículo 63 por el legislador, precisamente con el objeto de que el pago de las multas no implique la desaparición de la empresa.*”

En este mismo sentido se pronuncian otras sentencias, como las que se citan a continuación: SAN 05/02/2013 (06/420/2011), SAN 13/02/2013 (06/377/2011), SAN 25/02/2013 (06/390/2011), SAN 26/02/2013 (06/646/2011), SAN 05/03/2013

²³⁵ Cita, además, Resolución del Consejo de la CNC de 30 de julio de 2013 (S/0380/11 COCHES DE ALQUILER).

(06/566/2011). Vid. también STS de 29/05/2013 (recurso de casación nº 3/1312/2010).

El Consejo considera que la LDC distingue claramente entre “el volumen de negocios del *mercado afectado*” y “*volumen de negocios total*”, conceptos que, en consecuencia, no pueden utilizarse indistintamente. Mientras que el artículo 64.1 de la LDC alude a “*la dimensión y características del mercado afectado por la infracción*” como criterio al que debe atenderse para graduar el importe de la sanción por su relación directa con la estimación del daño causado, el artículo 63.1 de la LDC se refiere expresamente al “*volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa*”. Al referirse el artículo 63 de la LDC al “*volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa*”, independientemente del momento en que se produjo la infracción, queda en evidencia que no está tratando de indicar cómo debe estimarse el daño causado por la conducta anticompetitiva para fijar la sanción correspondiente, porque en ese caso habría de referirse al volumen de negocio del mercado afectado en los períodos en los que tuvo lugar la infracción.

Así, el proceso de cálculo de sanciones diseñado por la LDC, inspirado en la legislación comunitaria (cfr. la Exposición de Motivos de la LDC), se articula sobre una doble fase: por un lado, habrá que atender a los criterios que deben tomarse en consideración para graduar las sanciones enumerados en el artículo 64 LDC (criterios que se concretan según las orientaciones recogidas en la Comunicación de Multas); y una vez calculadas las sanciones de acuerdo con tales criterios, deberá comprobarse que el importe de la multa no supera el umbral máximo establecido en el artículo 63.1 de la LDC (es decir, el “*10 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa*”).

En definitiva, el artículo 63.1 de la LDC no fija un arco sancionador, sino un límite. Y, por eso, toma como base el *volumen de negocios total de la empresa*, y no el correspondiente al *mercado afectado por la infracción*. Esta disposición no tiene la condición de elemento de liquidación ni de graduación de la multa, sino que constituye un umbral máximo más allá del cual no resulta posible sancionar sin que el pago de la multa pueda generar el riesgo de desaparición de la empresa y comprometer su viabilidad futura (umbral que en consecuencia se establece en atención a la capacidad económica *actual* de la empresa).

La redacción del artículo 63.1.c) de la LDC 15/2007 coincide además con la del artículo 23.2 del Reglamento CE 1/2003, de aplicación en procedimientos de infracción de los artículos 101 y 102 TFUE (antes 81 y 82 TCE), y es consecuencia de una sistemática equivalente en el ámbito nacional y comunitario. Por ello también la Comunicación de la CNC sobre la determinación de las sanciones y las Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del artículo 23.2.a) del Reglamento CE 1/2003, coinciden en el método del cálculo de la sanción, según el cual el importe básico resulta de un porcentaje del valor

de las ventas vinculadas a la infracción, que se multiplica por un coeficiente teniendo en cuenta el número de años de duración de la infracción o participación en la misma. Y es una vez calculada la sanción de acuerdo con los criterios anteriores (es decir, tomando como referencia el “mercado afectado”), cuando procede comprobar que no se ha superado el umbral del límite máximo del 10%. Y ello porque, como recuerda la STJUE 12/07/2012 asunto C-181/11 P, CETARSA/Comisión:

“82 En efecto, dicho límite superior pretende evitar que se impongan multas que seguramente no podrán pagar las empresas, dadas sus dimensiones, dimensiones que se determinan, aunque sea de un modo aproximado e imperfecto, por su volumen de negocios global (...).”

83 Se trata por tanto de un límite, aplicable uniformemente a todas las empresas y ajustado a la dimensión de cada una, que pretende evitar las multas cuyo importe sea excesivo y desproporcionado. Dicho límite superior tiene pues un objetivo distinto y autónomo del que persiguen los criterios de gravedad y duración de la infracción (...).”

En este mismo sentido, se pueden citar también: STJUE de 07/06/1983, asuntos acumulados C-100/80, 101/80, 102/80 y 103/80 Musique Diffusion française/Comisión (par.119); STJUE de 28/06/2005 asuntos acumulados C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P A C-208/02 P Y C-213/02 P, Dansk Rørindustri y otros/Comisión (par.279-282); STJUE de 07/06/2007 asunto C-76/06, Britannia Alloys & Chemicals/Comisión (par. 24); y STG de 16/06/2011, asunto T-211/08 Putters International/Comisión (par. 74 y 75).

Siendo ello así, se refleja en la tabla siguiente el importe de la sanción inicialmente estimada para las empresas en función de los criterios del Art. 64 de la LDC y el límite máximo que podría imponerse como multa según el Art. 63 de la LDC. Se señalan con un sombreado las empresas cuyas multas o multas superan el mencionado límite del 10% del volumen de negocios total en 2013:

<i>Empresa</i>	<i>Importe inicial de la multa</i>	<i>Volumen de negocio total 2013</i>	<i>Límite del 10% d el volumen de negocio total en 2013</i>
Pallet Tama	739.561,13	13.676.175,00	1.367.617,50
Aserraderos Cuellar	144.567,50	8.481.901,97	848.190,20
Hemasa	59.470,17	1.564.172,89	156.417,29
Maderas Carretero	284.048,14	3.087.061,44	308.706,14
Indepal	284.405,58	2.957.300,00	295.730,00
Serradora Boix	315.997,56	16.560.016,95	1.656.001,70
Carpe	sin datos	1.610.000,00	161.000,00

Maderas José Saiz	437.971,02	23.116.712,09	2.311.671,21
Tole Catalana Dos	188.023,96	8.180.940,00	818.094,00
Estyant	202.896,38	165.118,41	16.511,84
Sahuer Sanz Ull	24.407,97	645.945,22	64.594,52
Aglolak	220.942,07	17.689.330,00	1.768.933,00
Imnava	11.575,80	1.689.938,43	168.993,84
Bamipal	80.491,51	604.017,54	60.401,75
Aplicaciones (ATM)	286.834,71	4.198.124,72	419.812,47
Embalajes Novalgos	98.186,20	3.862.763,28	386.276,33
Serrerías Carrera	sin datos	1.325.454,09	132.545,41
Embalatges Casajuana	sin datos	3.240.316,00	324.031,60
Palets Penedes	469,16	2.876.863,25	287.686,33
Ecolignor	64.878,09	2.127.179,90	212.717,99
Vicente del Castillo	832.963,21	18.046.300,00	1.804.630,00
Ebaki	191.420,52	19.903.909,00	1.990.390,90
Embalajes Blanco	73.674,60	8.271.830,00	827.183,00
Palets Joan Martorell	173.799,21	10.140.804,00	1.014.080,40

Tabla 6.-

El cálculo de la multa practicado supera el límite en los casos de **ESTYANT** y de **BAMIPAL**.

En el primer caso, la amplia superación del límite obedece a que su volumen total en 2013 ha descendido a 165.000 € como consecuencia de la declaración de concurso de la empresa (Auto del Juzgado de Primera Instancia 2 de Soria, autos 321/2013, de fecha 14 de noviembre de 2013, publicado en el BOE de 20 de noviembre de 2013). Y ello a pesar de que la compañía mantuvo volúmenes de negocio en el mercado afectado durante los años 2007 a 2011 oscilantes entre los 500.000 y los 1.000.000 €

Siendo ello así, en la medida en que la empresa, a salvo la posible viabilidad tras el concurso de acreedores, tiene un volumen de negocios escaso en 2013 y que el efecto disuasorio debe medirse en ponderación a su real situación económica, parece ajustado imponer una multa de **10.000 €**

En el caso de BAMIPAL, la superación de dicho límite debe conducir a reducir el importe de la multa al 10% de su volumen total de negocios en 2013, esto es, **60.401,75 €**

6.3.4. Cálculo de la multa para los supuestos en los que no existen datos.

Queda por determinar el importe de la multa correspondiente a las empresas que no han aportado o que no tienen facturación en el mercado afectado, esto es, **CARPE, SERRERÍAS CARRERA y EMBALATGES CASAJUANA**, casos a los que, como se señalará, cabe también incluir a **PALETS PENEDÈS**.

La multa en tales supuestos debe calcularse teniendo en cuenta las siguientes variables: (1) el hecho de que tales empresas no actúen en el mercado afectado, según lo ya señalado, no es óbice para considerarlas partícipes y responsables de la conducta ni, en consecuencia, para imponer por ello la sanción correspondiente; (2) no obstante, cierto es que el reproche punitivo en este caso debe disminuirse relativamente en comparación con las empresas que sí actúan en tal mercado: su conducta es potencialmente menos dañina en la medida en que el intercambio de información puede no afectar directamente el concreto mercado afectado, aunque sí a otros paralelos o conexos, o al afectado potencialmente en caso de futura entrada; (3) la falta de información sobre el volumen del mercado afectado de tales empresas debe conducir a tomar como referencia de cálculo la correspondiente a su facturación total en 2013, importe que refleja la capacidad económica real de tales empresas; (4) a tal efecto, deberá tomarse en consideración el porcentaje sobre el volumen total de negocios que se corresponda con la multa calculada para las demás empresas; (5) sobre tales ratios, se tomarán en cuenta las que figuren en el tramo menor, siempre que la duración en las conductas entre la sancionada y tales ratios menores sea equivalente; (6) por último, en consonancia con la ya hecho, se distingue el caso de CARPE (responsable de conducta compleja comprensiva de fijación de precios y de intercambio de información) del de las otras empresas (responsables de conducta concretada en intercambio de información).

La ratio de las multas hasta ahora calculadas para las empresas responsables de la conducta compleja comprensiva de fijación de precios e intercambio de información en relación al volumen total de ventas en 2013 refleja los porcentajes siguientes:

<i>empresa</i>	<i>multa</i>	<i>VN total 2013</i>	<i>RATIO</i>
Pallet Tama	739.561,13	13.676.175,00	5,41%
Aserraderos Cuellar	144.567,50	8.481.901,97	1,70%
Hemasa	59.470,17	1.564.172,89	3,80%
Maderas Carretero	284.048,14	3.087.061,44	9,20%
Indepal	284.405,58	2.957.300,00	9,62%
Serradora Boix	315.997,56	16.560.016,95	1,91%
Carpe	sin datos	1.610.000,00	---
Maderas José Saiz	437.971,02	23.116.712,09	1,89%

Tole Catalana Dos	188.023,96	8.180.940,00	2,30%
Estyant	202.896,38	165.118,41	122,88%
Sahuer Sanz Ull	24.407,97	645.945,22	3,78%
Aglolak	220.942,07	17.689.330,00	1,25%

Tabla 7.-

Se constata que, (al margen del supuesto de ESTYANT que obedece a su declaración de concurso y no debe viciar el análisis que ahora se hace) las ratios de las multas calculadas sobre el volumen total de negocios de 2013 oscilan entre el 1,25% y el 9,62%. Esta dispersión obedece a las distintas duraciones de las conductas, así como a la distinta proporción del mercado afectado por la conducta sobre la facturación total en cada empresa. La mediana de las ratios es del 3,04% y el promedio de 4,09%. Sobre tal base, en la medida en que una empresa que participa del cártel pero no tiene actividad en el mercado afectado no puede ser sancionada con mayor intensidad que la que sí actúa en dicho mercado, pero considerando a su vez que la duración de la conducta de CARPE es sustancialmente superior (57 meses) a la de las empresas que tienen una ratio inferior (AGLOLAK, 1,25%, 29 meses; CUELLAR, 1,70%, 45 meses), se considera ajustado al principio de proporcionalidad la imposición a CARPE de una multa que ascienda al 1,50% de su volumen total de ventas en 2013, esto es, **24.150 euros**.

