



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

RESOLUCIÓN

(Expte. S/DC/0503/14 FABRICANTES DE TURRÓN)

SALA DE COMPETENCIA

PRESIDENTE

D. José María Marín Quemada

CONSEJEROS

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Benigno Valdés Díaz

SECRETARIO

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 7 de abril de 2016

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada al margen, ha dictado esta resolución en el Expediente S/0503/14 FABRICANTES DE TURRÓN incoado por la Dirección de Competencia (DC) de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), contra seis empresas fabricantes y distribuidoras de turrón por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

I. ANTECEDENTES

1. Tras la presentación de una denuncia anónima el 17 de septiembre de 2012, que fue ampliada el 23 de octubre de 2014 (folios 1 y 8990 a 8992), se puso en conocimiento de la Dirección de Investigación (DI) de la extinta CNC la realización de posibles prácticas anticompetitivas por fabricantes de turrón para repartirse el mercado de las marcas de distribución, asignándose los grandes clientes, para proveer de turrónes en sus variedades duro (Alicante), blando (Jijona), yema tostada, tortas y otros turrónes de obrador.
2. La DI inició una **información reservada** de acuerdo con el artículo 49.2 de la LDC, con el fin de determinar la concurrencia de circunstancias que justificasen, en su caso, la incoación de un expediente sancionador. En el marco de dicha información reservada, con fecha 5 y 6 de noviembre de 2013 la Dirección de Competencia (DC) de la CNMC realizó **inspecciones** en las sedes de

ALMENDRA Y MIEL, S.A. (ALMEDRA Y MIEL), DELAVIUDA ALIMENTACIÓN, S.A. (DELAVIUDA), ENRIQUE GARRIGÓS MONERRIS, S.A. (ENRIQUE GARRIGÓS), SANCHÍS MIRA, S.A., (SANCHÍS MIRA) y TURRONES PICÓ, S.A. (PICÓ).

3. El 11 de diciembre de 2013 ALMENDRA Y MIEL solicitó a la DC que le notificase los recursos que procedieran contra el Acta de inspección vinculada a la realizada en su sede el 5 de noviembre de 2013, el órgano ante el que hubieran de presentarse dichos recursos, así como el plazo para interponerlos (folios 338 a 339). La DC contestó con fecha 13 de diciembre de 2013 (folios 367 a 368).
4. El 18 de diciembre de 2013 la DC requirió información a AUCHAN ESPAÑA, S.A. (ALCAMPO), CARREFOUR, S.A. (CARREFOUR), DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN, S.A. (DIA), EL CORTE INGLÉS, S.A., (EL CORTE INGLÉS) y MERCADONA, S.A. (MERCADONA), relativa a los turrónes fabricados para su empresa o grupo de empresas bajo su marca o marcas de distribuidor (marca blanca) desde 2006 a 2013.
5. El 19 de diciembre de 2013 la DC requirió información a DELAVIUDA, ALMENDRA Y MIEL, PICÓ, TURRONES JOSÉ GARRIGÓS (JOSÉ GARRIGÓS) y ENRIQUE GARRIGÓS relativa a la estructura de propiedad y control de sus empresas, sobre el mercado en el que la empresa desarrolló su actividad y a los turrónes fabricados por la empresa bajo marca de distribuidor de otras empresas (marca blanca) para el período 2006 a 2013 (folios 388 a 394).
6. El 26 de diciembre de 2013 se recibió contestación de EL CORTE INGLÉS (folios 429 a 454) y el 30 de diciembre de 2013 de MERCADONA (folios 482 a 484) y de ALCAMPO (folios 485 a 493).
7. El 3 de enero de 2014 ALMENDRA Y MIEL interpuso recurso ante la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC contra la Orden de Investigación de 25 de octubre, el acta de inspección de 5 noviembre y el escrito de la DC de 13 de diciembre de 2013 mencionado en el punto tres (Expte. R/DC/0001/14).
8. El 8 de enero de 2014, tras ampliación de plazo, se recibió contestación de CARREFOUR al requerimiento de información (folios 509 a 542), solicitando confidencialidad sin aportar versión censurada.
9. El 9 de enero de 2014, tras ampliación de plazo, se recibió contestación de DELAVIUDA al requerimiento de información (folios 591 a 3563), solicitando confidencialidad y sin aportar versión censurada
10. El 10 de enero de 2014, tras ampliación de plazo, se recibió contestación de ALMENDRA Y MIEL solicitando confidencialidad y sin aportar versión censurada (folios 3564 a 3601).
11. El 13 de enero de 2014 se recibió escrito de contestación, tras ampliación de plazo, de JOSÉ GARRIGÓS (folios 3603 a 3670) y de PICÓ (folios 3671 a 3852).
12. El 14 de enero de 2014 se recibió escrito de contestación, tras ampliación de plazo, de ENRIQUE GARRIGÓS (folios 3853 a 3950).

13. El 15 de enero de 2014 se recibió escrito de contestación de DIA, tras ampliación de plazo, solicitando confidencialidad y aportando versión censurada (folios 3951 a 3956).
14. El 15 de enero de 2014 la DC informó en relación con el recurso presentado por ALMENDRA Y MIEL y el 31 de enero de 2014 el Consejo de la CNMC dictó Resolución inadmitiendo el recurso presentado (folios 3969 a 3979).
15. El 11 de marzo de 2014 se incorporó al expediente determinada información recabada en soporte informático en la inspección realizada en la sede de PICÓ, declarándose dicha documentación cautelarmente confidencial, excepto para la citada empresa (folios 3980 a 3991).
16. El 12 de marzo de 2014 se incorporó al expediente determinada información recabada en soporte informático en la inspección realizada en ALMENDRA Y MIEL, declarándose dicha documentación cautelarmente confidencial, excepto para la citada empresa (folios 3992 a 4057); así como la recabada en la inspección en la sede de ENRIQUE GARRIGÓS (folios 4058 a 4066) y en la sede de DELAVIUDA (folios 4067 a 4843).
17. El 22 de mayo de 2014 se acordó la incorporación al expediente de referencia de la documentación recabada en las inspecciones realizadas en las sedes de DELAVIUDA, ALMENDRA Y MIEL, PICÓ y ENRIQUE GARRIGÓS, y se les concedió un plazo de diez días para solicitar, en su caso, la confidencialidad de aquellos documentos que consideraran oportunos, aportando las correspondientes versiones censuradas.
18. El 4 de junio de 2014 se recibió escrito de DELAVIUDA por el que solicitaba la confidencialidad de parte de la documentación recabada en la inspección de su sede, aportando las correspondientes versiones censuradas (folios 4891 a 4916, 4918 a 4975) y presentando escrito complementario de aclaración sobre la confidencialidad solicitada el 7 de octubre de 2014 (folios 5190 a 5207).
19. El 10 de junio de 2014, tras ampliación de plazo, se recibió escrito de ALMENDRA Y MIEL solicitando confidencialidad de parte de la documentación recabada en la inspección realizada en su sede, aportando las correspondientes versiones censuradas (folios 4990 a 5064).
20. El 9 de septiembre de 2014 se dictó sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, estimando el recurso de apelación de la CNMC al auto de 31 de octubre de 2013 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Alicante (folios 5161 a 5169), denegatorio de la solicitud de autorización de entrada en la sede de ALMENDRA Y MIEL. El Tribunal Superior de Justicia consideró justificada la necesidad de entrada, de acuerdo con lo dispuesto en la Orden de Investigación del Director de Competencia.
21. El 22 de septiembre de 2014 la DC requirió información a los fabricantes de turrón TURRONES EL ROMERO, S.A. (ROMERO) y SANCHÍS MIRA (folios 5065 a 5067 y 5068 a 5070, respectivamente) relativa a la estructura de propiedad y control de sus empresas, sobre el mercado en el que la empresa

- desarrolló su actividad y a los turrónes fabricados por la empresa bajo marca de distribuidor de otras empresas (marca blanca) para el período 2006 a 2013.
22. El 25 de septiembre de 2014 se requirió a DELAVIUDA, ALMENDRA Y MIEL y CARREFOUR subsanación de la confidencialidad solicitada en contestación al requerimiento de información de la Dirección de Competencia (folios 5071 a 5072, 5073 a 5074 y 5075 a 5076 respectivamente).
 23. El 1 de octubre de 2014 se recibió escrito de contestación de SANCHÍS MIRA al requerimiento de información de la Dirección de Competencia (folios 5077 a 5160.)
 24. El 6 de octubre de 2014 la DC, sobre la base de la información reservada realizada, observó indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas por la LDC, por lo que, de conformidad con el artículo 49.1 de la LDC, **acordó la incoación del expediente sancionador S/DC/0503/14 FABRICANTES DE TURRON**, contra ALMENDRA Y MIEL, DELAVIUDA, ENRIQUE GARRIGÓS, JOSÉ GARRIGÓS, SANCHÍS MIRA y PICÓ, por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la LDC, consistentes en la fijación de precios, de forma directa o indirecta, o de otras condiciones comerciales y de servicio, así como el intercambio de información comercialmente sensible en el mercado español del suministro de turrónes de marca de distribución (marca blanca) por parte de los fabricantes de dichos productos.
 25. El 7 de octubre de 2014 se resolvió la confidencialidad solicitada por DIA (folios 5183 a 5187).
 26. El 7 de octubre de 2014 se recibió escrito de contestación de ALMENDRA Y MIEL al requerimiento de la DC de subsanación de la confidencialidad solicitada sobre la contestación al requerimiento de información (folios 5208 a 5247) y de DELAVIUDA (folios 5248 a 8350).
 27. El 8 de octubre de 2014 se recibió escrito de contestación de CARREFOUR al requerimiento de la DC de subsanación de la confidencialidad solicitada sobre la contestación al requerimiento de información (folios 8355 a 8417).
 28. El 8 de octubre de 2014, tras ampliación de plazo, se recibió escrito de contestación ROMERO al requerimiento de información, solicitando su confidencialidad sin aportar las correspondientes versiones censuradas (folios 8440 a 8667).
 29. El 10 de octubre de 2014 se resuelve la confidencialidad solicitada por CARREFOUR (folios 8670 a 8674) y por ALMENDRA Y MIEL (folios 8675 a 8681).
 30. El 13 de octubre de 2014 se requirió a ROMERO subsanación de la confidencialidad solicitada en contestación al requerimiento de información de la DC (folios 8682 a 8684).
 31. El 14 de octubre de 2014 se resuelve de oficio sobre la confidencialidad de parte de la documentación presentada por ALCAMPO en contestación al requerimiento de información de la DC (folios 8687 a 8694).

32. El 16 de octubre de 2014 se requirió por la DC aclaración de la confidencialidad solicitada por ALMENDRA Y MIEL de parte de la documentación recabada en la inspección de su sede (folios 8712 a 8715).
33. El 21 de octubre de 2014 se resolvió la confidencialidad solicitada por DELAVIUDA de parte de la documentación recabada en la inspección de su sede (folios 8730 a 8750).
34. El 23 de octubre de 2014 se recibió escrito de contestación de ROMERO al requerimiento de la DC de subsanación de la confidencialidad solicitada sobre la contestación al requerimiento de información (folios 8753 a 8989).
35. Con fecha 23 de octubre de 2014 el denunciante anónimo volvió a enviar a la DC **nuevo escrito reiterando los hechos denunciados** en 2012 (folios 8990 a 8992).
36. El 28 de octubre de 2014 tuvo entrada escrito de contestación de ALMENDRA Y MIEL al requerimiento de la DC de aclaración de la confidencialidad solicitada respecto de parte de la documentación recabada en la inspección realizada en su sede (folios 8994 a 8995).
37. El 30 de octubre de 2014 se recibió escrito de DELAVIUDA con alegaciones sobre el acuerdo por el que se resolvía la confidencialidad solicitada por ésta de parte de la documentación recabada en la inspección de su sede (folios 8996 a 9009).
38. El 10 de diciembre de 2014 se resolvió la confidencialidad solicitada por DELAVIUDA de parte de la documentación recabada en la inspección de su sede (folio 9018).
39. El 13 de enero de 2015 se resolvió la confidencialidad solicitada por DELAVIUDA a la documentación aportada en contestación al requerimiento de información realizado (folios 9019 a 9023).
40. El 19 de enero de 2015 se resolvió la confidencialidad solicitada por ALMENDRA Y MIEL de parte de la documentación recabada en la inspección realizada en su sede (folio 9039).
41. El 30 de abril de 2015 se resolvió la confidencialidad solicitada por ROMERO respecto a la documentación aportada en contestación al requerimiento de información realizado por la DC (9099 a 9103).
42. Tras la **notificación el 3 de julio de 2015 del PCH**, se tuvo constancia de su recepción el 7 de julio por DELAVIUDA, el 8 de julio por ALMENDRA Y MIEL, SANCHÍS MIRA y PICÓ, el 9 de julio por JOSÉ GARRIGÓS y el 14 de julio por ENRIQUE GARRIGÓS. En la notificación del PCH se informó a las incoadas que, de conformidad con el artículo 50.3 de la LDC, podían contestar al PCH, proponiendo las pruebas que consideraran pertinentes.
43. Tras habérsele concedido la ampliación de plazo solicitada, el 31 de julio de 2015 tuvo entrada escrito de alegaciones al PCH de DELAVIUDA (folios 9340 a 9346) y el escrito de alegaciones confidencial de SANCHÍS MIRA (folios 9347 a

- 9349 y 9353 a 9386), aportando versión censurada (folios 9387 a 9420) y un documento a efectos probatorios (folios 9350 a 9352).
44. El 3 de agosto de 2015, tras habersele concedido la ampliación de plazo solicitada, tuvo entrada escrito de alegaciones confidencial de ALMENDRA Y MIEL (folios 9421 a 9447), aportando versión censurada (folios 9448 a 9473) y solicitando practica de prueba pericial.
45. El 4 de agosto de 2015, con fecha de correos de 31 de julio, y tras habersele concedido ampliación de plazo, tuvo entrada escrito de alegaciones confidencial de PICÓ (folios 9474 a 9500), aportando versión censurada (folios 9501 a 9526) y 4 anexos adicionales a efectos probatorios (folios 9527 a 9548), siendo confidenciales, según escrito complementario de 5 de agosto de 2015, los anexos nº 3 y 5.
46. El 7 de agosto de 2015, con fecha de correos de 4 de agosto, y tras habersele concedido ampliación de plazo, tuvo entrada escrito confidencial de alegaciones de JOSÉ GARRIGÓS (folios 9550 a 9580), aportando versión censurada (folios 9581 a 9612) y 5 anexos confidenciales a efectos probatorios (folios 9613 a 9630), aportando versión censurada (folios 9631 a 9648).
47. El 12 de agosto de 2015, con fecha de correos de 7 de agosto, tras habersele concedido la ampliación de plazo solicitada, tuvo entrada escrito confidencial de alegaciones de ENRIQUE GARRIGÓS (folios 9649 a 9676), aportando versión censurada (folios 9677 a 9705) y un documento anexo a efectos probatorios (folio 9706 a 9707).
48. El 8 de julio de 2015 la DC requirió a las empresas imputadas sus cifras de negocios correspondientes al suministro de turrones, de acuerdo con la imputación realizada en el PCH y el 21 de julio DELAVIUDA contestó este requerimiento de información (folios 9295 a 9301 y 9304), solicitando la confidencialidad de parte de la información y aportando la correspondiente versión censurada (folios 9302, 9303 y 9305).
49. El 24 de julio de 2015 se recibió escrito de contestación de PICÓ (folios 9306 a 9310), JOSÉ GARRIGÓS (folios 9311 a 9316) y ENRIQUE GARRIGÓS (folios 9317 a 9323) y el 27 de julio el de SANCHÍS MIRA (folios 9324 a 9329), solicitando la confidencialidad de parte de la información y aportando la correspondiente versión censurada (folio 9330) y el de ALMENDRA Y MIEL (folios 9333 a 9335 y 9339), solicitando la confidencialidad de parte de dicha información y aportando versión censurada (folios 9336 a 9338).
50. Tras la **notificación el 3 de noviembre de 2015 de la Propuesta de Resolución**, se tuvo constancia de su recepción el 5 de noviembre por DELAVIUDA y ALMENDRA Y MIEL, el 6 de noviembre por PICÓ, el 9 de noviembre por SANCHÍS MIRA, y el 11 de noviembre por ENRIQUE GARRIGÓS y JOSÉ GARRIGÓS.
51. Con fecha 13 de noviembre de 2015 DELAVIUDA tuvo acceso al expediente.

52. El 25 de noviembre de 2015 tuvo entrada escrito de alegaciones de DELAVIUDA a la Propuesta de Resolución (folios 9962 a 9974), aportando prueba documental (folio 9975).
53. El 25 de noviembre de 2015 tuvo entrada escrito confidencial de alegaciones de SANCHÍS MIRA a la Propuesta de Resolución (folios 9976 a 10009), aportando versión censurada (folios 10010 a 10040).
54. El 25 de noviembre de 2015 tuvo entrada escrito de alegaciones de PICÓ a la Propuesta de Resolución (folios 10041 a 10066), aportando prueba documental (folios 10067 a 10068).
55. El 25 de noviembre de 2015 tuvo entrada escrito confidencial de alegaciones de ALMENDRA Y MIEL a la Propuesta de Resolución (folios 10069 a 10102), aportando versión censurada (folios 10103 a 10136), un informe pericial caligráfico (folios 10137 a 10168) y una prueba documental (folios 10169 a 10207).
56. El 1 de diciembre de 2015, al amparo del artículo 50.5 de la LDC, la DC elevó al Consejo de la CNMC su **Informe y Propuesta de Resolución** y se remitió el expediente al mismo para su resolución.
57. El 2 de diciembre de 2015 tuvo entrada escrito de alegaciones de ENRIQUE GARRIGÓS MONERRIS, con fecha de correos de 28 de noviembre de 2015 (folios 10316-10346). En la misma fecha tuvo entrada escrito de alegaciones de TURRONES JOSÉ GARRICÓS, S.A., con idéntica fecha de correos de 28 de noviembre de 2015 (folios 10347-10378). El 4 de diciembre se recibieron sendos escritos de estas mercantiles aclarando el error tipográfico que incluía el término “versión confidencial” en el encabezado de sus alegaciones a la PR, insistiendo en su carácter público y no confidencial, a los efectos de su defensa.
58. Con fecha 18 de febrero de 2016, la Sala de Competencia de la CNMC acordó requerimiento de información del volumen de negocios total en 2015 de las empresas incoadas, o la mejor estimación disponible. Asimismo, para aquellas empresas que no lo hubieran aportado con anterioridad, el volumen de negocios en España, correspondiente al mercado afectado. El levantamiento de la suspensión se acuerda con efectos de 6 de marzo de 2016, notificándose a las partes y siendo la nueva fecha de caducidad el 18 de abril de 2016. Las respuestas a los referidos requerimientos de información tuvieron entrada en la CNMC en las siguientes fechas: el 4 de marzo de 2016 SANCHIS MIRA (folios 10422 a 10431, incluyendo versión confidencial en folios 10428 a 10431); el 8 de marzo de 2016, ALMENDRA Y MIEL (folios 10448 a 10455, incluyendo versión confidencial en folio 10455); el 9 de marzo, TURRONES PICO (folios 10456-10466, el 11 de marzo DELAVIUDA ALIMENTACIÓN (folios 10467-10477); el 14 de enero tuvieron entrada las respuestas al requerimiento de ENRIQUE GARRIGÓS (folios 10478-10492) y JOSÉ GARRIGÓS (folios 10493-10507).
59. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló el asunto en su reunión de 7 de abril de 2016.
60. Son interesados:

1. ALMENDRA Y MIEL, S.A.
2. DELAVIUDA ALIMENTACIÓN, S.A.
3. ENRIQUE GARRIGÓS MONERRIS, S.A.
4. SANCHÍS MIRA, S.A.
5. TURRONES JOSÉ GARRIGÓS, S.A.
6. TURRONES PICÓ, S.A.

II. LAS PARTES

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

1. ALMENDRA Y MIEL, S.A.

Su objeto social es la fabricación y comercialización en los mercados interior y exterior de turrónes, chocolates, productos de confitería y actividades derivadas y complementarias a las anteriores, con su marca propia, marcas licenciadas, siendo las principales “El Lobo”, “1880” y “Claire de Lune”¹ y marcas de distribución, marcas blancas, suministrando principalmente a EL CORTE INGLÉS y ALCAMPO. Con sede en Jijona, Alicante, pertenece al 79% al grupo empresarial CONFECTIONARY HOLDING, S.L.². Contaba desde 2011 con un acuerdo o alianza estratégica con PRODUCTOS J. JIMÉNEZ, S.L., ubicada en Alcaudete (Jaén), y propietaria, entre otras de las marcas “Doña Jimena” e “Imperial Toledana”, a fin de gestionar los procesos del negocio de los productos y marcas de la compañía, siendo finalmente adquirida PRODUCTOS J. JIMÉNEZ, S.L. por ALMENDRA Y MIEL, S.A. en abril de 2013³. El volumen de negocios en 2015 de ALMENDRA Y MIEL fue de 13.594.634 €⁴.

2. DELAVIUDA ALIMENTACIÓN, S.A.

El objeto social de DELAVIUDA ALIMENTACIÓN, S.A. (DELAVIUDA) es la fabricación y venta, distribución, importación y exportación de mazapanes, turrónes, chocolates, frutos secos y toda clase de productos de alimentación. Al estar ubicada en Toledo, no puede fabricar turrónes de las variedades Jijona y Alicante ya que estos productos están sujetos a las normativas de las Denominaciones de Origen que exigen su fabricación en Alicante. Las marcas pertenecientes a Delaviuda son “El Almendro”, “Delaviuda”, “La Bruja” y “Monerris Planelles”, suministrando con marcas de distribución

¹ Información obtenida de la página web de la Asociación de Fabricantes de Turrón, Derivados y Chocolates de la Comunidad Valenciana e incorporada al expediente (folio 15).

² Contestación de ALMENDRA Y MIEL al requerimiento de información realizado (folios 3564 a 3601, 5233 a 5239).

³ Información obtenida de la http://cincodias.com/cincodias/2013/04/10/empresas/1365611237_114909.html (folio 9051).

⁴ Datos aportados por ALMENDRA Y MIEL en respuesta a requerimiento de información de 18 de febrero de 2016.

principalmente, entre otras, a ALCAMPO, AHORRAMAS, EROSKI y DIA⁵. El volumen de negocios en 2015 de DELAVIUDA fue de 78.887.770 €⁶.

3. ENRIQUE GARRIGÓS MONERRIS, S.A.

Empresa con domicilio social en Jijona (Alicante), está dedicada a la fabricación y comercialización de turrónes con Indicación Geográfica Protegida (IGP) Jijona y turrón de Alicante, así como de tortas, y la comercialización de otras variedades de turrónes de obrador tales como yema tostada, nata, nueces, fruta, coco, chocolate y pralinés⁷. Su red comercial se extiende a la mayoría de las regiones españolas e incluso mercados internacionales, especialmente EE.UU. y Latinoamérica, siendo sus principales marcas “Maestro Turroneiro Don Enrique”, “Hijos de Monerris Monerris” y “Turrónes As del Sabor”⁸ y sus principales clientes con marcas blancas son CARREFOUR, EL CORTE INGLÉS, CONDIS SUPERMARKET, S.A. y MUSGRAVE ESPAÑA SAU⁹. Pertenece en un 70% a TURRONES COLOMA, S.A. El volumen de negocios en 2015 de ENRIQUE GARRIGÓS fue de 7.280.862 €¹⁰.

4. SANCHÍS MIRA, S.A.

Tiene por objeto social la fabricación y venta de turrónes y toda clase de dulces, la compraventa al por mayor y menor, en el mercado nacional y extranjero, de toda clase de frutos y productos agrícolas, su conservación, manipulación, preparación, transformación e industrialización de los mismos¹¹. Establecida en Jijona, fabrica las marcas “Antiu Xixona”, “La Fama” y “Sanchís Mira”, entre otras, liderando el sector de los turrónes y estando presente en más de 30 países¹², siendo interproveedor de MERCADONÀ y suministrando con anterioridad a 2011 también a EROSKI y DINOSOL SUPERMERCADOS, S.L. Su volumen de negocios en 2015 fue de 94.748.160 €¹³.

5. TURRONES JOSÉ GARRIGÓS, S.A

El objeto social de TURRONES JOSÉ GARRIGÓN, S.A. (JOSÉ GARRIGÓS) es la fabricación, comercialización y venta en los mercados interior y exterior de toda clase

⁵ Contestación de DELAVIUDA al requerimiento de información realizado (folios 600 a 607, 5251 a 8350).

⁶ Datos aportados por DELAVIUDA en respuesta a requerimiento de información de 18 de febrero de 2016

⁷ Contestación de ENRIQUE GARRIGÓS al requerimiento de información realizado (folios 3853 a 3858).

⁸ Información obtenida de la página Web <http://www.egarrigos.com> e incorporada al expediente (folios 9,9061).

⁹ Contestación de ENRIQUE GARRIGÓS al requerimiento de información realizado (folios 3947 a 3950).

¹⁰ Datos aportados por ENRIQUE GARRIGÓS en respuesta a requerimiento de información de 18 de febrero de 2016.

¹¹ Contestación de SANCHÍS MIRA al requerimiento de información realizado (folios 5077 a 5160).

¹² Información obtenida de la http://www.antiuxixona.com/Libro_historia.html e incorporada al expediente (folio 9065).

¹³ Datos aportados por SANCHÍS MIRA en respuesta a requerimiento de información de 18 de febrero de 2016.

de turrónes, dulces y caramelos. Esta empresa, establecida en Jijona, es proveedor de marcas blancas principalmente a CARREFOUR y DIA¹⁴, comercializando también las marcas propias “Jijonenca”, “El Antiguo”, “Castillo de Jijona”, “Flor de Jijona” y “José Garrigós”¹⁵. Pertenece en un 51,66% a TURRONES COLOMA S.A. y su volumen de negocios en 2015 fue de 13.160.785 €¹⁶.

6. TURRONES PICÓ, S.A.

Tiene por objeto social la fabricación de turrónes, dulces y conservas, y demás productos derivados del azúcar, pudiendo extender sus actividades sociales a cualquier otra clase de industria o comercio, siempre que sean lícitos. Proveedor de marcas blancas principalmente a MAKRO AUTOSERVICIO MAYORISTA S.A., BONPREU S.A., DIA, DINOSOL SUPERMERCADOS S.L., entre otras, señalándose que nunca ha presentado ofertas a la gran distribución (CARREFOUR, EL CORTE INGLÉS, ALCAMPO, EROSKI, MERCADONA, LIDL, etc.) por política de empresa y capacidad de producción¹⁷. Empresa establecida en Jijona, sus marcas propias entre otras son “Pico”, “Pico 66”, “Pico Premium”, “La Estrella”. Su accionariado está compuesto de personas físicas y jurídicas no superando en este caso el 27% de participación y su volumen de negocios en 2015 fue de 13.120.456 €¹⁸.

III. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LA DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE TURRONES

El Real Decreto 1787/1982, de 14 de mayo, por el que se aprueba la Reglamentación Técnico-Sanitaria para la elaboración y venta de turrónes y mazapanes, modificado por Real Decreto 1167/1990, de 21 de septiembre y por Real Decreto 135/2010, de 12 de febrero, define a efectos legales lo que se entiende por turrónes y mazapanes y fija con carácter obligatorio las normas de dichos productos que obligan a todos los fabricantes, elaboradores y comerciantes de turrónes y mazapanes y, en su caso, a los importadores de estos productos.

Las denominaciones específicas de turrón Jijona y de Alicante son objeto de protección en base a la Orden de 26 de septiembre de 1995 de la Consellería de Agricultura y Medio ambiente de la Comunidad Valenciana, que fue ratificada mediante la Orden de 22 de marzo de 1996 por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, y homologada por la Unión Europea mediante la aprobación del Reglamento comunitario número 1107/1996, de 12 de junio de 1996. El Consejo Regulador de las Indicaciones Geográficas Protegidas “Jijona y Turrón de Alicante” es una corporación de derecho

¹⁴ Contestación de JOSÉ GARRIGÓS al requerimiento de información realizado (folios 3603 a 3670).

¹⁵ Información obtenida de la <http://www.turronesjgarrigos.com/www.turronesjgarrigos.com/nuestras-marcas.html> e incorporada al expediente (folios 9069 a 9070).

¹⁶ Datos aportados por JOSÉ GARRIGÓS en respuesta a requerimiento de información de 18 de febrero de 2016.

¹⁷ Contestación de PICÓ al requerimiento de información realizado (folios 3671 a 3852).

¹⁸ Datos aportados por TURRONES PICÓ en respuesta a requerimiento de información de 18 de febrero de 2016.

público, dotada de personalidad jurídica propia y de plena capacidad para el desarrollo de sus fines, que asume su defensa y promoción en el ámbito nacional e internacional.

La marca blanca de distribución, que surgió en España en los años '90, ha ido cobrando relevancia en el mercado y se define como aquella marca utilizada por un distribuidor para designar productos, bien fabricados por él mismo o por un fabricante ajeno, los cuales se venden exclusivamente en su propia cadena de distribución, y que persigue dirigirse al consumidor mediante precios altamente competitivos, inferiores al resto de productos de mercado.

Los productos con marca blanca, por lo general, tienen asegurado un alto nivel de ventas, lo cual permite a sus fabricantes aprovechar las economías de escala y disminuir los costes de fabricación¹⁹.

IV. EL MERCADO AFECTADO

En los párrafos correspondientes del PCH (58 a 82), la DC describe el funcionamiento del mercado relevante -de producto y geográfico-, exponiendo con posterioridad la estructura de dicho mercado, distinguiendo entre la oferta y la demanda.

a) Mercado de producto

La DC señala que el mercado de producto relevante afectado por las conductas objeto de investigación en este expediente sancionador es el mercado español del suministro de turrónes, en particular, para marcas de distribución (marcas blancas) por parte de los fabricantes de dichos productos.

Dentro de los dulces de navidad, los turrónes acaparan el 82% de todo el mercado, mientras que los mazapanes y demás productos de Navidad representan el restante 18%²⁰ y se comercializa a través de las cadenas de distribución alimentaria, con la marca de la empresa productora y si la distribuidora está muy implantada, con la marca de la empresa distribuidora (marca blanca o de distribución). Las marcas de distribución acapararon el 62,9% de todas las ventas en volumen y el 46,8% en valor²¹. El 70% de los hipermercados de España han decidido vender su marca propia, blanca o producto recomendado bajo el paraguas generalista de turrón blando y duro, que alude a las denominaciones o indicaciones geográficas de Jijona y Alicante²².

¹⁹ Información obtenida de http://www.uaipit.com/files/publicaciones/0000001993_JuanJoseMarsalRomero.pdf e incorporada al expediente (folios 9078 a 9081).

²⁰ Información obtenida de la página web http://www.produlce.com/doc/Informe_PRODULCE.pdf e incorporada al expediente (folio 9095).

²¹ Información obtenida de http://www.mercasa-ediciones.es/alimentacion_2014/AE2014/index.html#302 "Alimentación en España 2014. Información por sectores". Publicación MERCASA e incorporada al expediente (folios 9088 a 9093).

²² Información obtenida de la página Web <http://www.laverdad.es/alicante/20091029/provincia/marcas-blancas-turrón-espaldas-20091029.html> fechada el 22 de octubre de 2014 e incorporada a este expediente sancionador (folio 9096.)

La zona de producción amparada para las denominaciones específicas de turrón Jijona y de Alicante es el término municipal de Jijona, si bien las materias primas pueden proceder de la totalidad de dicha Comunidad Autónoma. Están adscritas a esta Denominación de Origen 21 empresas, entre ellas los fabricantes presuntamente implicados, a excepción de DELAVIUDA²³.

En relación a volúmenes comercializados, los turrónes constituyen el 63,4% de todas las ventas y el valor de ese mercado se acercó hasta los 226 millones de euros, aproximadamente, afectando la situación de crisis directamente a las ventas de estos productos que presentan una estacionalidad muy acusada²⁴.

En general, la característica esencial de la producción y comercialización del turrón es su estacionalidad coincidente con la época navideña (el 65% de su producción se vende en los meses de diciembre y enero). En concreto, dada la estacionalidad de la venta de turrónes su producción se inicia después del verano y antes de esas fechas las grandes cadenas de distribución (EL CORTE INGLÉS, ALCAMPO, CARREFOUR, MERCADONA, DIA, etc.) tienen que haber cerrado las negociaciones en cuanto a los tipos, precios y condiciones de los productos (turrónes) que van a recibir con marca del distribuidor.

Ambas partes (empresa de distribución con marca blanca y fabricante de turrón) tienen incentivos económicos tanto para mantener relaciones estables y duraderas, como para tener siempre abierta la posibilidad de cambiar de proveedor (la empresa distribuidora) o de ampliar el número de clientes (el fabricante de turrón).

Los servicios de entrega pueden ser muy variados: desde la mera entrega del producto etiquetado en un almacén central de logística de la empresa distribuidora, hasta un servicio mucho más elaborado como llevar los pedidos a los centros de la empresa distribuidora en el momento adecuado. Por otra parte, los precios pueden variar según la mayor o menor complejidad de la entrega y, por supuesto, de la calidad y cantidad del producto.

Dentro de los turrónes, el de chocolate es el más vendido, con el 44,1% del volumen total, seguido de los turrónes tradicionales con un 32,7%, otras especialidades de turrón un 12,9%, turrón de yema un 6,5% y las tortas de turrón el 3,8%²⁵.

b) Mercado geográfico

Dicho mercado comprende la zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de los servicios de referencia, siendo las condiciones de competencia suficientemente homogéneas y que puede distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido, en particular, a que las condiciones de competencia en ella prevaletes son sensiblemente distintas a

²³ Información obtenida de la página Web <http://jijona.com/consejo-regulador/empresas/> e incorporada al expediente (folios 9082 a 9087.)

²⁴ Informe "Alimentación en España 2014. Información por sectores", *cit.* nota a pie 21.

²⁵ Informe "Alimentación en España 2014. Información por sectores", *supra cit.*

aquéllas. Así lo ha definido tanto el Consejo de la extinta CNC²⁶ -de acuerdo con la Comunicación de la Comisión europea 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)-, como reiterada jurisprudencia del TJUE²⁷.

Por otro lado, como señaló el Consejo de la CNC y confirmó la Audiencia Nacional²⁸, 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.

En este expediente el mercado geográfico afectado se circunscribe al mercado español, dado que la conducta se ha desarrollado estrictamente en el suministro de turrónes, en particular para marcas blancas de distribución, de ámbito nacional.

c) Estructura del mercado

Por el lado de la **oferta**, el mercado incluye a las empresas fabricantes y comercializadoras de turrónes y dulces navideños, las cuales han experimentado grandes cambios durante los últimos años, pasando de una estructura tradicional formada por pequeñas y medianas empresas de carácter semi-artesanal, a una preponderancia de grandes grupos, con ofertas muy diversificadas que, enfrentados a un mercado cada vez más maduro, han impulsado las ventas en el exterior y entrado en sectores cercanos, como el de los bombones, chocolates, bollería industrial, etc.

En Jijona se ubican la mayor parte de las empresas fabricantes y comercializadoras de turrónes, con el 60% de la facturación del sector, siendo el producto de marca blanca el 60% de la producción de turrón de Jijona. Sin embargo, las marcas blancas han experimentado un ligero descenso de sus ventas en 2013, en torno a un 0,3% en volumen, dada la madurez del mercado interior, lo que ha llevado a las empresas más dinámicas a impulsar la internacionalización de sus estrategias comerciales²⁹.

Según el estudio “La Alimentación en España 2014”, SANCHIS MIRA y LACASA, S.A. lideran la fabricación de turrónes y dulces de Navidad, con facturaciones similares en

²⁶ Resolución del Consejo de la CNC de 23 de mayo de 2013, Expte. S/0303/10 Distribuidores Saneamiento.

²⁷ 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.

²⁸ Resoluciones del Consejo de la CNC de 12 de enero de 2012, Expte. S/0179/09 Hormigón y productos relacionados; de 23 de mayo de 2013, Expte. S/0303/10 Distribuidores Saneamiento y de 30 de julio de 2013, Expte. S/0380/11 Coches de alquiler, así como sentencias de la Audiencia Nacional de 30 de noviembre y 12 y 27 de diciembre de 2013 y 26 de marzo de 2014, desestimando los recursos interpuestos contra la citada Resolución de 12 de enero de 2012 dictada en el Expte. S/0179/09 Hormigón y productos relacionados.