En cuanto a las empresas responsables de la conducta manifestada en intercambio de información, las ratios de multa sobre el volumen total de negocios de 2013 son las siguientes:

empresa	multa	VN total 2013	RATIO
Imnava	11.575,80	1.689.938,43	0,68%
Bamipal	80.491,51	604.017,54	13,33%
Aplicaciones (ATM)	286.834,71	4.198.124,72	6,83%
Embalajes Novalgos	98.186,20	3.862.763,28	2,54%
Serrerías Carrera	sin datos	1.325.454,09	----
Embalatges Casajuana	sin datos	3.240.316,00	----
Palets Penedes	469,16	2.876.863,25	0,02%
Ecolignor	64.878,09	2.127.179,90	3,05%
Vicente del Castillo	832.963,21	18.046.300,00	4,62%
Ebaki	191.420,52	19.903.909,00	0,96%
Embalajes Blanco	73.674,60	8.271.830,00	0,89%
Palets Joan Martorell	173.799,21	10.140.804,00	1,71%

Tabla 8.-

En este caso, (excluido el caso de PENEDES que como veremos no refleja la sanción proporcional a su conducta), se constata que la ratio mínima es de 0,41% (IMNAVA) y la máxima de 13,33% (BAMIPAL, que supera el 10%), siendo la inmediatamente inferior de 6,83% (ATM). La mediana es de 2,54% y la media de 3,85%. Bajo esta perspectiva, teniendo en cuenta los argumentos expresados en anterior párrafo en relación con CARPE, así como que la duración en el caso de CASAJUANA y CARRERA (46 meses) es equivalente a la de BLANCO (46 meses) y superior a la de IMNAVA (34 meses), resulta ajustado a proporcionalidad la imposición a una multa del 0,50% de su volumen de negocios total en 2013, esto es, **6.627,27 €** en el caso de SERRERÍAS CARRERA, y **16.201,58 €** en el caso de EMBALATGES CASAJUANA.

Por último, según se apuntaba, el caso de **PALETS PENEDES** es singular. Si bien la empresa afirma intervenir en el mercado afectado, su nivel de facturación es ínfima (multa de 469,16 €, ratio del 0,02%), lo que resulta en una multa escasamente significativa que no cumple el efecto disuasorio perseguido por la LDC. Siendo ello así, y de acuerdo con la argumentación anterior resulta ajustado al principio de proporcionalidad y al fin disuasorio que debe perseguir la imposición de la multa, un importe equivalente al menos al de la empresa con una multa menor de las presentes en el mercado afectado, es decir de **11.575,80 €**

6.3.5. Importes totales tras límites y reajustes

<i>empresa</i>	<i>multa final (€)</i>
Pallet Tama	739.561,13
Aserraderos Cuellar	144.567,50
Hemasa	59.470,17
Maderas Carretero	284.048,14
Indepal	284.405,58
Serradora Boix	315.997,56
Carpe	24.150,00
Maderas José Saiz	437.971,02
Tole Catalana Dos	188.023,96
Estyant	10.000,00
Sahuer Sanz Ull	24.407,97
Aglolak	220.942,07
Imnava	11.575,80
Bamipal	60.401,75
Aplicaciones (ATM)	286.834,71
Embalajes Novalgos	98.186,20
Serrerías Carrera	6.627,27
Embalatges Casajuana	16.201,58

Palets Penedes	11.575,80
Ecolignor	64.878,09
Vicente del Castillo	832.963,21
Ebaki	191.420,52
Embalajes Blanco	73.674,60
Palets Joan Martorell	173.799,21
ASOC. CALIPAL ESPAÑA	400.000,00

Tabla 9.-

6.3.6. Responsabilidad de matrices por actos de filiales

Por último, según lo ya señalado, el órgano instructor propone y este Consejo resuelve declarar la responsabilidad solidaria de algunas matrices respecto de conductas imputadas a sus filiales al amparo del art. 61.2 LDC y de conformidad con las circunstancias y jurisprudencia más arriba expuesta.

Siendo ello así:

- SONAE INDUSTRIA, S.G.P.S. deberá responder solidariamente de la multa impuesta a ASERRADORA CUÉLLAR.
- INVERSIONES GRUPO SAIZ, S.L.U. deberá responder solidariamente de la multa impuesta a MADERAS JOSÉ SAIZ, S.L.
- UNCASHER, S.L. deberá responder solidariamente de la multa impuesta a MADERAS VICENTE DEL CASTILLO E HIJOS, S.L.
- GRUP JOAN MARTORELL, S.A. deberá responder solidariamente de la multa impuesta a PALETS JOAN MARTORELL, S.A.
- TOLE CATALANA, S.A. deberá responder solidariamente de la multa impuesta a TOLE CATALANA DOS, S.L.U.

En todos los casos la matriz responde solidariamente por todo el importe de la multa impuesta a su filial, salvo en el de INVERSIONES GRUPO SAIZ, cuya responsabilidad solidaria se extiende por la multa correspondiente al periodo de mayo de 2010 (fecha de constitución de la matriz) a noviembre de 2011 (término final de la conducta imputada a la filial). Según el cálculo de la multa practicada, el importe correspondiente al periodo señalado asciende a **207.891,62 €**, importe máximo al que alcanzará la responsabilidad solidaria de la matriz.

SÉPTIMO. SOLICITUDES DE CONFIDENCIALIDAD DE INFORMACIÓN APORTADA EN FASE DE CONSEJO.

Por último, de conformidad con lo requerido al notificar la propuesta de resolución por la Dirección de Competencia, o posteriormente en fase de Consejo (acuerdo de 24 de julio de 2014, folio 13.892), las empresas han aportado información (en esencia, folios 12.117 a 13.753 y 13.944 a 13.966) sobre la que, diversas de ellas

solicitan la declaración de confidencialidad de conformidad con lo previsto en el artículo 42 de la LDC. En la medida en que tales peticiones refieren a información relativa en el mercado afectado, se accede a declarar confidencial dicha información. Asimismo, para guardar la debida coherencia en el procedimiento y procurar el equilibrio entre transparencia y confidencialidad de forma homogénea para todas las empresas, dicha declaración tiene también lugar de oficio, en los supuestos en que la petición no ha sido formulada por la empresa.

En su virtud, visto los artículos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

HA RESUELTO

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 1 del TFUE, en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho Quinto de esta Resolución.

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

1. ASOCIACION CALIPAL ESPAÑA, 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 relativa a las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, desde julio de 1998 hasta noviembre de 2011.
2. AGLOLAK, S.L., 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 relativa a las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, desde enero de 2001 hasta noviembre de 2011.
3. APLICACIONES Y TRANSFORMACIONES DE LA MADERA, S.A., por su participación en la infracción única y continuada consistente en el intercambio de información relativa a las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, desde enero de 2005 hasta octubre de 2008.
4. ASERRADEROS DE CUELLAR, S.A. y solidariamente su matriz, SONAE INDUSTRIA, S.G.P.S., 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 relativa a las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, desde enero de 2005 hasta julio de 2009.

5. BAMIPAL, S.L., por su participación en la infracción única y continuada consistente en el intercambio de información relativa a las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, desde enero de 2005 hasta octubre de 2008.
6. CARPE SERVICIOS LOGISTICOS, S.L., 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 relativa a las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, desde abril de 2006 hasta noviembre de 2011.
7. EBAKI XXI, S.A., por su participación en la infracción única y continuada consistente en el intercambio de información relativa a las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, desde enero de 2005 hasta octubre de 2008.
8. ECOLIGNOR, S.L., por su participación en la infracción única y continuada consistente en el intercambio de información relativa a las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, desde abril de 2006 hasta octubre de 2008.
9. EMBALAJES BLANCO, S.L., por su participación en la infracción única y continuada consistente en el intercambio de información relativa a las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, desde enero de 2005 hasta octubre de 2008.
10. EMBALAJES NOVALGOS, S.A., por su participación en la infracción única y continuada consistente en el intercambio de información relativa a las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, desde abril de 2005 hasta octubre de 2008.
11. EMBALATGES CASAJUANA, S.L., por su participación en la infracción única y continuada consistente en el intercambio de información relativa a las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, desde enero de 2005 hasta octubre de 2008.
12. ESTYANT, S.L., 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 relativa a las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, desde noviembre de 2005 hasta noviembre de 2011.

13. HEMASA, S.C.L., 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 relativa 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.
14. IMNAVA, S.C.L., por su participación en la infracción única y continuada consistente en el intercambio de información relativa a las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, desde enero de 2006 hasta octubre de 2008.
15. INDEPAL, S.L., 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 relativa a las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, desde enero de 2005 hasta julio de 2009.
16. 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.
17. MADERAS VICENTE DEL CASTILLO E HIJOS, S.L. y solidariamente su matriz, UNCASHER, S.L., por su participación en la infracción única y continuada consistente en el intercambio de información relativa a las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, desde enero de 2005 hasta noviembre de 2011.
18. MADERAS JOSE SAIZ, S.L., por su participación en la infracción única y continuada de carácter complejo consistente en la fijación de precios y condiciones comerciales y el intercambio de información relativa a las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, desde abril de 2005 hasta noviembre de 2011, y solidariamente su matriz, INVERSIONES GRUPO SAIZ S.L.U., desde mayo de 2010 hasta noviembre de 2011.

19. PALETS JOAN MARTORELL, S.A. y solidariamente su matriz, GRUP JOAN MARTORELL, S.A., por su participación en la infracción única y continuada consistente en el intercambio de información relativa a las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, desde abril de 2005 hasta octubre de 2008.
20. PALETS PENEDES, S.L., por su participación en la infracción única y continuada consistente en el intercambio de información relativa a las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL , desde enero de 2005 hasta octubre de 2008.
21. PALLET TAMA, S.L., por su participación en la infracción única y continuada de carácter complejo consistente en la fijación de precios y condiciones comerciales y el intercambio de información relativa a las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, desde julio de 1998 hasta noviembre de 2011.
- 22.SAHUER SANZ ULL HERMANOS, S.C., 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 relativa a las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, desde enero de 2005 hasta julio de 2009.
- 23.SERRADORA BOIX, S.L., 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 relativa 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.
- 24.SERRERÍAS CARRERA RAMIREZ, S.L., por su participación en la infracción única y continuada consistente en el intercambio de información relativa a las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, desde enero de 2005 hasta octubre de 2008.
- 25.TOLE CATALANA DOS, S.L.U. y solidariamente su matriz, TOLE CATALANA, S.A., por su participación en la infracción única y continuada consistente en la fijación de precios y condiciones comerciales de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, desde septiembre de 2009 hasta noviembre de 2011.