²⁹ Información obtenida de http://economia.elpais.com/economia/2013/11/15/actualidad/1384535086_563516.html de 15 de noviembre de 2013 (folios 9097 y 9098) e información obtenida de Informe “Alimentación en España 2014. Información por sectores”, *supra cit.*

torno a los 49 millones de euros anuales, les sigue DELAVIUDA, con unas ventas de 27 millones de euros, INDUSTRIAS RODRIGUEZ, S.A., que ronda los 20,7 millones de euros y finalmente ALMENDRA Y MIEL, con cerca de 20 millones de euros³⁰.

Por volumen producido, y tal y como se muestra en la tabla adjunta, SANCHÍS MIRA se sitúa a la cabeza con una producción de 7.348 toneladas en la temporada 2013/14, seguida de LACASA, S.A., ajena a este expediente y con una producción estimada de 5.250 toneladas, DELAVIUDA con 4.000 toneladas, ENRIQUE GARRIGÓS y JOSÉ GARRIGÓS (dentro del GRUPO DE TURRONES COLOMA), PICÓ con 2.210 toneladas y ALMENDRA Y MIEL (dentro del grupo CONFECTIONARY HOLDING, S.L.), con una producción de 1.825 toneladas³¹:

PRINCIPALES FABRICANTES DE TURRONES (t) (+)

	Empresa	Ubicación	2012/2013	2013/2014	Marcas
1	SANCHÍS MIRA, S.A.	Jijona (A)	7.014	7.348	Hacendado/Antiu Xixona/La Fama
2	LACASA, S.A.	Utebo (Z)	5.000 (*)	5.250 (*)	Lacasa/Marcona
3	DELAVIUDA	Madrid	4.000 (*)	4.000 (*)	Delaviuda/El Almendro
4	GRUPO TURRONES COLOMA (1)	Jijona (A)	2.800	2.800	Turrón 25/Jijonena/Coloma/As del Sabor
5	INDUSTRIAS RODRÍGUEZ, S.A.	Reus (TA)	2.500 (*)	2.500 (*)	Virginias/Tardá
6	TURRONES PICÓ, S.A.	Jijona (A)	2.250	2.210	Picó/Picó 66
7	MONDELEZ INTERNATIONAL	Madrid	2.000 (*)	2.100 (*)	Suchard
8	CONFECTIONARY HOLDING, S.L.	Jijona (A)	1.822	1.825	1880/El Lobo/Doña Jimena
9	MIRA Y LLORENS, S.A.	Jijona (A)	930	900 (*)	El Artesano/Aitana/Conde Duque
10	TORRONS VICENS, S.L.	Agramunt (LL)	700	900	Vicens/L'Agramontina
11	FRUTAS Y TURRONES, S.A.	Tobarra (AL)	402	496	San Andrés
12	JIJONA, S.A.	Jijona (A)	320	320	El Abuelo/La Colmena
13	CANTALOU, S.A.	Pallejà (B)	300 (*)	250 (*)	MDD
14	PABLO GARRIGOS IBÁÑEZ, S.L.	Jijona (A)	125	135	Pablo Garrigos
15	TURRONES Y HELADOS ONZA DE ORO, S.A.	Jijona (A)	125	125	Onza de Oro

(+) Sin incluir dulces de Navidad. (*) Estimación.

(1) Incluye los volúmenes de TURRONES JOSE GARRIGÓS, S.A.; ENRIQUE GARRIGÓS MONERRIS, S.A. y TURRONES COLOMA, S.A.

Fuente: Alimarket

³⁰ Informe "Alimentación en España 2014. Información por sectores", *supra cit.*

³¹ Informe sobre el sector de turrones y dulces de Navidad de 21 de octubre de 2014, publicado en ALIMARKET (folios 9107 a 9122).

Según estos datos, de los 15 principales fabricantes de turrón, las 6 empresas incoadas -SANCHÍS MIRA, DELAVIUDA, JOSÉ GARRIGÓS, ENRIQUE GARRIGÓS, PICÓ y ALMENDRA Y MIEL-, estarían entre los primeros 8 puestos y acapararían el 58% de la producción.

Según datos facilitados por ALIMARKET, la venta de turrónes y dulces de Navidad podría haber cerrado la campaña 2014/15 en positivo, después de varios años de retroceso, gracias al desarrollo de nuevos productos y la colaboración con el canal distribuidor, según afirma DELAVIUDA, que en esa campaña habría incrementado un 11,88% sus ventas y su volumen de comercialización en un 6,5%³².

En cuanto al lugar de compra, en 2013 los españoles recurrieron mayoritariamente para realizar sus adquisiciones de productos navideños a los supermercados (61,5% de cuota de mercado), alcanzando el hipermercado en este producto una cuota del 17,9%, los establecimientos especializados el 9,6% y otras formas comerciales el 11% restante³³.

Respecto a la **demanda** en este mercado, el valor tradicional inherente a los dulces navideños y la madurez alcanzada por el sector, hacen que se haya visto relativamente menos afectado por la crisis económica que otros productos de consumo³⁴. Según datos de la consultora SymphonyIRI, en 2012 las familias españolas compraron 15,2 millones de kilogramos de turrón, lo que supone una caída del 1,1% con respecto al año anterior. En cuanto al gasto, las familias redujeron su presupuesto en un 0,1%, hasta los 130,9 millones de euros. Las marcas de distribución o marcas blanca supusieron el 63,3% de este mercado, un 0,9% menos que el año anterior³⁵. En 2013, los hogares españoles consumieron 35,4 millones de kilos de productos navideños, gastando 308 millones de euros. En términos per cápita, se llegó a 0,8 kilos de consumo y 6,8 € de gasto. El consumo más notable se asocia a los turrónes (0,2 kilos por persona y año). En términos de gasto, los turrónes concentran el 36,7%, con un total de 2,5€ por persona, seguido de los mantecados y polvorones, con un porcentaje del 16,2% y un total de 1,1€ por persona al año, y de los mazapanes, con el 5,9% y 0,4€ per cápita al año³⁶.

Según un estudio realizado en 2008 sobre precios de los turrónes por la Unión de Consumidores de España (UCE), la elección de marcas blancas puede suponer un importante ahorro frente a las marcas tradicionales. Las diferencias de precio alcanzan el 221% en el caso del turrón de Jijona (blando), un 230% para el turrón de Alicante (duro) y un 244% en el caso del turrón de chocolate. Además, también es fundamental respecto de los precios finales la elección del distribuidor de marca blanca.

³² Noticia de 23 de enero de 2015 publicada por ALIMARKET obtenida en la página web http://www.alimarket.es/content_pdf?idArticle=175163 (folio 9123).

³³ Informe "Alimentación en España 2014. Información por sectores", *supra cit.*

³⁴ Contestación de JOSÉ GARRIGÓS al requerimiento de información realizado (folios 3613 a 3621).

³⁵ Información obtenida de <http://www.financialfood.es/default.aspx?where=5&id=1&n=11515> (folios 29 y 30).

³⁶ Informe "Alimentación en España 2014. Información por sectores", *supra cit.*

En este contexto es relevante el concepto de “cotizaciones”, que son los precios de sus productos que los fabricantes de turrón ofrecen a las empresas de distribución, indicando precio, referencia, tipo de turrón y peso.

V. HECHOS PROBADOS

Teniendo en cuenta la información que obra en el expediente, tanto obtenida por la DC en las inspecciones realizadas los días 5 y 6 de noviembre de 2013 en las sedes de las empresas ALMEDRA Y MIEL, DELAVIUDA, ENRIQUE GARRIGÓS y PICÓ, como procedente de las contestaciones a los requerimientos de información formulados por la DC a las incoadas y terceros (empresas fabricantes de turrón y principales empresas de distribución que comercializan marcas blancas de turrón), se consideraron acreditados por la DC los hechos que la misma expuso en los párrafos (83) a (116) del PCH, y que son, de forma necesariamente resumida, los siguientes.

La DC ha constatado, con evidencias que constan en el expediente, que desde 1995 hasta 2007 las empresas fabricantes de turrón ALMENDRA Y MIEL, PICÓ, DELAVIUDA y SANCHIS MIRA intercambiaron información sobre precios, clientes y otros datos comercialmente sensibles, relativos al mercado de suministro de turrónes a las empresas de distribución. Dichas actuaciones restrictivas de la competencia correspondientes al período 1995 a 2007, descritas con cita de los folios correspondientes del expediente en base a los que se consideran acreditadas, se consideran sin embargo por la DC prescritas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 68 de la LDC, al no haberse recabado elementos de prueba que acrediten la continuidad de la infracción hasta la fecha en la que se realizaron las inspecciones, en noviembre de 2013 (párrafo 119 de la PCH).

Constan acreditados, a partir de abril de 2011, contactos entre las empresas competidoras fabricantes de turrónes ALMENDRA Y MIEL, DELAVIUDA, JOSÉ GARRIGÓS, ENRIQUE GARRIGÓS, PICÓ y SANCHÍS MIRA.

Así, en correo electrónico interno de DELAVIUDA de 6 de abril de 2011 se informa, por correo electrónico interno, tanto al Director General como al Director Marca de Terceros de esta empresa de que el Director General de PICÓ ha llamado indicando haber quedado en hablar con estos ese día:

“[Director General de PICÓ] ha dicho que habíais quedado en hablar hoy. Ha preguntado por ambos.”³⁷.

En la inspección de la sede de ALMENDRA Y MIEL se recabó documentación en sobre con el logotipo de Turrónes JOSÉ GARRIGÓS y con indicación manuscrita de “CONFIDENCIAL”³⁸ con información fechada en mayo de 2011 de DELAVIUDA, ENRIQUE GARRIGÓS, PICÓ, SANCHIS MIRA, JOSÉ GARRIGÓS y la propia ALMENDRA Y MIEL, información que incluía las referencias del producto y pesos por

³⁷ Folio 4649.

³⁸ Folios 207 a 220, con la información recabada en la inspección de ALMENDRA Y MIEL.

empresas de distribución, así como un cuadro con las marcas blancas por competidor y empresa de distribución. La información relativa a cada fabricante presenta una forma y una confección distinta, indicativas de la diferente autoría, incluyendo en el caso de PICÓ la indicación “toda la gama”.

Se reproduce el citado cuadro y, parcialmente, el listado de DELAVIUDA y el correspondiente a ENRIQUE GARRIGÓS (designado con sus siglas E.G.M).

VISIÓN GENERAL MDD

SANCHIS MIRA	EL LOBO	DE LA VIUDA
Mercadona	ECI	100% Carrefour
	Hipercor	100% Eroski
T. Coloma	Aliada	100% El Árbol
	Auchan	100% Ahorramás
J. Enrique Garrigós	mmm!!	
José Garrigós	30% DIA (Jijona-Alicante-Torta)	100% Alimerka
		% Supersol
DIA 70%		% ECI - Hipercor-Aliada
		% Auchan
GADISA		% DIA
El Quijote		100% LIDL
ALDI		
Coaliment (El Panal)		

DE LA VIUDA

REFERENCIA	PESO GR.
EROSKI	
Turrón Duro Suprema	300
Turrón Blando Suprema	300
Turrón Duro Suprema Box Palet	300
Turrón Blando Suprema Box Palet	300
Turrón Duro Suprema (67% Almendra) SELEQTIA	300
Turrón Blando Suprema (67% Almendra) SELEQTIA	300
Turrón Frutas Suprema SELEQTIA	300
Turrón Nata- Nuez Suprema SELEQTIA	300
Turrón Yema Tostada Suprema	300
Turrón Frutas Suprema	300
Turrón Nata-Nuez Suprema	300
Turrón Coco Suprema	300
Turrón Chocolate Crujiente Sin Azúcares Añadidos	200
Turrón Chocolate con Frutos Secos Suprema	300
Torta Imperial Suprema	200
Torta Imperial Suprema (67% Almendra) SELEQTIA	200
Figuritas de Mazapán de Toledo Suprema	400
Turrón Yogu-Fresa Suprema	300
Turrón Brownie	300
Turrón Trufa De Chocolate Suprema	300
Turrón Ron Con Pasas Suprema	300
Turrón Bombón Suprema	300
Turrón Tres Chocolates Suprema	300
Turrón Chocolate con Almendras Suprema	300
Turrón Crema Catalana Suprema	300
Marquesas de Mazapán de Toledo	300

E.G.M. MARCA CARREFOUR		
PRODUCTO	PESO	Unid. X caja
TORTA TURRON DURO	200 GRS.	16
TORTA DE CHOCOLATE	200 GRS.	16
BOTE 3 TORTAS 1/ DURO	600 GRS.	6
MINI-TORTA TURRON DURO	200 GRS.	12

E.G.M. MARCA Nº 1		
PRODUCTO	PESO	Unid. X caja
DURO ALMENDRA	200 GRS.	24
BLANCO ALMENDRA	200 GRS.	24
YEMA TOSTADA	200 GRS.	24
CHOCOLATE CRUJENTE	200 GRS.	24
TORTA DE ALMENDRA	200 GRS.	18
FIGURITAS MAZAPAN	300 GRS.	12

E.G.M. CONDIS		
PRODUCTO	PESO	Unid. X Caja
LICHA SUPREMA	300 GRS.	18
ALCANTRE SUPREMA	300 GRS.	18
YEMA TOSTADA SUPREMA	300 GRS.	18
FRUYA SUPREMA	300 GRS.	18
NATA-NUCES CHOCOLATE	300 GRS.	18
TORTAS SUPREMA	300 GRS.	18
FIGURITAS MAZAPAN SUPREMA	150 GRS.	15
CHOCO-CRUJENTE SUPREMA	200 GRS.	24

Tal documentación pone de manifiesto la remisión de información por una empresa (JOSÉ GARRIGÓS) a una competidora (ALMENDRA Y MIEL) de datos de otras empresas rivales, incluyendo la propia ALMENDRA Y MIEL.

El 3 de agosto de 2012, periodo inmediatamente previo a la campaña de navidad 2012-2013, el Director Comercial de ENRIQUE GARRIGÓS remite al Director Comercial de SANCHÍS MIRA un email³⁹, con el asunto "Información MDD 2011" señalando lo siguiente:

"Buenos días [Director Comercial de SANCHÍS MIRA], ayer le pedí esta información a [Director General de SANCHÍS MIRA] porque creo que vosotros la recogéis.

Si me pudierais rellenar alguna información del cuadro adjunto me sería de gran ayuda.

Saludos."

³⁹ Correo electrónico de 3 de agosto de 2012 de ENRIQUE GARRIGÓS a SANCHÍS MIRA, con asunto MDD 2011 (folios 4060 y 4061), recabado en la inspección de ENRIQUE GARRIGÓS.

Al correo electrónico se adjunta un cuadro por empresa distribuidora con indicación del precio inicial y porcentaje de almendra:

Distribuidor	Jijona % almendra	Pvp, INICIAL
MERCADONA		
CARREFOUR		
DIA	64%	1,99
CONSUM		
GRUPO EROSKI		
ALCAMPO Umm!		
ALCAMPO		
EL CORTE INGLES		
EL CORTE INGLES (ALIADA)		
LIDL		
AHORRAMAS		
EL ARBOL		
CONDIS	69%	
BON PREU		

En abril y mayo de 2013 SANCHÍS MIRA envió a ALMENDRA Y MIEL documentación referente a determinados productos comercializados por empresas de distribución y fabricados por la propia SANCHÍS MIRA, y también por JOSÉ GARRIGÓS y ENRIQUE GARRIGÓS, remitiendo dicha información en sobre con logotipo de SANCHIS MIRA a la atención “personal” del Director General de ALMENDRA Y MIEL (“Turrone El Lobo”)⁴⁰. La información relativa a cada empresa presenta una forma y una confección distintas, indicativas de la diferente autoría de las tablas y cuadros. Exactamente el mismo contenido de este sobre se ha recabado igualmente en la inspección realizada en la sede de ENRIQUE GARRIGÓS, lo que acredita que dicha información era intercambiada, incluyendo además un cuadro con información de ALMENDRA Y MIEL⁴¹.

El 31 de octubre de 2013, muy pocos días antes de las inspecciones realizadas el 5 y 6 de noviembre, SANCHÍS MIRA envió un correo electrónico a DELAVIUDA, JOSÉ GARRIGÓS, ENRIQUE GARRIGÓS Y PICÓ, con el asunto “PRECIOS MARCAS DE DISTRIBUCIÓN”, en el que remitía dichos precios de nueve marcas de distribución al inicio de la campaña⁴².

Las empresas competidoras incoadas también mantenían reuniones presenciales. Así, SANCHÍS MIRA convocó mediante correo electrónico de 5 de marzo de 2013 a una reunión el 19 de abril de 2013 a JOSÉ GARRIGÓS, DELAVIUDA, ENRIQUE

⁴⁰ Documentación recabada en la inspección de ALMENDRA Y MIEL (folios 200 a 206).

⁴¹ Documentación recabada en la inspección de ENRIQUE GARRIGÓS (folios 332 a 337).

⁴² Correo electrónico de 31 de octubre de 2013 de SANCHÍS MIRA a DELAVIUDA, JOSÉ GARRIGÓS, ENRIQUE GARRIGÓS y PICÓ, con asunto “Precios marcas de distribución” (folios 3988 a 3989), recabado en la inspección de PICÓ.

GARRIGÓS, PICÓ y ALMENDRA Y MIEL⁴³, haciendo referencia a la confirmación de la fecha definitiva de la reunión y a una posterior comunicación sobre el lugar de celebración de la misma. Esta reunión también consta en las anotaciones manuscritas realizadas en la agenda del Director General de ALMENDRA Y MIEL (“Reunión fabricantes”)⁴⁴.

Tras esta reunión se mantuvieron contactos bilaterales entre directivos de las citadas empresas el 25 y 26 de abril de 2013, según evidencian las anotaciones manuscritas en la agenda del Director General de ALMENDRA Y MIEL, respecto a los contactos mantenidos con PICÓ y DELAVIUDA, respectivamente⁴⁵.

Consta asimismo en el expediente una cadena de correos electrónicos internos de ALMENDRA Y MIEL de abril de 2013 respecto de la oferta a presentar a CONSUM, cliente de PICÓ, señalando expresamente que ofertaría turrónes a dicha empresa, CONSUM, a pesar de que ésta sea cliente de PICÓ, con la finalidad de cubrirse⁴⁶:

“(…) Tenemos que ofertar los turrónes, a pesar de que sean de PICO para "cubrirnos".

De hecho, se observa que los precios ofertados en 2013 por ALMENDRA Y MIEL a CONSUM son superiores en aquellas referencias/productos coincidentes, tanto en tipo de turrón y peso, a los ofertados por PICÓ a CONSUM⁴⁷.

En las contestaciones a los requerimientos de información realizados a ALCAMPO⁴⁸, CARREFOUR⁴⁹, EL CORTE INGLES⁵⁰, DIA⁵¹ y MERCADONA⁵², estas empresas distribuidoras han indicado que para seleccionar a sus proveedores utilizan tanto criterios de valoración económicos como técnicos, refiriéndose MERCADONA, entre otros, a los acuerdos firmados a largo plazo con sus proveedores de marca propia⁵³.

CARREFOUR⁵⁴ señala que en el periodo 2009-2013 solicitó ofertas para las referencias, entre otras, de turrón duro 300g y turrón blando 300g a ALMENDRA Y MIEL, DELAVIUDA, ENRIQUE GARRIGÓS y JOSÉ GARRIGÓS, si bien sólo DELAVIUDA presentó ofertas y ALMENDRA Y MIEL argumentó que no tenía

⁴³ Correo electrónico de 5 de marzo de 2013 de SANCHIS MIRA a JOSÉ GARRIGÓS, DELAVIUDA, ENRIQUE GARRIGÓS, PICÓ y ALMENDRA Y MIEL, con asunto “Reunión día 19 de abril de 2013” (folios 4062 a 4063), recabado en las inspecciones de ENRIQUE GARRIGÓS y PICÓ (folio 3987).

⁴⁴ Anotaciones manuscritas recabadas en la inspección de ALMENDRA Y MIEL (folio 291).

⁴⁵ Documentación recabada en la inspección realizada en la sede de ALMENDRA Y MIEL (folio 292).

⁴⁶ Correos electrónicos internos de ALMENDRA Y MIEL de 24 abril de 2013 (folios 5036 y 5037), recabados en la inspección realizada en la sede de ALMENDRA Y MIEL.

⁴⁷ Contestación de ALMENDRA Y MIEL (folios 3564 a 3601, 5211 a 5239 y folios confidenciales 3574 a 3601) y de PICÓ (folios 3671 a 3678 y 3718 a 3742) a los requerimientos de información realizados por la DC.

⁴⁸ Contestación de ALCAMPO al requerimiento de información realizado (folios 485 a 489, 8691 a 8694).

⁴⁹ Contestación de CARREFOUR al requerimiento de información realizado (folios 509 a 542, 8355 a 8417, 8674).

⁵⁰ Contestación de EL CORTE INGLES al requerimiento de información realizado (folios 429 a 454).

⁵¹ Contestación de DIA al requerimiento de información realizado (folios 3951 a 3956 y 5187).

⁵² Contestación de MERCADONA al requerimiento de información realizado (folios 482 a 484).

⁵³ Contestación de MERCADONA al requerimiento de información realizado (folios 482 a 484).

⁵⁴ Contestación de CARREFOUR al requerimiento de información realizado (folios 509 a 542, 8355 a 8417 y 8674).

capacidad suficiente para fabricar el pedido solicitado por CARREFOUR o que había comprado almendras para 2 años y que con el stock del que disponía no alcanzaba a fabricar el volumen requerido, aunque dicha empresa es la proveedora de EL CORTE INGLES y de ALCAMPO, y que en el ranking de volumen de producción se sitúa en octavo lugar (dentro del grupo CONFECTIONARY HOLDING, S.L.), con una producción de 1.825 toneladas⁵⁵.

Por su parte, en 2013 la mercantil DIA solicitó cotización a JOSÉ GARRIGÓS, PICÓ, DELAVIUDA y ALMENDRA Y MIEL para diferentes referencias. PICÓ sólo ofertó la torta de turrón Alicante y a un precio muy superior al ofertado por JOSÉ GARRIGÓS y ALMENDRA Y MIEL, que resultaron adjudicatarios, y DELAVIUDA sólo ofertó la “torta choco almendra” de 200gr. que le fue adjudicada, al ofertar ALMENDRA Y MIEL un precio más elevado⁵⁶.

El intercambio de información entre fabricantes reseñado se producía también bilateralmente y por teléfono. Así se evidencia en un correo electrónico interno de DELAVIUDA de 13 de mayo de 2013 en el que explícitamente se reconoce que PICÓ le ha llamado y le ha facilitado información sobre los precios ofrecidos a las empresas de distribución (marcas de distribución o MD), concretamente a la empresa Sebastián Oros⁵⁷:

“Me ha llamado el Dir. Comercial de PICÓ para hablarme de la subidas en MD.

Ha salido la conversación de los lotes, y de Sebastián Oros: me asegura que solo le ha cotizado el Turrón selección con un 8% de subida (el 150 gr le oferto en 2012 a 1€ y a este año a 1,08) y que el 8% es la subida más baja de todos sus clientes.”

Igualmente el 15 de mayo de 2013, según anotaciones manuscritas recabadas en la inspección de ENRIQUE GARRRIGÓS, esta empresa envió los precios de sus referencias al Director General de ALMENDRA Y MIEL siguiendo indicaciones del Gerente de ENRIQUE GARRIGÓS⁵⁸.

⁵⁵ Informe sobre el sector de turrones y dulces de Navidad de 21 de octubre de 2014, publicado en ALIMARKET (folios 9107 a 9122).

⁵⁶ Contestación de DIA al requerimiento de información realizado (folios 3951 a 3956 y 5187).

⁵⁷ Correo electrónico interno de DELAVIUDA de 13 de mayo de 2013, recabado en la inspección de DELAVIUDA (folio 4079).

⁵⁸ Anotaciones manuscritas fechadas el 15 de mayo de 2013, recabadas en la inspección de ENRIQUE GARRIGÓS (folio 331).

PRODUCTO	Unid./Caja	€ unidad	CODIGO E.A.N.
JIJONA SUPREMA 300 GRS.	18	1,91 €	2.27
ALICANTE SUPREMA 300 GRS.	18	1,91 €	2.27
YEMA TOSTADA SUPREMA 300 GRS.	18	1,65 €	1.82
FRUTA SUPREMA 300 GRS.	18	1,65 €	1.82
NATA-NUECES CHOCOLATE 300 GRS.	18	1,79 €	2.05
TORTAS SUPREMA 200 GRS.	18	1,55 €	1.67
FIGURITAS MAZAPAN SUPREMA 150 GRS.	15	1,06 €	1.21
CHOCO-CRUJIENTE SUPREMA 200 GRS.	24	0,85 €	0.88

PORTES PAGADOS HASTA DESTINO
VENCIMIENTO DE PAGO : 31 DE ENERO DE 2013
MERCANCIA SIN DEVOLUCION

Mayo de 2012

→ Precias de
este año
pasadas a
Jose Manuel
Siverd
(EL LOBO)

OPERACIÓN SUJETA A APROBACION DE RIESGO POR CREDITO Y CAUCION

 **COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA**

COTEJADO CONFORME CON EL ORIGINAL



Pasadas x Hf
según criterios de
J.E
15 Mayo 2013

En las anotaciones manuscritas del Director Comercial de Marcas de Terceros de DELAVIUDA, fechadas en julio y octubre de 2013, y recabadas en la inspección efectuada en la sede de esta empresa⁵⁹, se evidencia la existencia de un pacto para repartirse el mercado de suministro de marca blanca a la gran distribución mediante el reparto de clientes, que está en la base del intercambio de información. En esas anotaciones de 9 de julio de 2013 se indica expresamente que DELAVIUDA considera que ALMENDRA Y MIEL se sale del pacto, pues le ha quitado ALIADA, que es la marca blanca de EL CORTE INGLES, y por tanto no cumple los términos del mismo⁶⁰:

*“(...) [Director General de ALMENDRA Y MIEL] que **se sale del pacto me han quitado ALIADA** y mañana voy a resolverlo cueste lo que cueste (...)”.* [énfasis añadido]

⁵⁹ Anotaciones manuscritas fechadas el 5 de julio, 9 de julio, 16 de julio y 29 de octubre de 2013, recabadas en la inspección de DELAVIUDA (folios 8736 a 8742).

⁶⁰ Anotaciones manuscritas fechadas el 9 de julio de 2013, recabadas en la inspección de DELAVIUDA (folio 8738).

En las citadas anotaciones manuscritas del Director Comercial de Marcas de Terceros de DELAVIUDA fechadas el 29 de octubre de 2013 se evidencia también el pacto alcanzado y los contactos entre empresas competidoras⁶¹:

[...] - El Lobo.-

(...) Que cuenta.- Las culpas a nosotros

(...)

*Que él **así no está en el pacto.***

(...) Tiene la impresión de que detrás de la subasta de El Corte Inglés estábamos nosotros.- (...).
[énfasis añadido]

Igualmente se han encontrado evidencias de contactos entre directivos de las empresas ALMENDRA Y MIEL y JOSÉ GARRIGÓS a través de unas conversaciones en WhatsApp mantenidas entre junio y octubre de 2013 recabadas en la inspección efectuada en la sede de ALMENDRA Y MIEL, en las que manifiestan la necesidad de tomar una postura acerca de la empresa distribuidora DÍA⁶², empresa a la que suministran ambos fabricantes⁶³.

⁶¹ Anotaciones manuscritas fechadas el 29 de octubre de 2013, recabadas en la inspección realizada en la sede de DELAVIUDA (folio 8742).

⁶² Conversaciones a través de WhatsApp entre el Director General de ALMENDRA Y MIEL y el Director Comercial de JOSÉ GARRIGÓS, recabados en la inspección realizada en la sede de ALMENDRA Y MIEL (folio 3994).

⁶³ Contestación de JOSE GARRIGÓS (folios 3603 a 3670) y de ALMENDRA Y MIEL (folios 3564 a 3567 y 5211 a 5239) a los requerimientos de información realizados.

4867	Iñaki Lopez	2013-05-13 15:08:19	Iñaki Lopez	Hola, te he llamado x equivocación Disculpa	2 0
5127	Iñaki Lopez	2013-06-03 19:47:01	Iñaki Lopez	Hola Manuel Como no voy a poder hablar, si quieres te llamo mañ Gracias	2 0
5131	Iñaki Lopez	2013-06-03 21:02:13	me	Ok, mañana hablamos	2 0
5430	Iñaki Lopez	2013-06-25 11:27:44	Iñaki Lopez	Hola Manuel Me gustaría hablar urgente contigo Sobre Dia	2 0
7177	Iñaki Lopez	2013-09-06 08:43:19	Iñaki Lopez	Hola Manuel, no debemos demorar mas la solución a este asunto. Estoy a tu disposición Muchas gracias	2 0
7276	Iñaki Lopez	2013-09-10 21:13:27	me	Hola Iñaki, he visto tu llamada, mañana te llamo. Buenas Noches	2 0
8244	Iñaki Lopez	2013-10-22 08:07:45	Iñaki Lopez	Bon dia, Jose Manuel: No he podido contactar contigo en las 4 ocasiones en las q lo he intentado. Por favor, necesito urgente q acabemos con esto. Cualquier postura q adoptes la voy a comprender. Y tan amigos. Muchas gracias	2 0
8392	Iñaki Lopez	2013-10-28 19:47:50	Iñaki Lopez	Necesito hablar contigo Dime a q hora te puedo llamar mañ Gracias	2 0
8394	Iñaki Lopez	2013-10-28 20:29:22	me	Mañana por la mañana sobre las 10:00 te llamo, estoy ahora reunido	2 0

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- COMPETENCIA PARA RESOLVER

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

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

SEGUNDO.- OBJETO DE LA RESOLUCIÓN Y NORMATIVA APLICABLE

En el presente expediente sancionador esta Sala debe resolver, sobre la base de la instrucción realizada por la DC, que se recoge en el Informe y Propuesta de Resolución, si las prácticas investigadas constituyen una infracción del artículo 1 de la LDC, consistente en el intercambio de información sobre precios, clientes y otros datos comercialmente sensibles relativos al suministro de turrónes, en particular, para marcas de distribución (marcas blancas).

En lo relativo a la normativa aplicable, las conductas recogidas en los hechos acreditados se han desarrollado durante la vigencia de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, que prohíbe toda conducta colusoria entre empresas competidoras tipificada en su artículo 1.

En atención a ello, la Ley 15/2007 es la norma aplicable al presente procedimiento sancionador.

TERCERO.- PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL ÓRGANO INSTRUCTOR

Finalizada la instrucción del expediente, teniendo en cuenta la información obrante en el mismo, la DC entiende acreditada la existencia de intercambios de información sobre precios, clientes y otros conceptos comercialmente sensibles, como consecuencia de la estrategia acordada entre las empresas incoadas de repartirse el mercado de suministro de marca blanca a la gran distribución mediante el reparto de clientes previamente convenido entre ellas.

Señala la DC en su propuesta de resolución (párrafo 192) que *“las conductas descritas en el PCH constituyen una infracción única y continuada prohibida por el artículo 1 de la LDC consistente en un intercambio de información sobre precios, clientes y otros datos comercialmente sensibles relativos al suministro de turrónes, en particular, para marcas de distribución (marcas blancas) por ALMENDRA Y MIEL, DELAVIUDA, JOSÉ GARRIGÓS, ENRIQUE GARRIGÓS, PICÓ y SANCHÍS MIRA, que se mantuvo de forma ininterrumpida a lo largo del tiempo desde al menos abril de 2011 hasta noviembre de 2013, coincidiendo con la realización de las inspecciones.”*

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 una práctica prohibida por el artículo 1 de la LDC consistente en el intercambio de información sobre precios, clientes y otros datos comercialmente sensibles relativos al suministro de turrónes, en particular, para marcas de distribución (marcas blancas) entre ALMENDRA Y MIEL, DELAVIUDA, JOSÉ GARRIGÓS, ENRIQUE GARRIGÓS, PICÓ y SANCHÍS MIRA desde al menos abril de 2011 hasta noviembre de 2013, coincidiendo con la realización de las inspecciones.

- **Segundo.** *Que esta conducta colusoria se tipifique, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracción muy grave del artículo 62.4.a) de la LDC. [...]*”

La DC considera responsables de dicha infracción a ALMENDRA Y MIEL, S.A., DELAVIUDA ALIMENTACIÓN, S.A., ENRIQUE GARRIGÓS MONERRIS, S.A., SANCHÍS MIRA, S.A., TURRONES JOSÉ GARRIGÓS, S.A. y TURRONES PICÓ, S.A.

Con fecha 1 de diciembre de 2015, la DC elevó su Informe con propuesta de resolución al Consejo de la CNMC, en la que propone, como se ha explicado, que se declare la existencia de una práctica prohibida por el artículo 1 de la LDC, y que la conducta colusoria que entiende acreditada se tipifique, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracción muy grave del artículo 62.4.a) de la LDC.

CUARTO.- VALORACIÓN DE LA SALA DE COMPETENCIA

4.1.- Antijuridicidad de la conducta

El artículo 1 de la LDC 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 en parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio” [...]* c) *El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento. [...]*”

Sin perjuicio de que, en el apartado relativo a la responsabilidad, esta Sala se pronunciará sobre la concreta individualización de las imputaciones realizadas a cada una de las empresas incoadas, aquí corresponde valorar si las prácticas investigadas constituyen una infracción del artículo 1 de la LDC, consistente en el intercambio de información sobre precios, clientes y otros datos comercialmente sensibles relativos al suministro de turrones, en particular para marcas de distribución.

Esta Sala de Competencia constata que el expediente instruido por la DC contiene suficientes evidencias y elementos probatorios para acreditar la efectiva comisión de las conductas que se imputan a las empresas fabricantes incoadas. Esas evidencias incluyen la información recabada en las inspecciones realizadas en noviembre de 2013 en las sedes de ALMEDRA Y MIEL, DELAVIUDA, ENRIQUE GARRIGÓS y PICÓ, y las contestaciones a los requerimientos de información realizados a las empresas incoadas, a clientes de las mercantiles incoadas (ALCAMPO, CARREFOUR, DIA, EL CORTE INGLÉS y MERCADONA) y a otras empresas del sector (TURRONES EL ROMERO, S.A.).

En tal sentido deben desestimarse las alegaciones de alguna de las incoadas en relación al valor probatorio nulo o “insuficiente para ser considerado aisladamente como prueba de cargo” de evidencias como notas manuscrita del directivo de una de las empresas partícipes en los intercambios. La documentación que obra en el expediente, incluyendo entre otras evidencias pero no sólo, notas manuscritas internas, constituyen indicios plenamente contrastados que, analizados de forma conjunta y

contextualizada, permiten llegar a la conclusión de la existencia de intercambios de información confidencial, actual y estratégica entre las fabricantes incoadas, así como el carácter secreto de tales intercambios.

A través de la instrucción realizada, la DC ha presentado evidencias suficientes de la existencia de tales intercambios de información entre las empresas imputadas, lo que les permitía ofertar sus productos a las distintas empresas de distribución fijando un precio condicionado por el hecho de tener previamente asignado o no entre ellas tal cliente.

Asimismo, frente a las alegaciones de las incoadas (PICÓ, DELAVIUDA) relativas a que la constatación de una llamada del Director General de PICÓ a directivos de DELAVIUDA haciendo referencia a que habían quedado en hablar por teléfono un determinado día, no supone prueba del contenido anticompetitivo de tal contacto, así como aportando una explicación alternativa vinculada a otros temas lícitos (reforma reglamentación técnico sanitaria de turrónes, negociación del convenio colectivo del sector) que podían motivar tal llamada, cabe destacar que los destinatarios de la misma fueran no sólo del Director General de DELAVIUDA, sino también y expresamente el Director de Marca de Terceros⁶⁴.

Muchas de las evidencias incluidas en el expediente son tan claramente expresivas de la naturaleza y finalidad del intercambio de información que resulta indiscutible el objeto anticompetitivo de los contactos e intercambios de información realizados por las empresas incoadas.