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

1. ASOCIACION CALIPAL ESPAÑA: 400.000 euros.
2. AGLOLAK, S.L.: 220.942,07 Euros.
3. APLICACIONES Y TRANSFORMACIONES DE LA MADERA, S.A.: 286.834,71 euros.
4. ASERRADEROS DE CUELLAR, S.A. y solidariamente su matriz, SONAE INDUSTRIA, S.G.P.S.: 144.567,50 euros.
5. BAMIPAL, S.L.: 60.401,75 euros.
6. CARPE SERVICIOS LOGISTICOS, S.L.: 24.150,00 euros.
7. EBAKI XXI, S.A.: 191.420,52 euros.
8. ECOLIGNOR, S.L.: 64.878,09 euros.
9. EMBALAJES BLANCO, S.L.: 73.674,60 euros.
10. EMBALAJES NOVALGOS, S.A.: 98.186,20 euros.
11. EMBALATGES CASAJUANA, S.L.: 16.201,58 euros.
12. ESTYANT, S.L.: 10.000,00 euros.
13. HEMASA, S.C.L.: 59.470,17 euros.
14. IMNAVA, S.C.L.: 11.575,80 euros.
15. INDEPAL, S.L.: 284.405,58 euros.
16. MADERAS MIGUEL CARRETERO, S.A.: 284.048,14 euros.
17. MADERAS VICENTE DEL CASTILLO E HIJOS, S.L. y solidariamente su matriz, UNCASHER, S.L.: 832.963,21 euros.
18. MADERAS JOSE SAIZ, S.L.: 437.971,02 euros, y solidariamente su matriz, INVERSIONES GRUPO SAIZ, S.L.U. hasta un importe máximo de 207.891,62 euros.
19. PALETS JOAN MARTORELL y solidariamente a su matriz, GRUPO JOAN MARTORELL, S.A.: 173.799,21 euros.
20. PALETS PENEDES, S.L.: 11.575,80 euros.
21. PALLET TAMA, S.L.: 739.561,13 Euros.
22. SAHUER SANZ ULL HERMANOS, S.C.: 24.407,97 euros.
23. SERRADORA BOIX, S.L.: 315.997,56 euros.
24. SERRERÍAS CARRERA RAMIREZ, S.L.: 6.627,27 euros.
25. TOLE CATALANA DOS, S.L.U. y solidariamente su matriz, TOLE CATALANA, S.A.: 188.023,96 euros.

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

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

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y notifíquese a los interesados 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 el día siguiente al de su notificación.

VOTOS PARTICULARES

VOTO PARTICULAR DISCREPANTE que formula el Consejero Don Fernando Torremocha y García-Sáenz a esta Resolución aprobada en el día de hoy, 22 de Septiembre del 2014, **por mayoría simple**, por la SALA DE COMPETENCIA, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en el marco del Expediente Sancionador S/0428/12 PALÉS.

DISCREPANCIA que concreto y fundamento en los siguientes **MOTIVOS**

PRIMERO.- CUESTION PREVIA.-

1º es un hecho indubitado y fehaciente que la Secretaría de esta SALA DE COMPETENCIA, el día **5 de Marzo del 2014** turnó el Expediente Sancionador S/0428/12 PALES a la Ponencia (Sras. Ortiz y Zenarrutzabeitia).

2º es un hecho indubitado y fehaciente que en el Orden del Día a celebrar a las 10:30 horas del **22 de Septiembre del 2014** aparecía como Punto **2.3 Expediente S/0428/12 PALÉS. Para deliberación y fallo. Consejeras Sra. Ortiz y Sra. Zenarrutzabeitia.**

3º es un hecho indubitado y fehaciente que la Propuesta de Resolución que se eleva a la SALA DE COMPETENCIA, para deliberación y fallo fue colgada en la red el anterior día **18 de Septiembre del 2014 horas 12:18 horas.**

4º es un hecho indubitado y fehaciente que, estando conformada y deliberando los asuntos fijados en el Orden del Día, esta SALA DE COMPETENCIA, con asistencia de sus cinco Consejeros, se nos hizo llegar una nueva Propuesta de Resolución, colgada ese mismo día **22 de Septiembre del 2014** a las 10:06 horas de su mañana.

Propuesta de Resolución repartida, en papel, por una Secretaria del Presidente.

5º es un hecho indubitado y fehaciente que, ese mismo día **22 de Septiembre del 2014 siendo las 14:48 horas**, por medio de un correo interno enviado a los Consejeros y Secretarías, se nos hacía saber:

“Asunto: RESOLUCION FINAL para consejo revisada 22-09 (multa al 5%) docx

Datos adjuntos: RESOLUCION FINAL para consejo revisada 22-09 (multa al 5%) docx.

Se adjunta versión final del expte S/0428/12 PALES.

6º es un hecho indubitado y fehaciente que esta **“Resolución Final” nunca fue conocida en Sala de Competencia, ni obviamente deliberada, por lo que carece de la virtualidad de ser creadora de derechos y obligaciones.**

7º es un hecho indubitado y fehaciente que la Ley 15/2007 de 3 de Julio de Defensa de la Competencia, en su **Artículo 36 Plazo máximo de los procedimientos**, dispone en su apartado primero que **“el plazo máximo para dictar y notificar la resolución que ponga fin al procedimiento sancionador por conductas restrictivas de la competencia será de dieciocho meses a contar desde la fecha del acuerdo de incoación del mismo y su distribución entre las fases de instrucción y resolución se fijará reglamentariamente”.**

El Real Decreto 261/2008 de 22 de Febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, en su **Artículo 28.4** dispone que **“el plazo de instrucción del expediente será de doce meses contados desde la fecha del acuerdo de incoación. El transcurso del plazo de dieciocho meses desde la fecha del acuerdo de incoación del procedimiento sancionador sin que se hubiere**

resuelto el procedimiento determinará la **caducidad** del mismo, de acuerdo con lo establecido en el apartado 1 del Artículo 38 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio”.

8º es un hecho indubitado y fehaciente que en la mañana del día de hoy **Martes 23 de Septiembre del 2014 a las 9:34 horas de su mañana** este Consejero ha recibido del Secretario de esta SALA DE COMPETENCIA el siguiente correo:

“Se adjunta la información disponible en el expediente PALES. Atentamente”.

Dicho correo traía causa de otro que le fuera remitido por la Asesoría Jurídica, en el que se decía:

“En el expediente no consta todos los volúmenes de negocio afectados por la infracción en 2013”.
“Este es el cuadro con la información disponible”.

CÁRTEL		
Empresa	2013	Folios
Pallet Tama	xxx	12.343
Aserraderos Cuellar		
Sonae Industria		
Hemasa		
Maderas Carretero		
Indepal		
Serradora Boix	xxx	12.774-12.775
Carpe		
invers. Grupo saiz		
Maderas José Saiz	xxx	12.130
Tole Catalana		
Tole Catalana Dos	xxx	13.738
Estyant	xxx	12.921
Sahuer Sanz Ull		
Aglolak		

INTERCAMBIO INFORMACIÓN		
Empresa	2013	Folios
Imnava	xxx	13.334
Bamipal		
Aplicaciones (ATM)	xxx	12.302-12.303
Embalajes Novalgos		
Serrerías Carrera	xxx	12.924
Embalatges Casajuana		
Palets Penedes		
Ecolignor	xxx	13.193
Uncasher		
Vicente del Castillo		
Ebaki		
Embalajes Blanco		
Grup Joan Martorell		
Palets Joan Martorell		
Palets Joan Martorell		

9º es un hecho indubitado y fehaciente que el anterior correo fue recibido por este Consejero cuando estaba desarrollando este **Voto Particular Discrepante**.

Voto Particular que, en cuanto al tiempo hábil de su interposición, fue motivo de concreción por parte del Presidente en el sentido que *“el mismo debería estar en la Secretaría de esta Sala de Competencia, antes de las 9:30 horas del día 25 de Septiembre del 2014”, a los solos efectos de que no se produzca la caducidad del Expediente.*

Tal premura de tiempo vulnera:

- a) El plazo de las 72 horas que nos confiere el Estatuto Orgánico de esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.
- b) Imposibilita y constriñe la función jurisdiccional.
- c) Lo que conllevaría un añadido: el perjuicio a los Administrados.
- d) Y en todo caso, la caducidad no puede ser imputada a los discrepantes, sino a la Ponencia, por su falta de diligencia.

SEGUNDO.- CUESTION SEMÁNTICA.-

En anteriores deliberaciones manifestábamos nuestra discrepancia en orden a **“confusiones semánticas e ilegales concreciones y establecimientos”** en los que vienen incurriendo estas Ponentes y siempre las mismas Ponentes. Discrepancia en la deliberación, en orden a su corrección, que al no ser atendida, sino repetida, formó parte de los establecimientos y motivos que han venido conformando los Votos Particulares Discrepantes. Y que hoy, nuevamente en éste reproducimos y reiteramos.

LA SALA DE COMPETENCIA de esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia creada ex Ley 3/2013 de 4 de Junio, es una de las dos Salas en las que se articula esta Comisión. Siendo la otra, la Sala de Supervisión Regulatoria.

Por ello, ambas Salas son independientes y no interdependientes; ambas tienen su propia conformación por **imperium legis**, lo que imposibilita que los Consejeros adscritos a cada una de ellas puedan intercambiarse o tener asiento en las mismas, sin haber sido al efecto nombrados y por el tiempo para el que han sido nombrados (adscripción); los asuntos y materias de las que conocen le vienen atribuidos competencialmente por Ley y están sujetos al Ordenamiento Jurídico correspondiente, que le es de puntual aplicación (competencia objetiva y funcional).

En consecuencia, corresponde a esta SALA DE COMPETENCIA conocer y aplicar mediante resoluciones administrativas, tanto la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, como la anterior Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, si preciso fuere. Deviene necesario **enfatizar** que sus Resoluciones **solamente** pueden ser conocidas en orden a su revisión por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: la Audiencia Nacional.

Y no por la otra Sala de Supervisión Regulatoria, ni mucho menos por el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que no tiene facultades resolutorias **sensu strictu** en materia de competencia.

Por consiguiente, cuando estas Ponentes y siempre las mismas Ponentes, escriben a lo largo y ancho de las 173 páginas que conforman su Propuesta de Resolución (finalmente aprobada por mayoría simple, las dos Ponentes y el Presidente) que:

- *“respuesta de la Sala de Competencia del Consejo* (páginas 100, 105, 115, 127, 134, 144, 145, 147 y 168).
- o *“respuesta del Consejo en Sala de Competencia”* (páginas 110, 121, 129, 131, 138 y 144).
- o *“respuesta del Consejo en la denegación de pruebas a practicar”* (página 141).
- o *“valoración de la Sala de Competencia del Consejo”* (página 148).
- o *“solicitudes de confidencialidad de información aportada en fase de Consejo”* (página 168).

la Ponencia está incurriendo no sólo en incorrecciones semánticas, sino lo que es más grave en concreciones y establecimientos sustantivos que podrían concluir con una petición de **nulidad de actuaciones** por cuanto se está atribuyendo competencia, objetiva y funcional, a órgano manifiestamente incompetente: el Consejo.

TERCERO.- NORMATIVA.-

El campo de juego de las Resoluciones Administrativas viene sujeto al cumplimiento y observancia de las siguientes:

1º La Constitución Española en su **Artículo 9** dispone que **“1. Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del Ordenamiento**

Jurídico (...) 3. La Constitución garantiza el principio de legalidad....la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

En su **Artículo 24.1** dispone que “*todas las personas tienen derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión*”.

Y en el **Artículo 103** que “*las Administraciones Públicas sirven con objetividad los intereses generales (...) con sometimiento pleno a la ley y al Derecho*”.

Y finalmente, en su **Artículo 120.3** se dispone que “*Las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública*”.

2º La Ley 30/1992 de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su **Artículo 24 Motivación** dispone que “*los actos administrativos 1. Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho*”.

Precepto normativo que debe ser visto a la luz de lo reglado en la Ley 1/2000 de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil en tanto que lo es de **aplicación supletoria** y, en particular, en lo prevenido en su **Artículo 208 Forma de las resoluciones** al decir que “*2. ...serán siempre motivadas*”.

El **Artículo 218 Exhaustividad y congruencia de las sentencias. Motivación**, precepto normativo mutatis mutandi extensible a las resoluciones administrativas, dispone que “*1. Las resoluciones deberán ser claras, precisas y congruentes (...) 2. Se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos...considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón. 3. Cuando los puntos hayan sido varios, el tribunal hará con la debida separación el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos*”.

3º Resulta adecuado consignar la consolidada doctrina (jurisprudencial y constitucional) sobre la **interdicción** de los órganos judiciales y/o administrativos, en orden a que “*no incurran en violación del deber de motivación de las decisiones judiciales y/o administrativas*” que garantizan los Artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución Española, en cuanto que constituye una garantía esencial para el justiciable(=administrado) “*mediante la cual es posible comprobar que la decisión adoptada es consecuencia de la aplicación razonada del Ordenamiento Jurídico y no fruto de la arbitrariedad y que impone no sólo la obligación de ofrecer una respuesta motivada a las pretensiones*

formuladas, sino que además ésta ha de tener un contenido jurídico” (por todas las SSTC 118/2006 de 24 de Abril; 67/2007 de 27 de Marzo; 44/2008 de 20 de Marzo; 139/2009 de 25 de Junio; 160/2009 de 29 de Junio).

4º La doctrina jurisprudencial establece que el **principio non bis in ídem**, si bien no aparece constitucionalmente consagrado “*ha de considerarse integrado en el principio de legalidad penal ex Artículo 25.1 de la Constitución Española y supone la prohibición de que, por autoridades de un mismo orden y a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente la misma conducta. Tal posibilidad entrañaría, en efecto, una inadmisibles reiteración en el ejercicio del ius puniendi*” (por todas la Sentencia 158/1985).

La Constitución Española en su **Artículo 25.1** dispone que “*nadie puede ser condenado o sancionado por actos u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento*”.

Pero también resulta de la normativa legal ordinaria y jurisprudencial. Así, el **Artículo 1252 Cc**, en orden a la **presunción de cosa juzgada**, aplicado e interpretado por el Tribunal Supremo ha consagrado que “*no es admisible que en un segundo proceso se pueda desconocer o disminuir de cualquier manera el bien reconocido en anterior sentencia y que concurre la cosa juzgada si resulta una contradicción manifiesta entre lo que ya se resolvió y lo que de nuevo se pretende, si se accede a conocer de nuevo*” (...) “*ya que las decisiones de los Tribunales sientan una presunción de veracidad que vincula al Juzgador, aunque no concurren las condiciones de la exceptio rei iudicata*”.

El principio non bis in ídem es considerado por el Tribunal Constitucional como **un derecho fundamental** al decir que “*(...) el principio non bis in ídem se configura como un derecho fundamental del ciudadano frente a la decisión de un poder público de castigarlo por unos hechos que ya fueron objeto de sanción, como consecuencia del anterior ejercicio del ius puniendi del Estado*” (por todas, la STC 177/1999).

5º **El principio de confianza legítima** de y en los actos emanados de la administración, derivado del principio de seguridad jurídica ex Artículo 9 de la Constitución Española “*es un principio inspirador de la actuación administrativa*” reconocido hoy por el Artículo 3.1 de la Ley 30/1992 de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, **tras la reforma efectuada por la Ley 4/1999 de 13 de Enero**.

La Ley 4/1999 establece en su Exposición de Motivos que “*en primer lugar, en el Título Preliminar se introducen los principios de actuación de las Administraciones Públicas, derivados del de seguridad jurídica. Por una parte, el*

*principio de la buena fe, aplicado por la jurisdicción contencioso-administrativa, incluso antes de su recepción por el Título Preliminar del Código Civil. Por otra, el principio bien conocido en el derecho procedimental europeo y también recogido por la jurisprudencia contencioso-administrativa **de la confianza de los ciudadanos en que la actuación de las Administraciones Públicas no puede ser alterada arbitrariamente***".

"Igualmente deberán respetar en su actuación los principios de la buena fe" "sirviendo con objetividad los intereses generales...con sometimiento pleno a la Ley y al derecho" ex Artículo 103 CE.

6º La Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, en su **Artículo 50.3** dispone que *"los hechos que puedan ser constitutivos de infracción se recogerán en un Pliego de Concreción de Hechos que se notificará a los interesados para que, en un plazo de quince días, puedan contestarlo y, en su caso, proponer las pruebas que consideren pertinentes"*.

En su **Artículo 61 Sujetos infractores** dispone que *"1. Serán sujetos infractores las personas físicas o jurídicas que realicen acciones u omisiones tipificadas como infracciones por esta Ley; 3. Cuando se imponga una multa a una asociación, unión o agrupación de empresas y ésta no sea solvente, la asociación estará obligada a recabar las contribuciones de sus miembros hasta cubrir el importe de la multa. En caso de que no se aporten dichas contribuciones a la asociación dentro del plazo fijado (...) se podrá exigir el pago de la multa a cualquiera de las empresas cuyos representantes sean miembros de los órganos de gobierno de la asociación de que se trate. **No obstante**, no se exigirá el pago contemplado en los párrafos segundo y tercero a las empresas que demuestren que **no han aplicado la decisión o recomendación** de la asociación constitutiva de infracción y que **o bien ignoraban su existencia o se distanciaron activamente de ella antes de que se iniciase la investigación del caso"**.*

En su **Artículo 62 Infracciones** dispone que *"4. Son infracciones muy graves (a) el desarrollo de conductas colusorias tipificadas en el Artículo 1 de la Ley, que consistan en cárteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas competidoras entre sí, reales o potenciales"*.

El **Artículo 63 Sanciones** dispone *"1c) las infracciones muy graves con multa de hasta el 10 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa". "El volumen de negocios total de las asociaciones, uniones o agrupaciones de empresas se determinará tomando en consideración el volumen de negocios de sus miembros"*.

La Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia dispone en su **Artículo 10 Multas sancionadoras** “**1. El Tribunal podrá imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquéllas que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en los Artículos 1, 6 y 7 (...) multas de hasta 150.000.000 de pesetas (901.518.16 euros) cuantía que podrá ser incrementada hasta el 10 por 100 del volumen de ventas correspondientes al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del Tribunal**”.

“2. La cuantía de las sanciones se fijará atendiendo a la importancia de la infracción, para lo cual se tendrá en cuenta: (a) la modalidad y alcance de la restricción de la competencia; (b) la dimensión del mercado de la empresa correspondiente; (c) la cuota de mercado de la empresa correspondiente; (d) el efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores y usuarios; (e) la duración de la restricción de la competencia; y (f) la reiteración en la realización de las conductas prohibidas”.

-----0-----

La doctrina jurisprudencial desarrolla este precepto normativo en orden a que “**la discrecionalidad que el Artículo 10 de la Ley 16/1989 concede, debe de ser ejecutada ponderando las circunstancias concurrentes en cada caso, al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, los efectos en el mercado, la existencia de circunstancias modificativas de la conducta, etc., dado que toda sanción debe de determinarse en congruencia con los principios de proporcionalidad e individualización de la sanción, para adaptarla a la gravedad de la conducta**”.

A efectos meramente indicativos, citamos las Sentencias del Tribunal Supremo, por todas **SSTS de 1 de Diciembre de 2010 Recurso 2685/08; de 29 de Enero de 2013 Recurso 2495/2012 y de 28 de Junio de 2013 Recurso 1947/2010**).

Y de la Audiencia Nacional, por todas **SSAN de 10 de Noviembre de 2010 Recurso 637/2009; de 22 de Noviembre de 2010 Recurso 365/2009; de 18 de Enero de 2011 Recurso 266/2009; de 10 de Febrero de 2011 Recurso 318/2010; de 13 de Octubre de 2011 Recurso 795/2009; de 10 de Noviembre de 2011 Recurso 846/2009**.

-----0-----

Un ítem más, la Audiencia Nacional en la muy reciente **Sentencia de 30 de Enero de 2014 Recurso 422/2012** establece en el Fundamento de Derecho Sexto que *“no obstante, a la hora de realizar la cuantificación de las sanciones, en materia de derecho de la competencia, debe tenerse en cuenta el concepto de empresa concebido como una unidad económica”*.

Y en orden a la violación del principio de proporcionalidad de las sanciones y sin perjuicio de lo prevenido en el Artículo 63.1.a) de la Ley 15/2007 y lo mismo debe predicarse de lo dispuesto en el Artículo 10 de la Ley 16/1989 entendiéndose que *“ésa es la cifra máxima a imponer, conforme a la declaración de gravedad de la conducta, lo cual no necesariamente significa que deba procederse así”* **lo que llama UMBRAL DE NIVELACIÓN SANCIONADORA.**

Y al efecto recuerda que *“constituye un principio esencial del derecho punitivo sancionador español la división en grados (mínimo, medio y máximo) dependiendo de la fijación de la cuantía de la multa en la concurrencia o no de circunstancias modificativas de la responsabilidad”*.

CUARTO.- INDEFENSIÓN: VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

Es llegado el momento, a la luz de lo instruido y de la Propuesta de Resolución que la Dirección de Competencia, de esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, miméticamente asumida por la Ponencia en su Resolución **presentada para deliberación y fallo, pero no finalmente aprobada** en el día de hoy, por las consideraciones anteriormente expuestas, **por mayoría simple** (siempre la Ponencia y el Presidente) de adentrarnos en **desvirtuarla** en sus tres concreciones: **(1) conducta infractora; (2) tipificación; y (3) sanción.**

1ª Conducta infractora que la Dirección de Competencia y esta SALA DE COMPETENCIA imputan a las 25 empresas (según el apartado Tercero de la Parte Dispositiva).

- En el Segundo Fundamento de Derecho de la Resolución (página 91) que tiene por Título “Objeto de la resolución y normativa aplicable”, literalmente se establece:

*“**EL CONSEJO (¿???)** en este expediente debe resolver, sobre la base de la instrucción realizada por la Dirección de Competencia, que se recoge en el Informe y Propuesta de Resolución, si las prácticas investigadas constituyen **dos infracciones únicas y continuadas**, contrarias al derecho de la competencia, prohibidas por el artículo 1 de la Ley 16/1989, el Artículo 1 de LDC (**sic**) y el*

Artículo 101 del TFUE, consistentes en: (a) acuerdos para la fijación de los precios y condiciones comerciales (...) constitutivas de un cártel; y (b) intercambios de información confidencial”.