Así, a título de ejemplo, consta en el expediente una cadena de correos electrónicos internos de abril de 2013 de ALMENDRA Y MIEL relativos a la oferta a presentar a un determinado distribuidor, CONSUM, señalando expresamente que ofertaría turrónes a tal distribuidor, pese a ser cliente de PICÓ, con una finalidad meramente de simulación: “[...] tenemos que ofertar los turrónes, a pesar de que sean de PICÓ para “cubrirnos”.”⁶⁵ La explicación alternativa ofrecida por ALMENDRA Y MIEL, relativa a que el uso de ese desafortunado término no hace referencia a conductas anticompetitivas sino al intento por ALMENDRA Y MIEL de vender sus productos marca del fabricante a CONSUM, para lo que se condicionan a la venta de productos marca de MDD, coincide esta Sala con la DC en que no resulta plausible a la vista de la evidencia reseñada y la interpretación de la misma conforme a las concretas circunstancias concurrentes en ese cliente.

Se han recabado asimismo menciones expresas por parte de una de las incoadas al “pacto” de intercambio de información y reparto de clientes entre empresas fabricantes, así como a los contactos para aclarar o reconvenir mutuamente por eventuales incumplimientos de lo pactado, como se ha recogido en la relación de hechos probados⁶⁶. La queja de una de las incoadas relativa no tanto a haber sido despojada de una empresa distribuidora cliente suya por un competidor sino específicamente por

⁶⁴ Folio 4649, recabado en la inspección de la sede de DELAVIUDA.

⁶⁵ Correos electrónicos internos de ALMENDRA Y MIEL de 24 de abril de 2013 (folios 5036 y 5037), recabados en la inspección realizada en la sede de ALMENDRA Y MIEL.

⁶⁶ Anotaciones manuscritas fechadas el 9 de julio de 2013 (folio 8738) y el 29 de octubre de 2013 (folio 8743), recabadas en la inspección realizada en la sede de DELAVIUDA.

haberlo sido en incumplimiento de un pacto previo, resulta ilustrativa de esa asignación acordada de clientes⁶⁷. Nuevamente no resulta contestada por las partes esta evidencia con ninguna justificación estimable que permita interpretarla de modo distinto a la de establecer una constatación más, junto al resto de evidencias recabadas, de la restricción competitiva que constituyen los intercambios de información analizados.

El carácter secreto de los acuerdos y contactos se ha puesto de manifiesto en la instrucción llevada a cabo por la DC, constando en el expediente tanto la metodología utilizada por los partícipes en los intercambios como comunicaciones de las que se deduce directamente la naturaleza confidencial y secreta de la información intercambiada, que se remitía “a la atención personal” del directivo correspondiente o definida expresamente con anotación manuscrita como “confidencial”⁶⁸. Era claro que el objetivo perseguido con la conducta de intercambio de información exigía el mantenimiento de ese secreto respecto de los potenciales clientes y otros operadores competidores no incluidos en el intercambio.

Cabe recordar, asimismo, que la utilización de la prueba de indicios en el ámbito del derecho de la competencia ha sido admitida reiteradamente por el Tribunal Supremo⁶⁹. Para que la prueba de presunciones pueda lícitamente desvirtuar la presunción de inocencia, *“resulta necesario que los indicios se basen no en meras sospechas, rumores o conjeturas, sino en hechos plenamente acreditados, y que entre los hechos base y aquel que se trata de acreditar exista un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano”* (SAN de 7 de mayo de 2014). Esta Sala entiende que las conclusiones alcanzadas por la DC se sustentan en los hechos acreditados conforme a un razonamiento lógico y fundamentado, sin que se haya aportado explicación alternativa susceptible de ser acogida.

En función de todo lo anterior, esta Sala de Competencia considera acreditada la existencia de una infracción única y continuada prohibida por el artículo 1 de la LDC, consistente en el intercambio de información sobre precios, clientes y otros datos comercialmente sensibles relativos al suministro de turrónes, entre las empresas incoadas, al objeto de repartirse el mercado de suministro a las empresas de distribución y garantizarse sus cuotas en el mismo.

Diversas incoadas (SANCHIS MIRA, ENRIQUE GARRIGÓS) alegan sobre la necesidad de distinguir entre mercado de fabricación y suministro de marcas blancas y fabricación y suministro de marca de fabricante.

Como ha venido señalando la Autoridad de competencia y confirmó la Audiencia Nacional⁷⁰, el concepto mercado afectado por la conducta infractora, que puede o no

⁶⁷ Anotaciones manuscritas fechadas el 9 de julio de 2013, recabadas en la inspección de DELAVIUDA (folio 8738).

⁶⁸ Documentación recabada en la inspección de ALMENDRA Y MIEL (folios 207 a 220).

⁶⁹ SSTS de 6 de octubre y 5 de noviembre de 1997, 26 de octubre de 1998, 28 de enero de 1999, y, más recientemente, STS de 16 de febrero de 2015 (FD 5º).

⁷⁰ Resoluciones del Consejo de la CNC de 12 de enero de 2012, Expte. S/0179/09 Hormigón y productos relacionados, de 23 de mayo de 2013, Expte. S/0303/10 Distribuidores Saneamiento y de 30 de julio de 2013, Expte. S/0380/11 Coches de alquiler, así como sentencias de la Audiencia Nacional de 30 de

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.

Dado que son las propias empresas y entidades incoadas las que con sus conductas anticompetitivas determinan el ámbito afectado por la infracción (Resolución del Consejo de la CNC de 30 de julio de 2013, Expte. S/0380/11 Coches de Alquiler y Resolución de la CNMC de 22 de septiembre de 2014, Expte. S/0428/12 Palés), esta Sala considera que en el presente expediente ha quedado suficientemente evidenciado que resulta justificada la delimitación realizada por la DC del mercado afectado como el mercado español de suministro de turrónes, con incidencia en particular en las marcas de distribución o marcas blancas. Esta Sala considera que tal delimitación supone adoptar una postura prudente y la más favorable a las incoadas en sede de sanción, puesto que el mercado mediatamente afectado es claramente el del suministro de turrónes en general, dado que los efectos de la conducta sobre el mercado de marca blanca, repercuten inevitablemente sobre el mercado de marca de fabricante y en este expediente las incoadas son agentes activos tanto en la fabricación y suministro de marcas blancas, como en la fabricación y suministro de marca de fabricante.

En lo relativo a la naturaleza de la información intercambiada, esta Sala de Competencia, a la vista de la información disponible en el expediente, coincide enteramente con el análisis formulado por la DC.

No cabe duda alguna del carácter vigente de la misma, en el sentido de remitida por las empresas partícipes con anterioridad o en el marco de la campaña de turrón correspondiente, en la fase previa a la contratación con las grandes distribuidoras. El carácter actualizado de la información tiene relevancia, evidentemente, puesto que aumenta su utilidad para diseñar estrategias o condicionar comportamientos. Similar juicio merece el calendario de los intercambios.

Es incuestionable que la información actualizada relativa a precios, clientes y otros datos comerciales sensibles incide en elementos claros de estrategia competitiva y debe ser calificada como información estratégica a los efectos de valorar la conducta. Esta Sala coincide con la DC en considerar que, a la luz de las características concretas del mercado, esos datos intercambiados son claramente relevantes para la adopción, por parte de las mercantiles fabricantes de turrónes, de sus estrategias comerciales con los distribuidores.

Las alegaciones de las partes (ENRIQUE GARRIGÓS) relativas a que algunos de los intercambios de información se produjeron en fechas posteriores a que los pedidos realizados por las distribuidoras a los fabricantes de turrónes estuvieran cerrados o que se trataba de datos manifiestamente públicos que pueden recogerse tanto de los envases del producto como de los respectivos lineales de las distribuidoras o sus

noviembre y 12 y 27 de diciembre de 2013 y 26 de marzo de 2014, desestimando los recursos interpuestos contra la citada Resolución de 12 de enero de 2012 dictada en el Expte. S/0179/09 Hormigón y productos relacionados.

páginas web, no aporta explicación respecto del resto de intercambios de información estratégica acreditados entre teóricas rivales en fechas previas al inicio de la campaña, con valor relevante por tanto para establecer estrategias de futuro de cara a tal inicio de la campaña, y pone además de manifiesto la habitualidad de los contactos entre las empresas competidoras incoadas.

Los intercambios de información acreditados eran aptos, por tanto, y tal era el objetivo buscado por las empresas fabricantes incoadas, para producir una decisiva disminución de la incertidumbre en el proceso de determinación de precios y otras relevantes condiciones comerciales que hubiera primado en ausencia de tal compartición de información.

De acuerdo con lo ya señalado, resulta incuestionable que una conducta desarrollada por las incoadas en la forma descrita tiene por objeto o finalidad reducir deliberadamente la incertidumbre y riesgo de mercado sobre cuya base empresas rivales deben tomar sus decisiones en un entorno competitivo. No constan, ni han sido alegados por las partes, otros motivos o finalidades plausibles y respetuosas con la normativa de competencia que justifiquen la conducta imputada a las partes.

4.2.- Duración y carácter continuado de la conducta

Esta Sala de Competencia considera acreditada la existencia de una infracción única y continuada desde abril de 2011 hasta noviembre de 2013, coincidiendo con las inspecciones realizadas por la DC, si bien el período de duración de dicha conducta respecto de las empresas imputadas ha variado muy ligeramente en función de su individualizada participación, como se refleja *infra* en el apartado relativo a responsabilidad de las incoadas.

Si bien cada una de las conductas que se imputa a las incoadas tiene entidad para constituir una infracción del artículo 1 de la LDC, la Sala coincide con la DC en apreciar que se dan los elementos de continuidad, complementariedad y coordinación entre sí, que justifican que el conjunto de actuaciones y prácticas desarrolladas por los partícipes en los intercambios de información objeto de este expediente y descritas en la presente resolución se califiquen como una infracción única y continuada, que se prolonga desde abril de 2011 a noviembre de 2013, coincidiendo con las inspecciones de la DC.

Respecto de tal calificación de las prácticas acreditadas en este expediente como infracción única y continuada, más allá de constituir asimismo infracciones individualizadas del artículo 1 de la LDC, hay que recordar que la jurisprudencia europea ha señalado que para que quede acreditada la misma, se debe producir la concurrencia en el comportamiento de las empresas incoadas de una serie de elementos. Así, *“para acreditar la existencia de una infracción única y continuada, la Comisión debe probar, en particular, que la empresa intentó contribuir con su propio comportamiento a la consecución de los objetivos comunes perseguidos por el conjunto de los participantes y que tuvo conocimiento de los comportamientos materiales previstos o ejecutados por otras empresas en la consecución de los mismos objetivos o que pudo de forma razonable haberlos previsto y que estaba dispuesta a*

asumir el riesgo (sentencia Comisión/Anic Partecipazioni, citada en el apartado 33 supra, apartado 87). [36] En efecto, las prácticas colusorias sólo pueden ser consideradas elementos constitutivos de un acuerdo único restrictivo de la competencia si se acredita que se inscriben en un plan global que persigue un objetivo común. Además, sólo si la empresa supo, o debería haber sabido, cuando participó en las prácticas colusorias que, al hacerlo, se integraba en el acuerdo único, su participación en las prácticas colusorias de que se trata puede constituir la expresión de su adhesión a dicho acuerdo (sentencia del Tribunal de 15 de marzo de 2000, Cimenteries CBR y otros/Comisión, T-25/95, T-26/95, T-30/95 a T-32/95, T-34/95 a T-39/95, T-42/95 a T-46/95, T-48/95, T-50/95 a T-65/95, T-68/95 a T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 y T-104/95, Rec. p. II-491, apartados 4027 y 4112). [37] Así pues, de esa jurisprudencia se deduce que deben concurrir tres requisitos para acreditar la participación en una infracción única y continuada, a saber la existencia de un plan global que persigue un objetivo común, la contribución intencional de la empresa a ese plan y el hecho de que tenía conocimiento (demostrado o presunto) de los comportamientos infractores de los demás participantes.” (STG de 16 de junio de 2011, asuntos acumulados T-204/08 y T-212/08, sobre el mercado de los servicios de mudanzas internacionales en Bélgica).

En el ámbito nacional, el artículo 4.6 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, define como infracción continuada *“la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión”*.

A semejanza de lo establecido en el ámbito comunitario, la CNC y la CNMC han fundamentado las resoluciones sancionadoras en las que se reprocha la concurrencia de infracción única y continuada en la identidad de sujetos participantes, que infringen el mismo o semejante precepto conforme a un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión. La jurisdicción contenciosa, al revisar las resoluciones de la autoridad de la competencia en las que se ha aplicado la figura de la infracción única y continuada, ha refrendado los anteriores criterios y la concreta aplicación al caso de los mismos⁷¹.

En el presente supuesto, los hechos acreditados ponen de manifiesto que el objetivo común perseguido por las empresas incoadas, a través del intercambio de información sensible y estratégica descrito, era repartirse el mercado de suministro de turrónes, en particular, para marcas de distribución. Además de por la propia naturaleza de la infracción, que exige esa coordinación y cooperación entre los partícipes en el intercambio de información, ha quedado acreditado el conocimiento efectivo por parte de las empresas incoadas participantes en los intercambios del comportamiento del

⁷¹ Sentencias de la Audiencia Nacional de 28 de febrero de 2005, 6 de noviembre de 2009, 1 de diciembre de 2009, 5 de febrero de 2013, 13 de febrero de 2013, 9 de julio de 2013, 18 de julio de 2013 y 26 de mayo de 2014 y Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2005, 10 de octubre de 2006, 12 de diciembre de 2007, 19 de marzo de 2008, 30 de noviembre de 2004, 28 de junio de 2013, 6 de noviembre de 2013 y 26 de marzo de 2015.

resto de empresas competidoras asimismo partícipes en dichos intercambios de información.

Cada una de las empresas incoadas era conocedora de que con su comportamiento se integraba en un acuerdo secreto entre competidores cuyo objeto eran los intercambios de información sensible y estratégica descritos.

La instrucción realizada por la DC ha permitido acreditar que cada una de las incoadas tuvo la intención de contribuir con su propia conducta a la consecución de los objetivos comunes perseguidos por el conjunto de participantes en el intercambio de información, con conocimiento de los objetivos de tal intercambio o al menos con la posibilidad razonable de haberlos previsto, atendidas las circunstancias del mercado afectado y del intercambio desarrollado.

En el expediente constan elementos de prueba de los intercambios entre cuatro de las seis empresas incoadas (ALMENDRA Y MIEL, DELAVIUDA, PICÓ y SANCHIS MIRA) que datan de 1995. No obstante, tal como la DC precisa en su PR, dada la falta de elementos de prueba sobre la continuidad de la conducta desde esos primeros indicios hasta el momento en que se realizaron las inspecciones, en aplicación de las previsiones de la LDC sobre prescripción, la imputación a las incoadas se restringe exclusivamente a las conductas realizadas desde abril de 2011 hasta la fecha de las inspecciones, en noviembre de 2013.

Efectivamente, parece bastante probable que, conforme a las evidencias recabadas por la DC en fase de instrucción, las empresas fabricantes incoadas comenzaran con sus intercambios de información mucho antes de abril 2011. Ahora bien, el grado de convicción exigible sobre la fecha de inicio de los hechos imputados con base en los indicios señalados lleva a la conclusión de que la fecha que debe tomarse como inicial para determinar la conducta es la de abril de 2011.

En cuanto a las alegaciones de algunas incoadas sobre la duración de la infracción que se les imputa individualizadamente, ALMENDRA Y MIEL señala que la duración de la conducta debería reducirse, como mínimo en un mes, esto es, a 29 meses en lugar de los 30 que señala el órgano instructor, puesto que no existen supuestos indicios de infracción contra ALMENDRA Y MIEL posteriores a finales de octubre de 2013 (fecha de la conversación de WhatsApp de un directivo de esta mercantil con el representante de una empresa fabricante rival). No obstante, comparte esta Sala el parecer de la DC, fijando la fecha final de la participación en los intercambios en noviembre de 2013, cuando tuvieron lugar las inspecciones. Dado que no consta respecto de ALMENDRA Y MIEL manifestación pública de haber concluido su participación en los intercambios de información o su intención de dar por finalizada la misma, con anterioridad al momento de realizarse las inspecciones, corresponde, como realiza la DC, concluir que la participación en la conducta de intercambio de información sensible se mantuvo hasta noviembre de 2013.

4.3.- Efectos de la conducta en el mercado

En las restricciones por objeto, como en la infracción investigada, no es necesario demostrar la existencia de efectos, sin perjuicio de su posible toma en consideración para cuantificar la multa. Como ha manifestado reiteradamente la autoridad española de la competencia, no se exige la prueba de efectos reales contrarios a la competencia cuando se ha probado el objeto contrario a la competencia de los comportamientos reprochados⁷².

Igualmente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado que⁷³: “[...] 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], KMEeste 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 constituye, por su propia naturaleza e independientemente de sus efectos concretos, una restricción sensible del juego de la competencia”.

También el Tribunal Supremo, en sentencia de 12 de septiembre de 2013 (recurso 6932/2010) señala: “*En primer lugar es preciso recordar que las conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia son aquellas que pueden producir efectos anticompetitivos, sin que sea preciso -como hemos reiterado en constante jurisprudencia- que dichos efectos se hayan producido de manera efectiva.*”

No obstante, pese a que las conductas acreditadas en el presente expediente constituyen restricciones de la competencia por su objeto y ello es por sí suficiente para apreciar el ilícito administrativo y determinar las responsabilidades correspondientes, ha quedado asimismo probado en la fase de instrucción que los intercambios de información sensible y estratégica entre directos competidores han ocasionado resultados perniciosos sobre la competencia efectiva en el mercado afectado, al disminuir y eliminar la incertidumbre de las empresas incoadas en relación a las ofertas que podían formular, en el mercado de suministro de turrónes, las competidoras, partícipes en el intercambio.

⁷² Resolución del Consejo de la CNC de 31 de julio de 2010 (Expte. S/0120/10, Transitarios) y resolución de la CNMC de 29 de octubre de 2014 (Expte. S/0422/12 CONTRATOS DE PERMANENCIA).

⁷³ Sentencia de 13 diciembre 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda). Asunto C-226/11 (Expedia Inc. contra Autorité de la concurrence y otros).