- En el Tercer Fundamento de Derecho de la Resolución (página 95) que tiene por Título “Valoración Jurídica del Órgano Instructor”, **asumida plenamente por la Ponencia**, se establece:

*“Finalizada la instrucción del expediente, en base al Artículo 50.4 LDC, la Dirección de Competencia ha propuesto al **Consejo (sic ¿??)** lo siguiente:*

*Primero.- Que se declare la existencia de prácticas prohibidas en el artículo 1 de la Ley 16/1989, el Artículo 1 LDC y el Artículo 101 TFUE, consistente en acuerdos de precios y condiciones comerciales de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL, que entra dentro de la definición de **cártel**, desde noviembre de 2005 hasta noviembre de 2011 e intercambios de información comercialmente sensible relativas a las cifras de producción y/o reparación de los fabricantes y/o reparadores de este tipo de palés en España, desde julio de 1998 hasta noviembre de 2011.*

*Segundo.- Que estas conductas colusorias se tipifiquen a los efectos de determinación de la sanción a imponer, **como dos infracciones únicas y continuadas muy graves del Artículo 62.4.a) LDC.**”.*

- En el Quinto Fundamento de Derecho de la Resolución (página 148) que tiene por Título “Valoración de la Sala de Competencia del **Consejo (sic ¿??)** literalmente se dice:

*“De acuerdo con lo expuesto anteriormente, el **consejo (sic ¿??)** considera que ha quedado acreditado que las empresas a las que hace referencia la presente resolución llevaron a cabo una **infracción única y continuada**, de naturaleza compleja, prohibida en el artículo 1 LDC y 101 TFUE”.*

*“La citada infracción única y continuada, de naturaleza compleja, está integrada **(1)** por un acuerdo de fijación de precios y condiciones comerciales (...); **y (2)** por intercambios de información confidencial desagregada”.*

- Finalmente en la Parte Dispositiva (página 168) se dispone:

“HA RESUELTO

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 1 TFUE en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho Quinto de esta Resolución”.*

-----0-----

Prima facie decir que, la conformación de un **cártel** no es sino la conclusión final de unas previas conductas colusorias que se inician en unos intercambios de información y tienen por finalidad, bien concertarse para fijar los precios del producto en los mercados o bien en el reparto del mercado o ambos a la vez. De ahí que no pueda entenderse el mismo, sin los elementos que lo conforman y ello de forma separada o unilateral.

Por consecuencia, el ilícito de la conducta infractora ex Artículo 1 de la Ley 16/1989 (Conductas prohibidas) no es otro que *“la prohibición de todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional”.*

La Ley 15/2007 en su Artículo 1 Conductas Colusorias dispone que *“se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional”.*

Ambos preceptos legales concretan, *en particular, los varios tipos de conductas incardinables en él.*

Tras su lectura y su aplicación a cada caso concreto, deben sacarse las dos siguientes conclusiones:

- a) La infracción del Artículo 1, en cualquiera de sus dos versiones, lo es como precepto normativo unitario, con valor de numerus clausus, **por ello deviene metafísicamente imposible y jurídicamente inasumible** que se pueda sancionar dos veces por la misma conducta, so pena de vulnerar el principio sancionador del non bis in ídem.
- b) El término **recomendación colectiva** es de ida y vuelta. De una parte, requiere que una empresa hace la recomendación y las otras pueden o no seguirla, lo que necesariamente exige el elemento probatorio, a los efectos de que no pueda producirse indefensión. Prueba sencilla consistente en si se han aplicado, bien las informaciones recíprocas, bien las fijaciones de precios colectivamente en los productos del mercado examinado.

Lo anterior nos lleva a concluir (1) que deviene imposible calificar las conductas incardinables en el Artículo 1 bien de la Ley 16/1989, bien de la Ley 15/2007 o bien del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea como infractoras doblemente de dichos preceptos legales, so pena de vulnerar el principio non bis in ídem; y (2) en este expediente sancionador no ha quedado probado qué empresas han conocido y seguido las recomendaciones colectivas y cuáles siendo conocedoras de la información no las han aplicado.

Y ello a los efectos sancionadores.

-----0-----

2º Tipificación de las conductas.- A los meros efectos dialécticos este Consejero Discrepante no argumentaría, ab initio, estar en presencia de un cártel; de una infracción del Artículo 1 de la Ley 16/1989 o de la Ley 15/2007 o del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, lo que necesariamente conllevaría la calificación de las conductas infractoras como de muy graves y, por ello, sujetas a la imposición de sanciones conforme a la Ley a aplicar.

Lo evidente siguiendo la línea argumental es que (1) no se ha probado qué empresas conforman el cártel; y (2) si seguimos su hilo argumental, si mantenemos la calificación de las conductas **como doblemente infractoras** de los Artículos 1, no puede calificarse las mismas **como únicas y continuadas, al ser independientes.**

O lo que es lo mismo que decir: definiendo una cosa y la contraria, a la vez. Entraríamos en el campo del disparate jurídico.

-----0-----

3º Sanciones.- Este Consejero discrepa sustantivamente por cuanto de modo general no puede asumir que la Ley 15/2007 **siempre es más beneficiosa y por tanto aplicable** a las conductas infractoras.

Para ello se necesita un ejercicio simplemente aritmético del tiempo de la conducta, mercado, efectos, etc., y comparativo de una u otra Ley.

Pero tal aserto de la Ponencia choca frontalmente con la aplicación que la propia Ponencia hace de tal discurso a cada concreto caso, cuando **NUNCA** aplican la Ley 16/1989 ó la Ley 15/2007 y **permanentemente lo hacen de la famosa Comunicación, para ellas tan querida.**

Comunicación que vulnera lo previsto en el Artículo 1 del Código Civil en orden al principio de jerarquía normativa; y del Artículo 128.2 de la Ley 30/1992

de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; y ello, en concordancia y armonía con lo preceptuado en el Artículo 9 de la Constitución Española, en orden a la irretroactividad y retroactividad de las normas sancionadoras.

Sanciones que en todo caso deben ser impuestas con claridad, precisión y transparencia siguiendo el mandato legal, a los solos efectos de no producir indefensión al administrado sancionado y que éste pueda recurrirla, si a su Derecho conviniere.

Nada de ello aparece argumentado en la Resolución que combato.

QUINTO.- NEGLIGENCIA O ARBITRARIEDAD.-

Independiente de lo que la Resolución **no dice, ni argumenta, ni desarrolla** en el campo de la imposición de sanciones (Parte Dispositiva Tercero), si voy a ocuparme de lo que **sí dice**.

En las páginas 166 y 167 de la Resolución, finalmente no aprobada en Sesión ad hoc, tras las correcciones comunicadas horas después de finalizado el Plenario de la Sala de Competencia, se dice y citamos a modo de ejemplo y sin valor de agotar el tema, pero si como una prueba de negligencia e inargumentación, que:

- 6.3.5 Importes totales tras límites y reajustes que:
IMNAVA es sancionada con €uros 60.401,75
APLICACIONES (ATM) con €uros 98.186,20
ECOLIGNOR con €uros 832.963,21
- En perjuicio de lo anterior, en la Parte Dispositiva de la Resolución (Punto Tercero) se dispone que:

3. APLICACIONES Y TRANSFORMACIONES DE LA MADERA S.A., es sancionada con **€uros 286.834,71**
8. ECOLIGNOR S.L., es sancionada con **€uros 64.878,09**
14. IMNAVA SCL., es sancionada con **€uros 11.575,80**

SEXTO.- Si lo anterior es preocupante, por venir vulnerado el principio de seguridad jurídica, que decir de la inexistencia de datos del volumen de negocios de las imputadas en el mercado afectado por las conductas objeto de sanción.

Me refiero a los dos cuadros recibidos en la mañana del día de hoy, enviados por la Asesoría Jurídica. Cabría preguntarse, por qué la fuente es

Asesoría Jurídica y no la Dirección de Competencia, en tanto que instructora del expediente?.

En todo caso, los datos necesarios para imponer las sanciones, como exigencia sine qua non. De ahí que quepa preguntarse:

1º la inexistencia de datos es debida a la parte. No parece que esta sea la respuesta, por cuanto en el Expediente no consta que la instructora Dirección de Competencia haya aplicado lo prevenido en el Artículo 39 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, en orden *“al deber de colaboración e información”* sujeto en caso de su incumplimiento *“a la imposición de multas coercitivas”*.

Lo que no se ha producido, por ello puede concluirse que la inexistencia de datos necesarios y relevantes para la resolución del Expediente no le puede ser imputado a la parte.

2º siendo un hecho objeto la inexistencia del dato del volumen de negocios de las empresas relacionadas en los dos cuadros aportados, cabe preguntarse ¿cómo la Ponencia ha podido sancionar multándolas? ¿En base a qué criterios y baremos?, etc., so pena de concluir que lo ha sido a capón, argumento no jurídico ciertamente.

-----0-----

CONCLUYENDO la Resolución que, en todo caso, no fuera definitivamente aprobada por las razones expuestas, es contraria a los principios de legalidad y seguridad jurídica, al producir indefensión a la parte y es nula de pleno derecho por vulnerar el derecho fundamental de la tutela judicial efectiva, al causar indefensión a las partes sancionadas, por consideración de la totalidad de establecimientos anteriormente concretados y desarrollado.

Así, por este **MI VOTO PARTICULAR DISCREPANTE**, lo dispongo, mando y firmo en Madrid, en la misma fecha y día

VOTO PARTICULAR DISCREPANTE que formula el Consejero D. Benigno Valdés Díaz a la presente Resolución, aprobada en la Sesión Plenaria de la SALA DE COMPETENCIA de la CNMC del día 22 de septiembre de 2014, en el marco del Expediente S/0428/12 PALÉS.

Mi discrepancia se explicita de este modo:

PROEMIO.

Para la determinación de la sanción la *Resolución* aplica la *Comunicación sobre Sanciones* aprobada por el Consejo de la extinta CNC con fecha 6 de Febrero de 2009. Por las razones que se exponen en este *PROEMIO*, considero que ese método de determinación de sanciones es inapropiado por no adecuarse a lo establecido en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

SOBRE EL REGIMEN SANCIONADOR PREVISTO EN LA VIGENTE LEGISLACIÓN DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

(I) “Volumen de ventas” vs. “volumen de negocios total” de la empresa infractora

El Artículo 10 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, dice:

« [...] multas de hasta 150.000.000 de pesetas, cuantía que podrá ser incrementada hasta el 10 % del **volumen de ventas** correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del Tribunal».

Y el Artículo 63. 1 (a), (b) y (c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, dice:

«Los órganos competentes podrán imponer [...] las siguientes sanciones: Las infracciones leves [...] con multa de hasta el 1% [...], las graves con multa de hasta el 5% [...], [y] las muy graves con multa de hasta el 10% del **volumen de negocios total** de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa».

*¿Qué diferencia existe entre “volumen de ventas” y “volumen de negocios total” de una empresa? A mi juicio, desde el punto de vista lingüístico ninguna: el volumen de ventas de una empresa es su volumen de negocios y el término “total” no añade nada a ese concepto, sólo hace de su nombre un pleonismo (“Lo he visto”. “Lo he visto con mis propios ojos”). Ahora bien, el asunto está teniendo una enorme importancia en la aplicación del régimen sancionador previsto en la Ley 15/2007: ¿Qué debemos entender por **volumen de negocios total** de la empresa infractora, la facturación de la empresa en todos los mercados en los que opera o únicamente en el mercado en el que comete la infracción?*

Hay quienes consideran que la incorporación del término “total” en la Ley 15/2007 la hace mucho más precisa que su antecesora, la Ley 16/1989, que no incorpora ese término. El argumento es que la palabra “total” implica que el concepto “volumen de ventas” o “volumen de negocios” se refiere a *la totalidad de los ingresos obtenidos por la empresa, con independencia del número de bienes que produce y de mercados afectados por la infracción*. Que en realidad la misma pregunta se hubiera planteado en relación con la Ley 16/1989 (*Vid. STS, Sala de lo Contencioso, de 11 de Noviembre de 2009, en el recurso de casación número 1246/2006*), que no incorpora ese término, demuestra que el verdadero problema (*¿se debe sancionar a una empresa infractora sobre la base del ingreso obtenido en el mercado en el que ha cometido la infracción, o del ingreso obtenido en todos los mercados en los que opera, incluidos aquellos en los que no ha realizado infracción alguna?*), no tiene una solución semántica. Hemos de abordar la cuestión con instrumentos distintos al meramente lingüístico; y, como veremos, esos instrumentos *existen*.