El intercambio de información comercial, estratégica y sensible acerca de las condiciones de comercialización aplicadas por los fabricantes de turrón incoados a las empresas de distribución clientes, tenía como objeto el reparto de tales clientes entre las partícipes en el intercambio y tuvo como efecto la reducción de la rivalidad que debería haberles enfrentado a la hora de tratar de lograr ser el suministrador elegido por una determinada empresa de distribución. Las diversas referencias expresas a un “pacto” entre empresas fabricantes, recabadas entre las evidencias documentales⁷⁴, se realizan precisamente en relación a que un competidor habría “quitado” un cliente a otro en vulneración de tal pacto.

El intercambio de información sobre sus específicas condiciones de oferta a grandes distribuidores tuvo por objeto y permitió a las empresas incoadas restringir la competencia por comparación a la que habría existido en ausencia de los intercambios de información estratégica y sensible.

Como resultado de los intercambios de información desarrollados por las empresas incoadas, éstas han gozado de un injustificado conocimiento respecto de elementos estratégicos de la oferta a realizar por sus teóricas rivales respecto de clientes potenciales y efectivos de las mismas.

La Autoridad de competencia ha tenido la oportunidad en anteriores expedientes de detallar los efectos perniciosos de un intercambio de información entre competidores (Resolución S/0280/10 SUZUKI/HONDA):

“... un intercambio entre competidores de información comercialmente estratégica equivale a una concertación, objetivamente apta para reducir la independencia de la conducta de los competidores en el mercado y disminuir sus incentivos para competir, presumiéndose (salvo prueba en contrario de las partes) que las empresas toman en consideración los datos estratégicos intercambiados cuando permanecen activas en el mercado considerado, incluso si la concertación se basa solamente en un único contacto entre las empresas interesadas, ya que a este respecto no es tan importante el número de reuniones o contactos habidos como que si el contacto producido, habida cuenta de la naturaleza de los datos intercambiados y de las circunstancias del mercado considerado, da a las empresas concertadas la posibilidad de tener en cuenta la información intercambiada para determinar su comportamiento en el mercado y sustituir conscientemente los riesgos de la competencia por una cooperación práctica entre ellas. ... (TJUE de 4/06/2009, As C-8/08, T-Mobile Netherlands, párrafos 31,41,53,61 y 62; Directrices horizontales, párrafos 61 y 72 a 74 y RCNC de 29/06/2011, Expte S/0224/10 COLOMER)”.

En definitiva, los efectos anticompetitivos de la conducta resultan en una reducción artificial de la rivalidad que debería enfrentar a las incoadas a la hora de lograr ser el suministrador elegido por las distintas empresas de distribución, y una artificial estabilización de las cuotas de mercado de suministro de turrónes, en particular para marcas blancas, de las mercantiles participantes en los intercambios de información analizados.

⁷⁴ Folios 8738 y 8742.

4.4.- Responsabilidad de las empresas

La responsabilidad de las empresas a las que hace referencia el presente Fundamento de Derecho Cuarto resulta, a juicio de esta Sala de Competencia, incuestionable a tenor de los hechos acreditados, las pruebas y resto de elementos de juicio contenidos en el expediente, por lo que esta Sala se muestra conforme con la imputación de responsabilidad realizada por la DC en su propuesta de resolución.

Habiendo quedado acreditadas y calificadas las conductas contrarias a la LDC, el artículo 63.1 de la misma norma condiciona el ejercicio de la potestad sancionadora en 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.

En el presente caso, la Sala considera que ha quedado ampliamente acreditado que las empresas incoadas conocían y eran conscientes de la ilicitud de las conductas desarrolladas durante el período individualizado para cada empresa. Así, el carácter intencionadamente secreto de los intercambios para los clientes afectados y para otros competidores, la existencia de reuniones, llamadas, remisiones de documentación y correos electrónicos y documentos adjuntos con datos sensibles no compartibles de ordinario entre rivales en el mercado y las referencias al “pacto” existente, son evidencias que permiten concluir la existencia de una actuación consciente y buscada por las empresas fabricantes partícipes en la conducta, sin que la naturaleza de ésta ni la experiencia en el mercado y capacidad de medios personales y económicos de las empresas incoadas permita que pueda apreciarse el desconocimiento del carácter ilícito del comportamiento por parte de ninguna de ellas.

De la documentación obrante en el expediente se desprende que las empresas partícipes contribuyeron activamente a la puesta en práctica de la conducta; que existió la voluntad de participar en la práctica restrictiva, así como conocimiento sobre la misma, imprescindible para la operativa del intercambio de información estratégica y sensible.

Como la jurisprudencia comunitaria ha tenido ocasión de reiterar, una empresa que haya participado en una infracción mediante comportamientos propios puede ser considerada también responsable de los comportamientos de otras empresas en el marco de la misma infracción, respecto al período de su participación en dicha infracción (sentencia TJ de 8 de julio de 1999, Comisión/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Rec. p. I-4125, apartado 83).

Respecto de la contribución intencional de las incoadas al plan global, esta Sala coincide con la apreciación del órgano de instrucción en cuanto a la participación de las incoadas en las prácticas descritas, diferenciando ligeramente períodos en el inicio de la conducta, conforme a la siguiente determinación individualizada:

1. ALMENDRA Y MIEL, S.A. ha participado en el intercambio de información comercialmente sensible al menos desde mayo de 2011 hasta noviembre de 2013, coincidiendo con la realización de las inspecciones.

Respecto de la acreditación de la participación de ALMENDRA Y MIEL en la infracción y para el período reseñado, consta en el expediente que en mayo de 2011 JOSÉ GARRIGÓS remitió a ALMENDRA Y MIEL información sobre referencias y precios de propio JOSÉ GARRIGÓS y el resto de incoadas, incluida ALMENDRA Y MIEL, con la calificación de “confidencial”. En abril y mayo de 2013, SANCHÍS MIRA remitió a ALMENDRA Y MIEL, a la atención “personal” del Director General de ésta, documentación referente a determinados productos comercializados por empresas de distribución, siendo encontrada tal documentación tanto en la inspección de ALMENDRA Y MIEL como en la de ENRIQUE GARRIGÓS. ALMENDRA Y MIEL fue convocada con el resto de incoadas a una reunión de fabricantes por correo electrónico de 5 de marzo de 2013, remitido por SANCHÍS MIRA. Asimismo, en la agenda del Director General de ALMENDRA Y MIEL se anotan los contactos bilaterales mantenidos con PICÓ y DELAVIUDA en abril de 2013. En correos internos de ALMENDRA Y MIEL de abril de 2013 se señala también la conveniencia de ofertar turrónes a una distribuidora “(...) a pesar de que sean de PICÓ para “cubrirnos”. La instrucción ha recabado en la inspección de ENRIQUE GARRIGÓS anotaciones en la que se pone de manifiesto que esta empresa remitió en mayo de 2013 por teléfono al Director General de ALMENDRA Y MIEL los “precios de este año” respecto de las referencias de productos de aquella empresa. Consta en el expediente también reflejo de los intercambios de mensajes vía Whatsapp mantenidos en junio y octubre de 2013 entre JOSÉ GARRIGÓS y ALMENDRA Y MIEL, relativos a aspectos comerciales de la relación con una empresa distribuidora cliente.

2. DELAVIUDA ALIMENTACIÓN, S.A. ha participado en el intercambio de información comercialmente sensible al menos desde abril de 2011 hasta noviembre de 2013, coincidiendo con la realización de las inspecciones.

Constan en el expediente contactos, al menos telefónicos, en abril de 2011, entre directivos (Director General y Director de Marca) de DELAVIUDA y PICÓ (Director General). Asimismo, en mayo de 2011 información de DELAVIUDA sobre referencias y precios es remitida, con la calificación de “confidencial”, junto a la del resto de incoados, por JOSÉ GARRIGÓS a ALMENDRA Y MIEL. Consta asimismo la convocatoria a DELAVIUDA a una reunión de fabricantes, a la que se convoca a la vez al resto de incoados, por correo electrónico de abril de 2013 remitido por SANCHÍS MIRA. A través de la agenda del Director General de ALMENDRA Y MIEL se evidencian los contactos bilaterales de esta empresa con DELAVIUDA. Asimismo, se ha recabado en la inspección de DELAVIUDA correo interno de mayo de 2013 en el que se pone de manifiesto conversación telefónica con PICÓ sobre precios ofrecidos a empresas de distribución. Finalmente, son anotaciones manuscritas del Director Comercial de Marcas de Terceros de DELAVIUDA, fechadas en julio y octubre de 2013 donde se recogen varias referencias a la existencia de un “pacto” entre empresas fabricantes de turrón y las referencias a posibles salidas del mismo por entender la empresa afectada (ALMENDRA Y MIEL) que se estaban incumpliendo los términos del mismo.

3. ENRIQUE GARRIGÓS MONERRIS, S.A. ha participado en el intercambio de información comercialmente sensible al menos desde mayo de 2011 hasta noviembre de 2013, coincidiendo con las inspecciones realizadas.

Respecto de la acreditación de la participación de ENRIQUE GARRIGÓS en la infracción y para el período reseñado, consta en el expediente que en mayo de 2011 JOSÉ GARRIGÓS remitió a ALMENDRA Y MIEL información sobre referencias y precios de propio JOSÉ GARRIGÓS y el resto de incoados, incluido ENRIQUE GARRIGÓS, con la calificación de “confidencial”. El 3 de agosto de 2012, ENRIQUE GARRIGÓS remite correo electrónico a SANCHÍS MIRA para solicitarle información sobre empresas de distribución, en el entendimiento de que es SANCHÍS MIRA quien recoge tal información. En abril y mayo de 2013, SANCHÍS MIRA remitió a ALMENDRA Y MIEL, a la atención “personal” del Director General de ésta, documentación referente a determinados productos comercializados por empresas de distribución, siendo encontrada tal documentación tanto en la inspección de ALMENDRA Y MIEL como en la de ENRIQUE GARRIGÓS. Asimismo, en la inspección de PICÓ se recabó correo electrónico de 31 de octubre de 2013 enviado por SANCHIS MIRA a ENRIQUE GARRIGÓS, junto a DELAVIUDA, JOSÉ GARRIGÓS y PICÓ, con el asunto “Precios marcas de distribución”. En abril de 2013 SANCHÍS MIRA convocó al resto de incoados, incluido ENRIQUE GARRIGÓS, a una reunión de fabricantes”. Constan anotaciones manuscritas recabadas en la inspección de ENRIQUE GARRIGÓS en la que se pone de manifiesto que esta empresa remitió en mayo de 2013 por teléfono al Director General de ALMENDRA Y MIEL, siguiendo indicaciones del Gerente de ENRIQUE GARRIGÓS, los “precios de este año” respecto de las referencias de productos de aquella empresa.

4. SANCHÍS MIRA, S.A. ha participado en el intercambio de información comercialmente sensible al menos desde mayo de 2011 hasta noviembre de 2013, coincidiendo con la realización de las inspecciones.

Respecto de la acreditación de la participación de SANCHIS MIRA en las conductas imputadas en las fechas indicadas, consta en el expediente que en mayo de 2011 información de SANCHIS MIRA sobre referencias y precios es remitida, junto a la del resto de incoados, con la calificación de “confidencial”, por JOSÉ GARRIGÓS a ALMENDRA Y MIEL. En agosto de 2012, el Director Comercial de ENRIQUE GARRIGÓS remite a su homólogo de SANCHEZ MIRA un correo electrónico en el que se hace referencia a un correo anterior remitido entre las empresas y en el que se solicita ayuda para cumplimentar información sobre precios venta al público inicial de una serie de distribuidores en relación a Jijona con indicación de % de almendra. En abril y mayo de 2013 también consta remisión por SANCHÍS MIRA a la atención personal del Director General de su rival ALMENDRA Y MIEL de documentación referente a productos comercializados por empresas de distribución. Asimismo, consta entre las evidencias correo electrónico de 31 de octubre de 2013 remitido por SANCHIS MIRA a DELAVIUDA, JOSÉ GARRIGÓS, ENRIQUE GARRIGÓS y PICÓ, con el asunto “Precios marcas de distribución”. En abril de 2013 SANCHÍS MIRA convocó al resto de incoados a una reunión de fabricantes.

5. TURRONES JOSÉ GARRIGÓS, S.A. ha participado en el intercambio de información comercialmente sensible al menos desde mayo de 2011 hasta noviembre de 2013, coincidiendo con las inspecciones realizadas.

Como ha quedado acreditado durante la instrucción del expediente, JOSÉ GARRIGÓS remitió a una empresa competidora (ALMENDRA Y MIEL), en mayo de 2011,

información sensible sobre referencias y precios de productos del resto de incoadas y de sí misma, con la calificación de “confidencial”. JOSÉ GARRIGÓS fue convocada por correo electrónico remitido por SANCHIS MIRA, con el resto de mercantiles incoadas, a una reunión de fabricantes en abril de 2013. Ya se ha señalado repetidamente que JOSÉ GARRIGÓS fue destinatario del correo electrónico de 31 de octubre de 2013 de SANCHIS MIRA, también remitido a la vez a DELAVIUDA, ENRIQUE GARRIGÓS y PICÓ, con el asunto “Precios marcas de distribución”. Consta en el expediente también reflejo de los intercambios de mensajes vía Whatsapp mantenidos en junio y octubre de 2013 entre JOSÉ GARRIGÓS y ALMENDRA Y MIEL, relativos a aspectos comerciales de la relación con una empresa distribuidora cliente.

6. TURRONES PICÓ, S.A. ha participado en el intercambio de información comercialmente sensible al menos desde abril de 2011 hasta noviembre de 2013, coincidiendo con la realización de las inspecciones.

Constan en el expediente contactos, al menos telefónicos, en abril de 2011, entre PICÓ (Director General) y directivos (Director General y Director de Marca) de DELAVIUDA. JOSÉ GARRIGÓS remitió a ALMENDRA Y MIL información calificada como confidencial y fechada en mayo de 2011, de las referencias del producto y pesos por empresas de distribución de las incoadas, incluyendo PICÓ, así como un cuadro con las marcas blancas por competidor y empresa de distribución. PICÓ fue destinatario del correo electrónico de 31 de octubre de 2013 de SANCHIS MIRA, también remitido a la vez a JOSÉ GARRIGÓS, DELAVIUDA y ENRIQUE GARRIGÓS, con el asunto “Precios marcas de distribución”. En abril de 2013 SANCHIS MIRA convocó al resto de incoados, incluido PICÓ, a una reunión de fabricantes. Se ha recabado en la inspección de DELAVIUDA correo interno de mayo de 2013 en el que se pone de manifiesto conversación telefónica con PICÓ sobre precios ofrecidos a empresas de distribución.

Ha quedado asimismo acreditado que los intercambios de información se realizaban por o con el conocimiento de altos directivos y responsables de las correspondientes áreas de negocio dentro de las empresas partícipes (Directores Generales, Directores de Marca de Terceros, Directores Comerciales y Gerente).

Respecto de la específica valoración que realiza la DC en relación al papel de SANCHIS MIRA como recopilador y centralizador de la información, esta Sala de competencia, en coherencia con la valoración también del órgano instructor de que no aprecia concurrencia de circunstancias agravantes por parte de ninguna de las empresas imputadas en el expediente sancionador⁷⁵, no anuda a tales evidencias consecuencia diferenciadas en materia de responsabilidad. Esta Sala considera que tales elementos probatorios del intercambio de información no son suficientes para apreciar que SANCHIS MIRA tuviera un papel de liderazgo en las prácticas objeto del expediente, ni una participación en la conducta más activa que el resto de incoadas.

QUINTO.- OTRAS ALEGACIONES Y CUESTIONES PLANTEADAS EN LA FASE DE CONSEJO

⁷⁵ Párrafo (228) de la Propuesta de Resolución.

5.1. Sobre la nulidad de las inspecciones realizadas

Varias de las incoadas alegan ausencia de motivos suficientes para iniciar las actividades inspectoras, alegación que se conecta con el cuestionamiento que a su vez formulan sobre el valor probatorio de la denuncia anónima de 17 de noviembre de 2012 (Antecedente de Hecho núm. 1). Las incoadas alegan el carácter excesivamente genérico e insuficiente de las órdenes de inspección, así como que la inspección realizada en las instalaciones de una de las empresas incoadas (ALMENDRA Y MIEL) incurre en nulidad.

Como se ha señalado en los Antecedentes de Hecho, en el marco de la información reservada iniciada por el órgano instructor, de acuerdo con el artículo 49.2 de la LDC, con el fin de determinar la concurrencia de circunstancias que justificasen, en su caso, la incoación de un expediente sancionador, con fecha 5 y 6 de noviembre de 2013 la DC realizó inspecciones en las sedes de ALMENDRA Y MIEL, DELAVIUDA, ENRIQUE GARRIGÓS, SANCHÍS MIRA y TURRONES PICÓ.

La DC recabó autorización judicial para acceder a las sedes de las empresas, siendo tal autorización concedida, tras el oportuno control judicial que valora la suficiente motivación de las correspondientes órdenes de investigación, respecto de DELAVIUDA, ENRIQUE GARRIGÓS, SANCHÍS MIRA y TURRONES PICÓ. Además de lo anterior, hay que precisar en todas las inspecciones realizadas se recabó el consentimiento expreso para la realización de cada inspección.

También se ha anticipado que el 9 de septiembre de 2014 el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictó sentencia estimando el recurso de apelación de la CNMC al auto de 31 de octubre de 2013 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Alicante denegatorio de la solicitud de autorización de entrada en la sede de ALMENDRA Y MIEL. El Tribunal Superior de Justicia consideró justificada la necesidad de entrada, de acuerdo con lo dispuesto en la Orden de Investigación del Director de Competencia.

Cabe destacar que es una empresa ajena a la inspección de ALMENDRA Y MIEL, SANCHIS MIRA, la que alega el supuesto carácter ilegal de la inspección desarrollada en la sede de ALMENDRA Y MIEL. Correspondería a la empresa afectada por la inspección traer a colación, en su caso, argumentos relativos a la falta de indicación expresa por los inspectores de la denegación inicial por el Juzgado de la autorización de entrada. Sin embargo, la inspeccionada sólo hace referencia en sus alegaciones al que considera excesivamente genérico carácter de la orden de investigación así como a la improcedencia de vincular la inspección a una denuncia anónima. El derecho de oposición corresponde a la empresa inspeccionada y el hecho de que en la misma se recaben documentos en base a los cuales se imputa una conducta vulneradora de la competencia a otra empresa no habilita a esta última a alegar una suerte de vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio ajeno. Por otra parte, la

imputación formulada respecto de SANCHÍS MIRA se sustenta asimismo en documentación y evidencias no recabadas en la inspección de ALMEDRA Y MIEL⁷⁶.