Mi punto de partida es, primero, el Art. 3 del Código Civil, que establece: **“1. Las normas se interpretarán [...] atendiendo fundamentalmente a [su] espíritu y finalidad”**; y segundo, el *Preámbulo* de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, que resume “el espíritu y finalidad” de la propia Ley: proporcionar un sistema bien articulado que, **“sin intervenir de forma innecesaria en la libre toma de decisiones empresariales, [nos] permita contar con los instrumentos adecuados para garantizar el buen funcionamiento del mercado”**.

Con ánimo de aplicar esos principios al presente caso, clasifiquemos las empresas en dos grupos: las que producen un bien y operan en un sólo mercado, y las que producen varios bienes y operan en otros tantos mercados diferentes. (Otras clasificaciones son posibles; por ejemplo, empresas que producen un solo bien y únicamente operan en el mercado regional X vs. empresas que producen ese bien pero operan en todo el territorio nacional, etcétera. Como el análisis es análogo en todos los casos, nos ceñimos al propuesto).

Pues bien, consideremos una empresa que *produce tres bienes: B1, B2 y B3* y opera en los correspondientes mercados: *MB1, MB2 y MB3*. Imaginemos que comete una infracción que rompe el buen funcionamiento del mercado *MB1*, pero sin que ello tenga influencia alguna en los mercados *MB2* y *MB3*, en los que la empresa tiene un comportamiento ejemplar. Para determinar la sanción, ¿debemos utilizar el “volumen de negocios” en el mercado *MB1* (cuyo “buen funcionamiento” la empresa *ha distorsionado*), o el “volumen de negocios” en *todos* los mercados en los que opera, incluidos *MB2* y *MB3*, cuyo “buen funcionamiento” **no** ha distorsionado en absoluto?

Si la respuesta es “todo” el volumen de negocios, entonces la Ley se vuelve absurda. En efecto: como hemos señalado, su propósito es proporcionar un sistema bien articulado que, **“sin intervenir de forma innecesaria en la libre toma de decisiones empresariales, [nos] permita contar con los**

instrumentos adecuados para garantizar el buen funcionamiento del mercado". Sobre esa base, ¿qué lógica tiene sancionar a la empresa por **no** distorsionar el buen funcionamiento de los mercados *MB2* y *MB3*? Por otro lado, si así se hace la Ley es **discriminatoria para las empresas multi-producto en relación con las empresas uniproducto**; y de poco sirve argumentar que la empresa multi-producto puede evitar esa discriminación *organizándose en tantas empresas uniproducto como bienes y servicios produce*, porque en tal caso la Ley está empujando a la empresa a organizarse de manera sub-óptima (de otro modo no habría elegido la forma multi-producto en primer lugar). En otras palabras, la Ley "se derrota a sí misma" porque, aun sin pretenderlo, está interviniendo "**de forma innecesaria en la libre toma de decisiones empresariales**".

En suma, si, como afirma el Artículo 3 Código Civil, las normas deben interpretarse "*atendiendo fundamentalmente a [su] espíritu y finalidad*", entonces por "*volumen de negocio total de la empresa infractora*" debe entenderse, **exclusivamente**, "*el ingreso obtenido por la empresa en el mercado afectado por la infracción*".

(II) Proceso de determinación de las sanciones

La Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, establece los intervalos matemáticos en los que deben situarse las sanciones *en términos del % del volumen de negocios de la empresa infractora en el mercado [afectado por la infracción] en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa*, y atendiendo a los elementos considerados en su Artículo 64.

En efecto, dicha Ley, y su interpretación por la Audiencia Nacional (por todas, SAN 4598/2012, Recurso 188/2012, de 23 de Diciembre de 2013), establecen que, sobre la base de los Artículos 62, 63 y 64, el órgano sancionador determine **un porcentaje concreto** dentro del intervalo (0%,1%) cuando la infracción es leve, (0%,5%) cuando es grave y (0%,10%) cuando es muy grave, porcentaje que al ser aplicado al "*volumen de negocios de la empresa infractora [en el mercado afectado] en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa*", da **como resultado el monto** de ésta. En otras palabras, la Ley opera en sentido "**% del volumen de negocios en el ejercicio...→monto de la multa**".

No está previsto en ella que el órgano sancionador se dote a sí mismo de un método para la determinación de la multa que opere en sentido contrario, es decir, determinar *primero el monto* de la multa y luego, como residuo, el porcentaje que representa sobre el "*volumen de negocios de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la sanción*": "**monto de la multa→ % del volumen de negocios en el ejercicio...**"

Dejando aparte si esa forma de proceder es acorde a Derecho o no, lo cierto es que, cuando opera de ese modo, el órgano sancionador se expone a enfrentarse a ciertas "anomalías"; por ejemplo, que el porcentaje así obtenido sea

superior al 1%, 5% o 10% que la Ley establece como techo para, respectivamente, las infracciones leves, graves y muy graves.

Un ejemplo de lo anterior lo constituye el método para determinar las multas presente en la *Comunicación sobre Sanciones* aprobada por el Consejo de la extinta CNC con fecha 6 de Febrero de 2009, y a cuyo análisis procedo a continuación.

(III) «Comunicación» de la extinta CNC sobre cuantificación de sanciones.

(1) El método utilizado por la extinta CNC consiste en obtener lo que la *Comunicación* denomina «importe básico» de la sanción, de la siguiente manera:

$$IB = p \sum_{i=1}^T \alpha_i VMA_i, \quad [1]$$

donde $p \in (10\%, 30\%)$, dependiendo de la gravedad de la infracción y de si el bien o servicio en cuestión es un insumo susceptible de producir efectos en cascada en la producción de otros bienes o servicios; $i=1$, el último año en el que sabemos que se ha cometido la infracción, de modo que $i=2$ es el penúltimo, $i=3$ el antepenúltimo, ..., $i=T$ el primero; VMA_i es el valor de las ventas de la empresa infractora en el mercado afectado en el año i ; y α_i es un factor de ponderación que toma el valor 1 cuando $i=1$, 0.75 cuando $i=2$, 0.50 cuando $i=3$, 0.25 cuando $i=4$, etc.; es decir: $\alpha_1 VMA_1$ representa el valor ponderado de las ventas de la empresa infractora en el mercado afectado el último año en el que cometió la infracción, $\alpha_2 VMA_2$ el 75% del valor ponderado de las ventas en el penúltimo año de la infracción, etcétera.

Una vez obtenido IB , la sanción efectiva, S , se obtiene multiplicando IB por un factor de corrección, C_a , que toma valores $C_a > 1$ cuando la suma de los agravantes es mayor que la de los atenuantes, $C_a < 1$ cuando sucede lo contrario, y $C_a = 1$ cuando ambos suman igual o simplemente no existen. Es decir,

$$S = C_a IB \quad [2]$$

Si S está dentro de los intervalos sancionadores establecidos por la ley, S se convierte en sanción efectiva; pero si es mayor que el máximo contemplado en la Ley, entonces se aplicará ese máximo.

(2) Dado que por “volumen de negocios total de la empresa infractora” hemos resuelto que se debe entender exclusivamente el ingreso obtenido en el mercado afectado por la infracción, partimos de ese principio. Podemos distinguir dos casos: (a) el último año en el que la empresa cometió la infracción es el año anterior a aquél en el que se le impone la sanción; y (b) es hace varios años antes. En el primer caso:

$$IB_t = p[VMA_{t-1} + 0.75 VMA_{t-2} + 0.50 VMA_{t-3} + \dots]$$

De modo la sanción efectiva es:

$$S_t = C_a IB_t = C_a p [VMA_{t-1} + 0.75 VMA_{t-2} + 0.50 VMA_{t-3} + \dots]$$

En consecuencia:

(a.1) Si no hay agravantes ni atenuantes, o si ambos pesan igual, entonces $C_a=1$ y S_t es *mucho mayor* que la sanción *máxima* contemplada en la Ley 15/2007 para las infracciones muy graves, 10% de VMA_{t-1} , porque $p \in (10\%, 30\%)$: $S_t > 0.1 VMA_{t-1}$. Con más razón, pues, supera el techo de las faltas graves y leves, 5% de VMA_{t-1} y 1% de VMA_{t-1} , respectivamente.

(a.2) Si los agravantes suman más que los atenuantes, $C_a > 1$ y estamos en la misma situación, aunque más exagerada: $S_t \gg 0.1 VMA_{t-1}$.

(a.3) Si los agravantes suman menos que los atenuantes, $C_a < 1$ y $S_t \geq 0.1 VMA_{t-1}$, aunque no es imaginable un $C_a < 1$ suficientemente pequeño para hacer $S_t < 0.1 VMA_{t-1}$ (y no digamos para hacerlo menor que $0.05 VMA_{t-1}$ o $0.01 VMA_{t-1}$).

Es decir, cuando el último año en el que la empresa cometió la infracción es el anterior a aquel en el que se le impone la sanción, el sistema [1]-[2] genera, **por construcción**, multas que *siempre* son el máximo contemplado en la ley. En otras palabras: *Para las infracciones leves, siempre el 1%; para las graves, siempre el 5%; y para las muy graves, siempre el 10%*. De modo que **los intervalos contemplados por el legislador** (las infracciones leves, hasta el 1%; las graves, hasta el 5%; y las muy graves, hasta el 10%) **devienen irrelevantes** (cualquiera que haya sido la intención con la que fueron previstos por el legislador).

Consideremos ahora la situación (b), es decir, cuando el último año en el que sabemos que se ha producido la infracción *no* es el anterior al año t en el que se impone la sanción, sino uno anterior a él. En primer lugar, ese “último año en el que se produjo la infracción” debe ser *muy anterior* al año t en el que se impone la sanción, de otro modo nos encontraremos en igual situación que en (a). Eso se debe a que las ventas de una empresa raramente experimentan grandes cambios entre dos años consecutivos; en la práctica, VMA_{t-1} es, casi siempre, cercano a VMA_{t-2} y éste, a su vez, a VMA_{t-3} , etcétera. Por tanto, a menos que el último año en el que tuvo lugar la infracción esté muy alejado del año t en el que se impone la multa, la situación con respecto a IB , y por ello a S , será la misma que en (a).

Pero si el último año en el que tuvo lugar la infracción está muy alejado del año t en el que se impone la multa, podemos encontrarnos con que el *Código de Comercio*, Artículo 30.1, proporcione a la empresa infractora una vía de escape: «[...] el volumen de negocios correspondiente a los ejercicios [...], [...] y [...] no puede ser facilitado por la empresa, toda vez que, de conformidad con cuanto le permite el artículo 30.1 del Código de Comercio, no se conserva la documentación y justificantes concernientes a su negocio y relativos a esos ejercicios», lo que obliga al órgano sancionador a “inventar” el volumen de negocios para cada uno de esos años.

La *Comunicación* propone hacerlo del siguiente modo: «*Cuando para alguno o algunos de los años del período de duración de la infracción no sea posible calcular el volumen de ventas afectado por la infracción, se imputará a tales años el volumen de ventas afectado por la infracción del último año en el que se tenga constancia de que la infracción se ha producido [...]. En aquellos casos en que ni siquiera sea posible calcular el volumen de ventas afectado por la infracción durante el último año de la misma, se tomará en su lugar el volumen de ventas de las cuentas anuales aprobadas en el último ejercicio fiscal*». Con esto, la probabilidad de generar la misma situación que en (a) aumenta.

(IV) Consecuencias de aplicar la «COMUNICACIÓN»

La consecuencia inmediata de aplicar el método de determinación de multas contemplado en la *Comunicación* es que aquéllas tienden a ser ***muy superiores*** a las que, estrictamente aplicada, la Ley 15/2007 produce. Eso ocurre porque, como ya se ha indicado, este “método” presenta, ***por construcción***, un sesgo matemático a hacer desaparecer del Artículo 63.1 la cualificación “*hasta*”, siendo sustituida por “*siempre*”: *Para las infracciones leves, siempre el 1%; para las graves, siempre el 5%; y para las muy graves, siempre el 10%*.

Sólo hay una forma de evitar ese sesgo, y aun así sólo en el caso de las *empresas multi-producto y/o multi-mercado*, y tampoco siempre. Consiste en interpretar el concepto “*volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa*” como el ingreso consolidado de la empresa. En ese caso puede que en ocasiones (la probabilidad es mayor cuanto mayor es el volumen de ingreso consolidado) resulte $S_t < 0.1VMA_{t-1}$ (pero más difícil que resulte $S_t < 0.05VMA_{t-1}$ o $S_t < 0.01VMA_{t-1}$). Ahora bien, como hemos puesto de manifiesto (*Vid.* Apartado [I] más arriba) esa interpretación del concepto “*volumen de negocios total [...]*” es inasumible.

La segunda consecuencia, probablemente derivada de lo anterior, es que la AN no está a favor de tal “método” y, como resultado, sistemáticamente anula en ese punto (la determinación del monto de las multas) cuantas *Resoluciones* del Consejo de la extinta CNC pasan por su jurisdicción como consecuencia de los recursos contencioso-administrativos interpuestos por las empresas sancionadas.

Ocurre también que, como $S_t > 0.1VMA_{t-1}$, el órgano sancionador se ve forzado a considerar que el verdadero ***cuadro de sanciones*** no es el Artículo 63.1, sino el que resulta del algoritmo $S_t = C_a IB_t$; de modo que los intervalos (0%,1%), (0%,5%) y (0%,10%) del Artículo 63.1 (con sus respectivos grados alto, medio y mínimo, como obliga el Derecho español) ***no*** son verdaderos *intervalos sancionadores*, sino simples indicadores de la multa *máxima* que se puede imponer cuando S_t los supera, que es siempre: Si $S_t > 0.01VMA_{t-1}$ y la infracción es leve, la multa debe ser $0.01VMA_{t-1}$ porque ese es el máximo que permite la Ley; si $S_t > 0.05VMA_{t-1}$ y la infracción es grave, $0.05VMA_{t-1}$; y si $S_t > 0.1VMA_{t-1}$ y

la infracción es muy grave, $0.1VMA_{t-1}$. En suma, el 1%, 5% y 10% del Artículo 63.1 no constituyen el límite superior de sendos **intervalos sancionadores** sino meros “umbrales de nivelación” [sic] de las sanciones obtenidas con el algoritmo $S_t = C_\alpha IB_t$. (Véase, a este respecto, nuestro Voto Particular Discrepante a la Resolución de esta SALA de 10 de julio del 2014, en el marco del Expediente S/0446/12 ENDESA INSTALACIÓN). La Audiencia Nacional ha rechazado repetidamente ese “secuestro” del *cuadro sancionador* de la Ley 15/2007.

Sobre la base de todo lo anterior, fundamentaré algunas de mis discrepancias con la «Resolución»

PRIMERO.-La *Resolución* afirma (pág. 153.): “[...] el proceso de determinación de la multa sigue lo previsto en la referida Comunicación”. A la luz de lo expuesto con anterioridad queda claro que este Consejero estima que eso es inapropiado. Pero con independencia de ello, hago notar que, si se opta por aplicar la *Comunicación*, al menos debe hacerse estrictamente; y en mi opinión, la presente *Resolución* no lo hace. En este sentido, destaco los siguientes elementos:

(1) La *Resolución* dice (pág. 154): « [...] en el caso de SERRADORA BOIX y ESTYANT en los que las empresas no suministraron facturación relativa a 2005 y 2006 (años a los que se extiende la conducta), para integrar la laguna se ha optado por coger la menor de las cifras disponibles correspondientes a la duración de la conducta (en ambos casos, la mínima del periodo 2007 a 2011). Si bien la extrapolación hubiera podido haber tomado en cuenta la media aritmética de esos años, ante la disparidad de cifras, la evolución no constante (ascendente/descendente) de las mismas y la escasa repercusión que dicho valor reviste en el cálculo de la sanción, se opta en este caso particular por tomar en cuenta para 2005 y 2006 la mínima de las cifras disponibles correspondientes a 2007–2011. El mismo criterio se ha seguido para los casos de MADERAS CARRETERO, en relación con 2005 (mínima del periodo 2006 – 2011), y PALLET TAMA, respecto 1998 y 1999 (mínima del periodo 2000 – 2011).»

Pero esa forma de cubrir la ausencia de datos sobre el volumen afectado de negocios correspondiente a algún año dentro del periodo de duración de la infracción no es acorde a la propia *Comunicación*, que establece explícitamente lo siguiente:

« [...] se imputará a tales años el volumen de ventas afectado por la infracción del último año en el que se tenga constancia de que la infracción se ha producido. Las ventas de cada año así calculadas se ponderarán de acuerdo con lo previsto en el punto (15).» (Apartado III-[12])

(2) La *Resolución* también dice lo siguiente (pág. 156): «De acuerdo con el párrafo 14 de la *Comunicación*, el importe básico de la sanción se obtendrá aplicando al volumen de ventas afectado por la infracción “un porcentaje que,

partiendo del 10 %, podrá incrementarse [hasta el 30%] en consideración a los siguientes criterios [...]. Sin embargo, en lo que respecta a «[...] las empresas responsables de una conducta única y continuada de intercambio de información sensible [...] Considerando el carácter menos dañino de la conducta y su duración, **se ha optado** por aplicar un porcentaje del 5% [...]».

Pues bien, no existe resquicio alguno en la *Comunicación* que permita hacer tal cosa. Ninguno. El parámetro p de la expresión [1] en el Apartado III del *PROEMIO* anterior, posee un **límite inferior** del 10%, sin posibilidad de disminución alguna dentro del marco de la propia *Comunicación*.

El Apartado I-(4) de la *Comunicación* da pie a no aplicarla cuando el órgano sancionador entienda que no encuentra forma de hacerlo, en cuyo caso permite que sea sustituida, con carácter excepcional, por algún otro mecanismo de determinación de la sanción. Si lo que se pretende es utilizar el mencionado Apartado para *aplicarla pero cambiando sus parámetros* al arbitrio del órgano sancionador, ¿entonces qué queda del Apartado I-(3) de la *Comunicación*?

Para decirlo de manera más explícita: si órgano sancionador puede cambiar el parámetro p a la baja, también puede cambiar los parámetros α_i –de hecho, **da exactamente lo mismo, desde el punto de vista matemático, reducir p que los α_i** –, etcétera (y este etcétera incluye lo señalado en el punto 1 anterior), entonces es el propio órgano sancionador quien se interna, aún más de lo que ya lo hace la *Comunicación*, en el terreno vedado de las «**formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición**» que la sanción «**dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador**» (STC 34/1996, de 11 de marzo, FJ 5).

SEGUNDO.- La *Resolución* dice lo siguiente (págs. 159-162): «*Comprobación sobre límite del 10% (art. 63 LDC). [...] una vez calculadas las sanciones de acuerdo con [la Comunicación], deberá comprobarse que el importe de la multa no supera el umbral máximo establecido en el artículo 63.1 de la LDC [...] es una vez calculada la sanción [...] cuando procede comprobar que no se ha superado el umbral del límite máximo del 10% [...]*».

Es decir, como se ha indicado en el Apartado II del *Proemio*, la *Resolución* coloca el carro delante de los bueyes: “*monto de la multa* → % del volumen de negocios...” Y continúa (pág. 161):

[...] En definitiva, el artículo 63.1 de la LDC no fija un arco sancionador, sino un límite [...] Esta disposición no tiene la condición de elemento [...] de graduación de la multa, sino que constituye un umbral máximo más allá del cual no resulta posible sancionar sin que el pago de la multa pueda generar el riesgo de desaparición de la empresa ».

Ignoro si el legislador de 2007 fijó el techo sancionador en el “10% del volumen de ingreso, etc.” por pensar que un porcentaje mayor podría “generar el

riesgo de desaparición de la empresa”, pero lo indudablemente cierto es que el Artículo 63.1 de la Ley 15/2007 hace **mucho más** que eso. Específicamente, **sí** fija, **en concordancia con nuestra Constitución**, un arco sancionador, con intervalos matemáticos precisos para los distintos tipos de infracciones (leves, graves y muy graves), cada uno de los cuales posee, por aplicación del Derecho punitivo sancionador español, su correspondiente división en grados mínimo, medio y máximo; en suma, un **completo cuadro sancionador**, del que **sí** forma parte “el 10%”, *al igual que todos los puntos del intervalo (0%, 10%)*, dependiendo en cada caso del tipo de infracción con la que están asociados.

Cosa distinta es que, como se argumenta en el Apartado IV del *Proemio*, el *cuadro sancionador* de la Ley 15/2007 esté “secuestrado” por el método de cálculo de sanciones de la *Comunicación*, siendo sustituido, *de facto*, por el resultante de ella, que es completamente distinto— algo que, a mi juicio, la CNMC **no** está facultada para hacer—.

TERCERO.—El “secuestro” del *cuadro sancionador* de la Ley 15/2007 por parte de la *Comunicación* tiene su origen en que, como se ha señalado en el *Proemio*, el método de cálculo de sanciones de la *Comunicación* posee —**por construcción**— un sesgo estructural a generar sanciones muy superiores al 10% de las ventas realizadas por la empresa infractora en el mercado afectado en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa; y al contrario de lo que afirma la *Resolución*, el caso que nos ocupa es un ejemplo de ello.

En efecto, la *Resolución* concluye imponiendo multas por los montos reseñados en las págs. 172-173, y afirma que dichos montos son ajustados a lo dispuesto en el Artículo 63 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Pero eso se debe a (i) la inadecuada aplicación de la propia *Comunicación* que he reseñado en los apartados **PRIMERO (1) y (2)**; y (ii), y más importante, el volumen de ingresos que se ha utilizado no es el apropiado.

He argumentado en el Apartado I del *Proemio* que el “*volumen de negocios total de la empresa en el ejercicio inmediatamente anterior a la imposición de la multa*” al que se refiere la Ley 15/2007, no es el ingreso *consolidado* de la empresa (que es el utilizado en la presente *Resolución*), sino **exclusivamente** el obtenido en el *mercado afectado por la infracción*.

Cuando eso se toma en cuenta, **y hasta donde este Consejero ha podido comprobar**, las multas impuestas en la presente resolución exceden el máximo estipulado en el Artículo 63 de la mencionada Ley.