Las incoadas citan la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2015 (asunto TRASMEDITERRÁNEA) para señalar que el grado de precisión de las Órdenes de investigación que sustentaban las inspecciones en el presente caso es el mismo, y por tanto insuficiente, que en el supuesto enjuiciado por la citada sentencia. Esta Sala ya se manifestó al resolver el recurso de ALMENDRA Y MIEL contra la Orden de Inspección (R/DC/0001/14), respecto de la corrección tanto de la Orden de investigación como del desarrollo de la propia inspección. De la lectura de las Órdenes de investigación se deduce claramente que las mismas se limitan a un determinado tipo de conductas de entre las recogidas en el artículo 1.1 de la LDC, sin ninguna alusión a las restantes conductas prohibidas por el citado artículo 1.1 ni a ninguna de las prácticas declaradas ilícitas por el artículo 2 de la LDC, lo que diferencia claramente las Órdenes de Investigación de este expediente de la inspección anulada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 27 de febrero de 2015.

Esta Sala comprende que las empresas, en aras a formular su defensa, procuren una interpretación extensiva de la citada sentencia; no obstante, la misma deber ser leída en sus concretos términos, evitando interpretaciones que vacíen de contenido la potestad inspectora otorgada a la CNMC por el artículo 27 de la LCCNMC (y con anterioridad el artículo 40 de la LDC). El propio Tribunal Supremo ha precisado (sentencia de 10 de diciembre de 2014, recurso de casación número 4201/2011) que “no resulta exigible que la Orden de investigación contuviese una información pormenorizada sobre los hechos y datos que eran objeto de la investigación, pero sí debía contener especificaciones que indicasen de manera suficiente el objetivo y finalidad de la investigación.”

Tampoco comparte este Sala el criterio de SANCHIS MIRA respecto de que la inclusión de la denominada por ésta “fórmula de cierre” de la Orden de investigación convierta la Orden en indebidamente genérica respecto del objeto de la investigación domiciliaria y “destruya cualquier nivel de concreción que se quiera alcanzar”. La Orden de investigación delimitaba, como es debido, unas específicas conductas investigadas de entre las que la LDC declara ilícitas, en relación a un sector económico y un mercado determinados.

5.2. Sobre las pruebas solicitadas

Algunas de las empresas incoadas solicitan en sus alegaciones a la PR la práctica de prueba testifical y documental. En algunos supuestos (así, ENRIQUE GARRIGÓS) se trata de reiteración de pruebas ya propuestas o aportadas en la fase de instrucción.

⁷⁶ Tal es el caso del correo electrónico de 3 de agosto de 2012 de ENRIQUE GARRIGÓS a SANCHÍS MIRA (folios 4060 y 4061), recabado en la inspección de ENRIQUE GARRIGÓS, o el correo electrónico de 5 de marzo de 2013 de SANCHÍS MIRA al resto de incoadas, recabado en las inspecciones de ENRIQUE GARRIGÓS (folios 4062 a 4063) y PICÓ (folio 3987).

El artículo 51.1 de la LDC regula la práctica por el Consejo de pruebas solicitadas por las partes, siempre que sean distintas de las practicadas en la fase de instrucción por la DC, o de actuaciones complementarias, bien sean de oficio o a instancia de los interesados, cuando dichas pruebas o actuaciones sean consideradas por el Consejo necesarias para la formación del juicio en la toma de decisión. Además, en materia probatoria, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo, este Consejo ha tenido la oportunidad de señalar (RCNMC de 26 de diciembre de 2013, Expte. S/0423/12 MUNTERS, RCNMC de 23 de julio de 2015, Expte. S/0482/13 Fabricantes de automóviles) que entiende que son admisibles sólo aquellas que tienen por objeto refutar los hechos imputados, la participación en los mismos de las empresas incoadas, o los efectos dañinos sobre el mercado, así como, en su caso, las relativas a la dimensión del mercado afectado o la cifra de negocios del imputado (por todas, STS de 26 de septiembre de 1997).

A la vista de la instrucción realizada por la DC y de la documentación acreditativa de las conductas que se imputan, esta Sala entiende que todos los elementos fácticos en los que se fundamenta la declaración de infracción están disponibles en el presente expediente y las pruebas adicionales solicitadas no superan el juicio de pertinencia necesario conforme al artículo 24.2 de la CE (SSTC 192/87, 212/90 y 297/1993), en la medida en que carecen, por sí solas, de suficiente capacidad para desvirtuar el análisis de la conducta imputada a las mercantiles incoadas o para aportar valor añadido en términos de defensa de las incoadas. Esta Sala considera que ni las documentales, que han sido incorporadas al expediente, ni las pruebas propuestas en las alegaciones a la PR resultan decisivas en términos de defensa.

En este sentido, la declaración de ciertos responsables de alguna de las mercantiles incoadas no aporta valor añadido a los argumentos ya expuestos en sus alegaciones, y se revela inhábil para refutar los hechos acreditados por el órgano instructor y la calificación que de los mismos formula esta Sala de Competencia. Tampoco considera esta Sala que la documental consistente en una relación de temas a tratar en las reuniones sectoriales y plataformas de fabricantes o las ofertas de algunas de las incoadas a varios distribuidores de marca blanca sea apta para desvirtuar la realidad de los intercambios de información acreditados en el expediente.

Dada la detallada instrucción realizada por la DC y la documentación acreditativa de las conductas analizadas incorporada en el expediente, esta Sala resuelve que las pruebas adicionales solicitadas no aportan valor añadido en términos de defensa de las incoadas ni tienen capacidad para alterar la valoración realizada por la DC en su PR, que esta Sala comparte.

5.3. Sobre la solicitud de confidencialidad

Algunas de las empresas incoadas han aportado en fase de alegaciones a la PR información sobre la que solicitan declaración de confidencialidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 42 de la LDC.

En la medida en que tales peticiones se refieren a información de carácter comercial o relativa a volúmenes de negocio en el mercado afectado, se accede a declarar

confidencial dicha información. Asimismo, para guardar la debida coherencia en el procedimiento y procurar el debido 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.

Por todo ello, esta Sala ha acordado declarar confidencial la siguiente información:

- Los folios relativos al volumen de negocios en España, antes de la aplicación del IVA o impuestos relacionados, correspondiente al mercado de suministro de turrónes, por un lado, y de turrónes de marca blanca, por otro, de los años 2011 a 2013, por cuanto los mismos vienen expuestos con un alto grado de desagregación y con información sensible, de las siguientes empresas: SANCHÍS MIRA (folios 10424-10427), ALMENDRA Y MIEL (folios 10448-10455), PICÓ (folios 10458-10460), DELAVIUDA (folios 10469-10471), ENRIQUE GARRIGÓS (folios 10482-10485), TURRONES JOSÉ GARRIGÓS (folios 10495-10505).
- Los folios 9979 a 10009, correspondientes a la versión confidencial de las alegaciones de SANCHIS MIRA.
- Los folios 10069 a 10102, correspondientes a la versión confidencial de las alegaciones de ALMENDRA Y MIEL.

SEXTO.- SANCIÓN

6.1.- Consideraciones previas a la determinación de la multa

El artículo 62.4.a) de la LDC establece que será infracción calificada como muy grave “*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*”.

Por su parte, el apartado c) del artículo 63.1 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) señala que el importe de la multa será de más de 10 millones de euros.

Sobre la naturaleza del 10% (si se trata del máximo de un arco sancionador, o si hay que considerarlo como un límite o umbral de nivelación) se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su sentencia de 29 de enero de 2015 (Recurso 2872/2013)⁷⁷, sentencia que ha sido ya analizada en las últimas resoluciones de este Consejo. Según el Tribunal Supremo, el proceso de determinación de la multa debe necesariamente ajustarse a las siguientes premisas:

⁷⁷ También, en idéntico sentido, las sentencias del Alto Tribunal de 30 de enero de 2015 (recursos 1476/2014 y 1580/2013) y otras posteriores.

- Los límites porcentuales previstos en el artículo 63.1 de la LDC deben concebirse como el nivel máximo de un arco sancionador en el que las sanciones, en función de la gravedad de las conductas, deben individualizarse. La Sala señala que dichos límites *“constituyen, en cada caso, el techo de la sanción pecuniaria dentro de una escala que, comenzando en el valor mínimo, culmina en el correlativo porcentaje”* y continúa exponiendo que *“se trata de cifras porcentuales que marcan el máximo del rigor sancionador para la sanción correspondiente a la conducta infractora que, dentro de la respectiva categoría, tenga la mayor densidad antijurídica.”*
- En cuanto a la base sobre la que calcular el porcentaje de multa, en este caso hasta el 10% por tratarse de una infracción muy grave, el artículo 63.1 de la LDC alude al "volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa", concepto con el que el legislador, como señala el Tribunal Supremo, "lo que ha querido subrayar es que la cifra de negocios que emplea como base del porcentaje no queda limitada a una parte sino al "todo" de aquel volumen. En otras palabras, con la noción de "volumen total" se ha optado por unificar el concepto de modo que no quepa distinguir entre ingresos brutos agregados o desagregados por ramas de actividad de la empresa autora de la infracción". Rechaza así la interpretación según la cual dicho porcentaje deba calcularse sobre la cifra de negocios relativa al sector de actividad al que la conducta o infracción se constriñe.
- Dentro del arco sancionador que discurre hasta el porcentaje máximo fijado en el artículo 63 de la LDC, las multas deberán graduarse conforme al artículo 64 de la LDC, antes citado.
- Por último, el FD 9º de la sentencia insiste en la necesaria disuasión y proporcionalidad que deben guiar el ejercicio de la potestad sancionadora, junto con la precisa atención a los criterios de graduación antes apuntados. Así, señala que "las sanciones administrativas previstas para el ejercicio de actividades [...] han de fijarse en un nivel suficientemente disuasorio para que, al tomar sus propias decisiones, las empresas no aspiren a obtener unos beneficios económicos derivados de las infracciones que resulten ser superiores a los costes (las sanciones) inherentes a la represión de aquéllas." Asimismo, precisa que la finalidad disuasoria de las multas en materia de defensa de la competencia no puede constituirse en el punto de referencia prevalente para el cálculo en un supuesto concreto, desplazando al principio de proporcionalidad.

6.2. Criterios para la determinación de la sanción

La infracción acreditada consiste en intercambios de información sobre precios, clientes y otros datos comercialmente sensibles relativos al suministro de turrónes, en particular para marcas de distribución (marcas blancas), lo que ha permitido el reparto del mercado. Se trata por tanto de una infracción muy grave (art. 62.4.a) que podrá ser sancionada con una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la

empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa (art. 63.1.c), esto es, 2015.

En la tabla siguiente se recoge el volumen de negocios total de las empresas infractoras en 2015:

Empresas	Volumen de negocios total en 2015 (€)
ALMENDRA Y MIEL, S.A.	13.594.634
DELAVIUDA ALIMENTACIÓN, S.A.	78.887.770
ENRIQUE GARRIGÓS MONERRIS, S.A.	7.280.862
SANCHÍS MIRA, S.A.	94.748.160
TURRONES JOSÉ GARRIGÓS, S.A.	13.160.785
TURRONES PICÓ, S.A.	13.120.456

Teniendo en consideración esta cifra aportada por las empresas, el porcentaje sancionador a aplicar en el presente expediente debe determinarse partiendo de los criterios de graduación del artículo 64.1 de la LDC, de conformidad con los criterios de la citada jurisprudencia del Tribunal Supremo.

El mercado afectado por la conducta, tal y como ya se ha señalado, es el mercado español del suministro de turrónes, en particular para marcas de distribución (marcas blancas) por parte de los fabricantes de dichos productos. Por tanto, el ámbito de la conducta es nacional. Además, las empresas implicadas en este expediente concentran conjuntamente el 58% de cuota de mercado de fabricación de turrón en España, lo que debe ser tenido en cuenta para valorar el alcance de la infracción.

En relación con la duración de la infracción, la fecha inicial de la conducta ha quedado acreditada en el expediente como el mes de abril de 2011, y la fecha final es noviembre de 2013, cuando tuvieron lugar las inspecciones.

En cuanto a los efectos de la infracción, los intercambios de información acreditados en el expediente no sólo han eliminado la incertidumbre entre las empresas en relación con las ofertas que podían realizar los competidores en el mercado, sino que además han permitido el reparto del mercado de turrón para marcas blancas suministrado a las principales empresas de distribución.

Dentro de los criterios para la individualización del reproche sancionador conviene considerar el volumen de negocios en el mercado afectado durante la infracción:

Empresas	Volumen de negocios en el mercado afectado (€)
ALMENDRA Y MIEL, S.A.	9.071.438
DELAVIUDA ALIMENTACIÓN, S.A.	34.642.657
ENRIQUE GARRIGÓS MONERRIS, S.A.	4.284.475
SANCHÍS MIRA, S.A.	40.228.230
TURRONES JOSÉ GARRIGÓS, S.A.	6.708.677
TURRONES PICÓ, S.A.	7.895.462

De acuerdo con la información facilitada por las empresas imputadas, sus volúmenes de negocios en el mercado afectado (VNMA) durante la conducta muestran la dimensión del mercado afectado por la infracción, que depende tanto de la duración de la conducta que se ha acreditado para cada empresa como de la intensidad de su participación en ella, y constituye por eso un criterio de referencia adecuado para la determinación de la sanción que procede imponer a cada empresa (art. 64, 1, a y d LDC).

Por lo que se refiere a circunstancias agravantes o atenuantes, esta Sala coincide con la Dirección de Competencia, como se ha anticipado *supra* en el apartado 4.4 relativo a la responsabilidad de las empresas, en que no se aprecian en la conducta de las imputadas ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 64.2 y 3 de la LDC, por lo que no procede la aplicación de agravantes o atenuantes a ninguna de las empresas implicadas.

6.3. Sanción a imponer

De acuerdo con todo lo señalado, esta Sala considera que corresponde imponer a las empresas infractoras la sanción que se muestra en la tabla siguiente.

Empresas	Sanción (€)	Sanción sobre el volumen de negocios total en 2015 (%)
ALMENDRA Y MIEL, S.A.	271.893	2,00%

DELAVIUDA ALIMENTACIÓN, S.A.	2.287.745	2,90%
ENRIQUE GARRIGÓS MONERRIS, S.A.	127.415	1,75%
SANCHÍS MIRA, S.A.	2.937.193	3,10%
TURRONES JOSÉ GARRIGÓS, S.A.	250.055	1,90%
TURRONES PICÓ, S.A.	249.289	1,90%

En su virtud, vistos 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 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho Cuarto de esta Resolución.

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

1. ALMENDRA Y MIEL, S.A., por su participación en el intercambio de información comercialmente sensible relativa al suministro de turrónes en particular, para marcas de distribución (marcas blancas) desde mayo de 2011 hasta noviembre de 2013.
2. DELAVIUDA ALIMENTACIÓN, S.A., por su participación en el intercambio de información comercialmente sensible relativa al suministro de turrónes, en particular, para marcas de distribución (marcas blancas) desde abril de 2011 hasta noviembre de 2013.
3. ENRIQUE GARRIGÓS MONERRIS, S.A., por su participación en el intercambio de información comercialmente sensible relativa al suministro de turrónes, en particular, para marcas de distribución (marcas blancas) desde mayo de 2011 hasta noviembre de 2013.
4. SANCHÍS MIRA, S.A., por su participación en el intercambio de información comercialmente sensible relativa al suministro de turrónes, en particular, para marcas de distribución (marcas blancas) desde mayo de 2011 hasta noviembre de 2013.
5. TURRONES JOSÉ GARRIGÓS, S.A., por su participación en el intercambio de información comercialmente sensible relativa al suministro de

turrone, en particular, para marcas de distribución (marcas blancas) desde mayo de 2011 hasta noviembre de 2013.

6. TURRONES PICÓ, S.A., por su participación en el intercambio de información comercialmente sensible relativa al suministro de turrone, en particular, para marcas de distribución (marcas blancas) desde abril de 2011 hasta noviembre de 2013.

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

1. ALMENDRA Y MIEL, S.A., una multa de 271.893 euros
2. DELAVIUDA ALIMENTACIÓN, S.A., una multa de 2.287.745 euros
3. ENRIQUE GARRIGÓS MONERRIS, S.A., una multa de 127.415 euros
4. SANCHÍS MIRA, S.A., una multa de 2.937.193 euros
5. TURRONES JOSÉ GARRIGÓS, S.A., una multa de 250.055 euros
6. TURRONES PICÓ, S.A., una multa de 249.289 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 Quinto.

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.

VOTO PARTICULAR que formula el Consejero Don Fernando Torremocha y García-Sáenz a esta Resolución aprobada en el día de hoy, por mayoría simple, en el marco del Expediente Sancionador S/DC/0503 FABRICANTES DE TURRON.

PROEMIO.

La Dirección de Competencia, de esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia el día 23 de Octubre del 2015, de conformidad con lo prevenido en el Artículo 33.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia acordó el cierre de la Fase de Instrucción, con el fin de redactar la Propuesta de Resolución. Acuerdo que fue notificado a las empresas incoadas, a los efectos procedentes.