Al escribir «*hasta donde este Consejero ha podido comprobar*», me estoy refiriendo a que, a pesar de haber solicitado repetidamente que en cada caso se recabara de las empresas imputadas el *volumen de negocios en el mercado o mercados afectado(s) por la infracción en el año 2013*—que es el inmediatamente anterior al de la imposición de la multa—, ese dato sólo consta en el Expediente

para un subconjunto de ellas. En consecuencia, los siguientes cálculos sólo hacen referencia a ese subgrupo:

EMPRESA	Volumen de negocios (€) realizado en el mercado afectado por la infracción en 2013	Multa impuesta en la presente Resolución	% que representa la multa impuesta sobre el volumen de negocios (en €) realizado en el mercado afectado
Pallet Tama	[...]	739.561,13	130,26%
Serradora Boix	[...]	315.997,56	41,21%
Maderas José Saiz	[...]	437.971,02	53,97%
Tole Catalana Dos	[...]	188.023,96	26,04%
Estyant	[...]	10.000,00	155,79%
Aplicaciones (ATM)	[...]	En la tabla 9 (<i>Multa Final</i> , págs. 166-167) aparece 98.186,2€, pero en el HA RESUELTO TERCERO aparece 286.834,71€.	¿¿
Imnava	[...]	En la tabla 9 (<i>Multa Final</i> , págs. 166-167) aparece 60.401,75€, pero en el HA RESUELTO TERCERO aparece 11.575,80€.	¿¿

Ecolignor	[...]	En la tabla 9 (Multa Final, págs. 166-167) aparece 832.963,21€, pero en el HA RESUELTO TERCERO aparece 64.878,09€	¿¿
-----------	-------	---	----

Por la razón antes señalada, para el resto de las empresas imputadas en este Expediente no es posible realizar esos mismos cálculos en este instante. **En todo caso, se puede establecer con carácter general lo siguiente:** Sea M_i la multa efectivamente impuesta a la empresa i y sea $VMA_{i,2013}$ su volumen de negocios en el mercado afectado por la infracción durante el año 2013; **si $VMA_{i,2013}$ es menor que $\frac{M_i}{0.1}$, la multa impuesta supera el límite del 10% sobre dicho volumen de negocios.**

CUARTO.- Si el anterior desarrollo argumental cuestiona la *Comunicación* –y por ello el procedimiento sancionador de la *Resolución*– en cuanto construcción matemático-económica, el **quid sustantivo** radica en la vulneración del principio de legalidad y, en su consecuencia, del de seguridad jurídica, que inevitablemente conduce a la vulneración de la tutela judicial efectiva, ex Artículos 9 y 24 de la Constitución Española.

La *Comunicación* choca con el principio de legalidad al pretender dar mayor peso aplicativo a una disposición con rango normativo inferior a una Ley, que a preceptos legales concretos que sí tienen ese rango: el Artículo 10 de la Ley 16/1989, de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, y los Artículos 62 y siguientes y concordantes de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, preceptos que han tenido un desarrollo doctrinal constitucional y jurisprudencial. Como simple mención cabe citar, por todas, la **STC 100/2003, de 2 de Junio**, que en cuanto a la reserva de Ley en la determinación de las sanciones administrativas establece lo siguiente:

«Se abre así la posibilidad de que las leyes se remitan a normas reglamentarias en este ámbito, con el límite infranqueable, en todo caso, de que dicha remisión no facilite "una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley" (SSTC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2; 101/1988, de 8 de junio, FJ 3; 61/1990, de 29 de marzo, FJ 8; 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 10; y 25/2002, de 11 de febrero, FJ 4). En definitiva, según se destaca en la STC 113/2002, de 9 de mayo, FJ 3, reiterando lo ya dicho en el fundamento jurídico 3

de la STC 305/1993, de 25 de octubre, "el art. 25 de la Constitución obliga al legislador a regular por sí mismo los tipos de infracción administrativa y las sanciones que les sean de aplicación, sin que sea posible que, a partir de la Constitución, se puedan [...] introducir nuevas sanciones o alterar el cuadro de las existentes por una norma reglamentaria cuyo contenido no esté suficientemente predeterminado o delimitado por otra con rango de Ley". »

Previamente recuerda lo dicho en la doctrina expresada por la STC 42/1987, de 7 de Abril:

«El derecho fundamental así enunciado incorpora la regla "nullum crimen nulla poena sine [prævia] lege", extendiéndola incluso al ordenamiento sancionador administrativo, y comprende una doble garantía. La primera, de orden material y alcance absoluto, tanto por lo que se refiere al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual y se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. La segunda, de carácter formal, se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de estas sanciones, por cuanto, como este Tribunal ha señalado reiteradamente, el término 'legislación vigente' contenido en dicho art. 25.1 es expresivo de una reserva de Ley en materia sancionadora" (loc. cit., FJ 2). [...] hemos hecho hincapié en esta doble garantía en las SSTC 133/1999, de 15 de julio, FJ 2; 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 6; 25/2002, de 11 de febrero, FJ 4; 75/2002, de 8 de abril, FJ 4; y 113/2002, de 9 de mayo, FJ 3 [...]

[...] En lo que ahora estrictamente interesa debemos señalar que, supuesta la vinculación de la garantía material con el principio de seguridad jurídica, este Tribunal ha precisado que incorpora el mandato de taxatividad o de lex certa, "que se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas punibles y de sus correspondientes sanciones" (entre otras, SSTC 142/1999, de 22 de julio, FJ 3, y 123/2001, de 4 de junio, FJ 11)».

La certeza implica, como también tiene señalado la AN (por todas, SAN de 23 de diciembre de 2013, Recurso Nº 188/2012) «una determinación clara en cuanto a la sanción aplicable, estableciendo al menos un mínimo y un máximo, que permita graduar la sanción administrativa [...]».

EN CONCLUSION: Mi discrepancia se fundamenta en las dos consideraciones siguientes: **La primera**, por cuanto una norma de rango inferior no puede atacar lo prevenido y dispuesto por una norma con rango de Ley. **La segunda**, por cuanto la *Comunicación* es una creación *ad hoc* y su aplicación lleva a un resultado aritmético superior al techo sancionador, que después se corrige caprichosamente para reducirlo a dicho techo, lo que representa un procedimiento de determinación de las multas que opera en sentido contrario al contemplado en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, con las consecuencias expuestas en el presente Voto Particular.

QUINTO.- Cuanto ha sido expuesto más arriba constituye el fundamento principal de mi discrepancia con la presente *Resolución*. Sin embargo, hay en ella un aspecto, adicional a lo ya expuesto, con el que –en ausencia de un razonamiento que me haya resultado persuasivo, tanto en la propia *Propuesta de Resolución* como en su deliberación por la Sala– también discrepo.

Se trata del razonamiento seguido para decidir qué legislación aplicar en el Expediente que nos ocupa, la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, o la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Puesto que la infracción comenzó durante la vigencia de la primera y terminó durante la segunda, decidir qué Ley aplicar es obligado. El Art. 128 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común ordena que se aplique la que sea más beneficiosa para el infractor.

La *Resolución* aplica la Ley 15/2007 a las empresas imputadas y la Ley 16/1989 a la asociación presente en el cártel. Aunque no comparto la explicación dada para ello (pág. 151, Apartado 6.2), sí estoy de acuerdo en que, **para el caso que nos ocupa**, la norma más beneficiosa es la Ley 15/2007. Sin embargo, (i) a mi juicio la fundamentación debe ser diferente a la utilizada por la *Resolución*, y (ii) no me parece aceptable, y creo que es innecesario, aplicar una norma a las empresas y otra a la asociación.

Mi argumento es que, **al tratarse de un cártel importante** en términos de su afectación al desarrollo competitivo del mercado relevante, (1) ambas Leyes amparan la posibilidad de una sanción de hasta el 10% del volumen de ventas en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa, por lo que a este respecto ninguna de las dos presenta una ventaja sobre la otra; pero (2) la Ley 15/2007 ofrece a **todos** los participantes en el cártel la oportunidad de acogerse al Programa de Clemencia de la CNMC, según lo establecido en los Artículos 65 (*Exención del pago de la multa*) y 66 (*Reducción del importe de la multa*) de dicha Ley, y esa es una opción, ventajosa para los imputados, que no contempla la Ley 16/1989.

Ahora bien, bajo **ese** fundamento no hay razón alguna para distinguir entre las empresas y la asociación porque, en la medida en que todas han sido declaradas participantes en el cártel, **todas, incluida la asociación**, pueden acogerse al Programa de Clemencia. El argumento utilizado en la *Resolución* para aplicarle a la asociación la Ley 16/1989 frente a la Ley 15/2007, a saber (pág.151): «[...] en la medida en que las asociaciones son operadores económicos sin cifra de negocios, la multa que pudiera imponérsele no podría superar la cuantía de 901.518,16 euros, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 16/1989, límite que no consta en la vigente Ley 15/2007, por lo que la primera resulta más favorable a las entidades asociativas», no la encuentro convincente.

En efecto, las asociaciones no tienen cifra de volumen de negocios. No pueden tenerla porque no son operadores económicos: no producen una mercancía que después es vendida en su correspondiente mercado. De modo que tanto la distorsión que el cártel genera en el mercado relevante, como el consiguiente daño infringido al bienestar social, no son causados por la asociación, *sino por sus asociados*. La asociación no puede ser sancionada sobre esos conceptos porque, cuantificados aritméticamente, su valor es cero. La sanción se le impone por haber añadido a sus funciones estatutarias legales la función **ilegal** de facilitar la formación y el posterior funcionamiento del cártel «*mediante la elaboración y reparto entre determinadas empresas asociadas de los cuadros con las cifras de producción y/o reparación de los palés de madera de calidad controlada EUR/EPAL*», como bien dice la Resolución.

Pues bien, no hay duda de que siendo el volumen de ventas de la asociación nulo por definición, el Artículo 10-1 de la Ley 16/1989 provee un mecanismo adecuado para sancionarla: un **tanto alzado entre 0€ y 901.518,16€** que esté bien fundamentado en la aplicación del Art. 10.2. Aunque esos elementos están presentes también en la Ley 15/2007 (Artículo 64), tendríamos un problema para proceder a la sanción con dicha Ley si el Artículo 63.1, **que fija las multas como un % del volumen de negocios**, no terminara diciendo lo siguiente: «*El volumen de negocios de las asociaciones [...] se determinará tomando en consideración el volumen de negocios de sus miembros*».

Pero así es como termina; y dado que cualquier porcentaje sancionador dentro del intervalo (0%,10%) es utilizable en el caso que nos ocupa –siempre que la elección esté bien fundamentada en los elementos previstos por el Artículo 64–, hemos de concluir que **cualquier sanción entre 0€ y 901.518,16€ es igualmente factible en el marco de la Ley 15/2007**.

Por ello, no concuerdo con la razón aducida en la *Resolución* para afirmar que, *en relación con el caso que nos ocupa*, a la asociación se le debe aplicar la Ley 16/1989 en vez de la Ley 15/2007. Por el contrario, opino que debe aplicársele ésta última, porque no siendo *a fortiori* menos favorable en lo relativo a la sanción monetaria, sí concede a la asociación la posibilidad de acogerse al Programa de Clemencia, cosa que no hace la Ley 16/1989.

Si a pesar de ello esta SALA acoge la doctrina de que a las asociaciones **participantes en un cártel** se les aplica sin más consideración la Ley 16/1989, ¿qué haremos si una de esas asociaciones decide solicitar su participación en Programa de Clemencia? ¿Le diremos que la doctrina de la SALA es aplicarle la Ley 16/1989 porque ella la considera más favorable? ¿La dejaremos sin la posibilidad de optar a las ventajas del Programa de Clemencia?

Así por este mi Voto Particular Discrepante, lo pronuncio, mando y firmo en Madrid, a 24 de septiembre de 2014.