El día 1 de Diciembre del 2015 la Dirección de Competencia, a la vista de lo actuado y de conformidad con lo prevenido en el Artículo 60.4 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia elevó a esta Sala de Competencia la siguiente **Propuesta de Resolución**

Primero.- *Que se declare la existencia de una práctica prohibida por el Artículo 1 de la Ley 15/2007 consistente en el intercambio de información sobre precios, clientes y otros datos comercialmente sensibles relativos al **suministro** de turrónes, en particular, para marcas de distribución (**marcas blancas**) entre ALMENDRA Y MIEL; DELAVIUDA; JOSE GARRIGOS; ENRIQUE GARRIGOS; PICO y SANCHIS MIRA desde al menos Abril 2011 hasta Noviembre 2013 coincidiendo con la realización de las inspecciones.*

Segundo.- *Que esta conducta colusoria se tipifique a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracción muy grave del Artículo 62.4.a) de la Ley 15/2007.*

Tercero.- *Que se declaren responsables de dicha infracción, de acuerdo con el Artículo 61 de la Ley 15/2007 a*

1. *ALMENDRA Y MIEL S.A., por su participación en el intercambio de información comercialmente sensible relativa al **suministro de turrónes, en particular, para marcas de distribución (MARCAS BLANCAS)** desde Mayo 2011 hasta Noviembre 2013.*
2. *DELAVIUDA ALIMENTACIÓN S.A., por su participación en el intercambio de información comercialmente sensible relativa al **suministro de turrónes, en particular, para marcas de distribución (MARCAS BLANCAS)** desde Abril 2011 hasta Noviembre 2013.*
3. *ENRIQUE GARRIGÓS MONERRIS S.A., por su participación en el intercambio de información comercialmente sensible relativa al **suministro de turrónes, en particular, para marcas de distribución (MARCAS BLANCAS)** desde Abril 2011 hasta Noviembre 2013.*
4. *SANCHÍS MIRA S.A., por su participación en el intercambio de información comercialmente sensible relativa al **suministro de turrónes, en particular, para marcas de distribución (MARCAS BLANCAS)** desde Mayo 2011 hasta Noviembre 2013.*

5. *TURRONES JOSÉ GARRIGÓS S.A., por su participación en el intercambio de información comercialmente sensible relativa al **suministro de turrones, en particular, para marcas de distribución (MARCAS BLANCAS)** desde Mayo 2011 hasta Noviembre 2013.*
6. *TURRONES PICÓ S.A., por su participación en el intercambio de información comercialmente sensible relativa al **suministro de turrones, en particular, para marcas de distribución (MARCAS BLANCAS)** desde Abril 2011 hasta Noviembre 2013.*

Cuarto.- *Que se imponga la sanción prevista en el Artículo 63.1.c) de la Ley 15/2007 para las infracciones muy graves, con multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de las empresas infractoras en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa, teniendo en cuenta los criterios para la determinación de la sanción previstos en el Artículo 64 de la Ley 15/2007.*

-----0-----

La Resolución aprobada en el día de hoy por esta Sala de Competencia, de la que discrepo, no es sino una *traslación mimética* de la propuesta que, en su día, le fuera elevada por la Dirección de Competencia.

Frente y contra la misma, concreto y desarrollo mi discrepancia en los siguientes **MOTIVOS**

PRIMERO.- MERCADO AFECTADO.-

De conformidad con lo *instruido y finalmente acordado*, el mercado examinado se contrae

(1) al suministro de turrones (bajo el paraguas generalista de duros y blandos, que alude a las denominaciones o indicaciones geográficas protegidas de Jijona y Alicante) haciendo, en consecuencia, abstracción de la totalidad de los otros productos fabricados por las empresas incoadas (tales como mazapanes, chocolates, tortas, crema catalana, whisky, trufas, dulces y conservas y demás productos derivados del azúcar).

(2) En particular, para marcas de distribución (MARCAS BLANCAS).

-----0-----

En armonía con la anterior concreción, y a mi entender, la Dirección de Competencia (en su propuesta de resolución) y, en todo caso, esta Sala de Competencia **vienen impelidos y obligados a examinar el mercado** desde una doble óptica: **(a)** la doctrina jurídica y legal aplicable, concretando la realidad del negocio

jurídico contractual habido entre los productores y los distribuidores; y **(b)** la teoría económica y los usos de comercio que desarrollan conceptualmente *qué es y en qué consiste la marca blanca, al ser éste y sólo éste el mercado afectado.*

Por ello, siquiera lo sea en forma sucinta, seguidamente abordo tales exigencias como nexo causal para entender el *porqué y el cómo debió resolverse* este Expediente Sancionador.

-----0-----

1º Doctrina jurídica y legal: negocio jurídico.- Las Grandes Superficies de Distribución, en momento temporal concreto y previo, se dirigen a las empresas productoras de turrónes **“en orden y con la pretensión que éstas les oferten su mejor precio, atendidas las diversas características tales como tipos, pesos, calidades, precios y condiciones, formato, presentación, etc.”** lo que sustantivamente conforma **“los elementos conceptuales (causa) de un contrato preparatorio unidireccional de oferta de fabricación/suministro en exclusiva a terceros (oferta-producción)”**.

Con **causa** en este contrato inicial y preparatorio (*primer negocio jurídico*) las Grandes Superficies de Distribución y teniendo ya en su poder las varias ofertas que se hubieran podido presentar, dan inicio a un segundo negocio jurídico: **el de compraventa y suministro en exclusiva del producto (=turrónes de Jijona y Alicante).**

En tanto que producto terminado, a satisfacción de los distribuidores, con las envueltas y distintivos propios de las marcas blancas de las denominaciones de las Grandes Superficies de Distribución. Todas ellas de general conocimiento en el mercado.

Ello concluye en una clara distinción-diferenciación de responsabilidades, esto es, las propias de la **Distribución con poder de mercado;** y las propias de la producción, que en este mercado de las marcas blancas se contrae a fabricar por y para tercero, si bien pueden seguir manteniendo sus propias marcas, con las dificultades inherentes a encontrar el lugar y los espacios para ser vendidos.

De ahí **la dependencia** obligada que se les impone.

2º La teoría económica y los usos de comercio.- Es axiomático que el comercio (los usos comerciales) son anteriores a las plasmaciones y reglas legales que los consideran. De ahí que el Código Civil al examinar y concretar **las fuentes del ordenamiento jurídico** (Artículo 1) entre las mismas, además de la leyes, la costumbre y los principios generales del derecho, **incluyan** los usos.

En un reciente libro, la Harvard Business School Press, los dos autores establecen en el Prefacio que “en nuestra carrera académica como profesores de marketing, que deben examinar sistemáticamente el comportamiento del mercado, observan tres hechos sorprendentes con respecto a las marcas blancas. El primero, el fenómeno de la marca blanca había recibido poca atención por parte de los estudiosos del marketing. Segundo y para mayor sorpresa, en tanto que consultores de muchos de los fabricantes de marcas más grandes y mejor gestionadas del mercado, descubren que estas empresas tendían sistemáticamente a subestimar la amenaza de la marca blanca. Tercero y a pesar que las marcas blancas se habían convertido en un negocio multimillonario, no había ni un solo libro publicado sobre el tema”.

En lo que afecta a este expediente y sólo de forma sintética establecer las siguientes líneas rectoras:

1ª “las marcas blancas o del distribuidor (inicialmente minorista) no son copias baratas del producto del fabricante”.

“Los fabricantes, inicialmente, explotaban este poder negociador sobre los distribuidores (minoristas) convirtiéndose en bulldozers de marca, obligándoles a aceptar sus productos con los precios y las políticas de promoción asociadas”.

2º el equilibrio/desequilibrio de fuerzas ha cambiado en los últimos tiempos, siendo los distribuidores (minoristas) más grandes del mundo, en las economías respectivas, los que se han transformado en vendedores de productos que no son sólo “bienes de consumo envasados” (BCE). A modo de ejemplo, Aldi, Auchan, Lidl, Makro, Tesco, Wal-Mart.

“Así las marcas blancas, también conocidas como “marcas de tiendas” o “marcas de propiedad” son ahora propiedad de los distribuidores (las Grandes Superficies), que detentan una dualidad “la de ser mayoristas y minoristas a la vez” en las que ofertan las mismas (grandes superficies ultraspecializadas, tiendas especializadas y tiendas abiertas 24 horas)”.

“Este crecimiento de los distribuidores (marcas blancas) lo es a costa de las marcas de fábrica (o de los fabricantes)”, posicionándose en el mercado “como marcas por derecho propio”.

3º en consecuencia, “dos de cada tres consumidores *en todo el mundo* creen que las marcas blancas de los Grandes Distribuidores son una buena alternativa a otras marcas” lo que “les lleva a la fidelización al centro de distribución” “dado que cada vez más controlan el acceso a la mayoría de los compradores”.

La diferenciación de marcas blancas conduce a su vez a una mayor **fidelización** del cliente con el distribuidor. “La fidelización de los clientes es una razón fundamental para tener marcas blancas” o “si uno tiene un núcleo de productos que los clientes ven como una imagen de calidad, se crea una dinámica inevitable”.

“Los compradores de marcas propias son más rentables” lo que supone “un mayor porcentaje de margen bruto”.

“Los **beneficios** del sistema pasan a las marcas de distribución (marcas blancas)”. Fenómeno éste que “en la actualidad está consolidado”. Lo que ha obligado “a los grandes fabricantes/productores a repensar sus estrategias” y esta “canibalización” ha supuesto un reto para los fabricantes que “se ha visto exarcebado por el conflicto inherente para ellos entre los distribuidores como clientes y los distribuidores como competencia”.

4º en conclusión, **el poder de mercado** se ha trasladado de los fabricantes/productores a los distribuidores (minoristas) “éstos, en tanto que detentan el poder del mercado, la capacidad de elección de productos, fijación de condiciones/precios...y lo que no es una cuestión menor, la posibilidad de condicionar espacios (estanterías, lugares y accesos principales) para que la competencia pueda exhibir su marca propia”. Lo que se conoce como “**herramientas de negociación**”.

5º Según la teoría de la economía industrial “el margen asegurado por una de las partes está directamente relacionado con **su fuerza de mercado**”. “La mera introducción de una marca blanca en una categoría puede afectar de forma significativa las condiciones de provisión negociadas entre el distribuidor y los fabricantes de productos de marca, incluso cuando la cuota de mercado de la marca blanca sea pequeña”.

Por cuanto “los consumidores de una determinada categoría se pueden dividir en cuatro grupos: compradores de marca, compradores de marcas propias, compradores ocasionales y compradores exigentes”.

Por consiguiente “**los distribuidores no necesitan el acuerdo concertado de los fabricantes-oferentes, dado que tienen el poder de mercado**”.

De ahí, las afirmaciones de Carrefour y Mercadona que constan acreditadas en el Expediente, con valor de hechos probados y que seguidamente citaré.

-----0-----

En merito a lo anteriormente establecido, este primer motivo de discrepancia con lo resuelto lo es “*por cuanto ni en la fase de instrucción del expediente, ni en la subsiguiente fase resolutoria se ha examinado el mercado, por lo que, prima facie difícilmente podrían las conductas imputadas ser infractoras*”.

SEGUNDO.- CONDUCTAS IMPUTADAS.-

El escrito **anónimo de denuncia** presentado el día 17 de Septiembre del 2012, posteriormente ampliado por otro del día 23 de Octubre del 2014 (folios 1 y 8990 a 8992) ponía en conocimiento de la que fuera Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia (hoy ambas extintas) *“la realización de posibles prácticas anticompetitivas por los fabricantes de turrón para repartirse el mercado de las marcas de distribución (marcas blancas) asignándose los grandes clientes, para proveer de turrónes en sus variedades duro (Alicante) y blando (Jijona), yema tostada, tortas y otras variedades de obrador”*.

Desde ya decir que, tanto el Pliego de Concreción de Hechos como la Propuesta de Resolución que fue elevada por la Dirección de Competencia a esta Sala **“abandonaron valorar el reparto del mercado y se centraron, únicamente, en las conductas supuestamente infractoras”**.

Tanto la propuesta de resolución que fuera elevada a esta Sala de Competencia por la Dirección, como la Resolución aprobada en el día de hoy, al ser un trasunto mimético de aquella, califican las conductas instruidas como **“únicas y continuadas”**.

A mi entender, tal calificación se contradice con las **tajantes afirmaciones** que en diversas partes de la misma y a la luz de lo instruido en el Expediente se vierten por la Dirección de Competencia y, posteriormente, se asumen por esta Sala en la Resolución aprobada. A modo de ejemplo

“El mercado relevante afectado por las conductas investigadas en este Expediente Sancionador “es el mercado español de suministro de turrónes, en particular, para marcas de distribución (marcas blancas)”.

*“Dada **la estacionalidad** de la venta de turrónes, su producción se inicia después del verano, cerrando ante las Grandes Cadenas de Distribución las negociaciones con los fabricantes de turrón **en cuanto a los tipos, precios y condiciones de los turrónes con las marcas de distribución**” (según documentación obrante a los folios 226 y 227 recabada en la inspección a Almendra y Miel).*

*El Pliego de Concreción de Hechos en el orden afectatorio de las conductas examinadas concreta los siguientes establecimientos. **“El primero, se refiere a que tanto a la producción como a la comercialización del turrón tiene como característica esencial su estacionalidad coincidente con la Navidad.***

***El segundo, es la fijación del mercado de distribución “marcas blancas” en el que la Gran Distribución es la determinante de los precios frente a las decisiones de la producción, cuya importancia entonces deviene irrelevante”**.*

El tercero no es sino la conclusión lógica de los dos anteriores (estacionalidad y poder de mercado decisorio).

-----0-----

En el Expediente constan “desde la perspectiva de las Grandes Empresas Distribuidoras” no sólo en lo concerniente a la calificación de las conductas instruidas, sino también a la periodicidad de las mismas

- En la página 19 parágrafo 92 (.....) produciendo desconcierto por las ofertas recibidas, como se evidencia en el correo electrónico de 22 de Junio de 2004 remitido por CARREFOUR a DELAVIUDA (folio 4172).

Estimado (Director Marca Terceros de DELAVIUDA):

Viendo las cotizaciones que me mandas la verdad es que tengo malas noticias y si te pediría que volviesses a mirar dichas cotizaciones (....)

Los diferenciales que tenéis en estos momentos son un poco alarmantes y quiero saber si realmente Delaviuda quiere trabajar con nosotros o no, porque al final es una lástima que os quedéis fuera y sabes muy bien que el producto final sale sea con un proveedor o con otro (....).

- En la página 24 parágrafo 106 “Al mismo tiempo, del análisis de las contestaciones a **los requerimientos de información** realizados a ALCAMPO (folios 485 a 489 , 8691 a 8694), CARREFOUR (folios 509 a 542, 8355 a 8427 y 8674), EL CORTE INGLÉS (folios 429 a 454), DIA (folios 3951 a 3956 y 5187) y MERCADONA (folios 482 a 484) mencionados en la denuncia anónima como perjudicadas por las actuaciones objeto de investigación, estas empresas distribuidoras han indicado que
 - **para seleccionar a sus proveedores utilizan tanto criterios de valoración económicos, como técnicos**
 - refiriéndose MERCADONA, entre otros, **a los acuerdos firmados a largo plazo con sus proveedores de marca propia** (folios 482 a 484).

-----0-----

En consecuencia y en armonía con los Hechos Probados en el Expediente, se puede concluir afirmando que “**las conductas examinadas no conforman una y continuada infracción**”.

De ahí mi segundo motivo de discrepancia.

TERCERO.- VOLUMEN DE NEGOCIOS ex Artículo 63 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia.

El **Artículo 63. Sanciones** en su apartado primero dispone que “los órganos competentes **podrán imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquellas que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en la presente Ley las siguientes sanciones:** c) 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 la imposición de la multa”.

En lo concerniente al volumen de negocios, **en este concreto caso**, debemos partir de los siguientes pronunciamientos:

1º suministro de turrónes, en particular por lo que, por imperio de lo prevenido en el Artículo 50, apartados 3 y 4 de la Ley 15/2007 *“han quedado fuera el resto de productos fabricados por los productores”*, esto es, por las empresas incoadas.

2º para marcas de distribución (marcas blancas) exclusivamente fabricados por y para las Grandes Cadenas de Distribución.

Y ello debe ser así, por aplicación de lo prevenido en el Artículo 3 del Código Civil, apartado primero *“las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”*.

Entendiéndose como antecedentes **históricos** los propios hechos probados en este Expediente Sancionador (concreción de las conductas en un concreto mercado = marcas blancas); y **legislativos**, los propios de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, con el valor de antecedente causal normativo.

-----0-----

Y ello es tan obviamente evidente, que la propia Resolución aprobada en el día de hoy **en su página 45 in fine** literalmente establece

“Dentro de los criterios para la individualización del reproche sancionador conviene considerar el volumen de negocios en el mercado afectado durante la infracción:

- ALMENDRA Y MIEL S.A.	€uros	9.071.438
- DELAVIUDA ALIMENTACIÓN S.A.	€uros	34.642.657
- ENRIQUE GARRIGÓS MONERRIS S.A.	€uros	4.284.475
-SANCHÍS MIRA S.A.	€uros	40.228.230
-TURRONES JOSÉ GARRIGÓS S.A.	€uros	6.708.677
- TURRONES PICÓ S.A.	€uros	7.895.462

Sorprendentemente la Resolución aprobada se aparta de tal pronunciamiento contraviniendo su propio devenir y también la doctrina jurisprudencial. A estos efectos cito las dos muy recientes Sentencias dictadas por la Excma. Sección Tercera, de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, el mismo día 16

de Febrero del 2015 **Recursos de Casación 940/2012 y 4182/2012** en las que hace **“el mismo reproche”** que ahora reitero, esto es, *“que si bien la Resolución cita y concreta el volumen total de negocios en el mercado relevante de las marcas blancas (distribución de turrónes) posteriormente no lo tiene en consideración”*.

Razón ésta suficiente para que la Excm. Sala acordara **“haber lugar al Recurso de Casación y anular y dejar sin efecto la Sentencia dictada por la Sala de Instancia”**.

Este sería el tercero de los motivos de mi discrepancia.

CUARTO.- CUANTIFICACIÓN DE LAS SANCIONES.

La Ponencia distribuyó una Propuesta de Resolución en cuya página 46 parágrafo 6.2 **enfáticamente**, por lo que seguidamente estableceré, nomina **Criterios para la determinación de la sanción**. Y cito literalmente

“La infracción acreditada consiste en intercambios de información sobre precios, clientes y otros datos comercialmente sensibles relativos al suministro de turrónes, en particular, para marcas de distribución (marcas blancas) lo que ha permitido el reparto del mercado. Se trata por tanto de una infracción muy grave (art. 62.4.a) que podrá ser sancionada con una 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 (art. 63.1.c) esto es: 2015.

En la tabla siguiente se recoge el volumen de negocios total de las empresas infractoras en 2015:

Empresas	Volumen de negocios total en 2015 (€)
ALMENDRA Y MIEL, S.A.	13.594.634
DELAVIUDA ALIMENTACIÓN, S.A.	78.887.770
ENRIQUE GARRIGÓS MONERRIS, S.A.	7.280.862
SANCHÍS MIRA, S.A.	94.748.160
TURRONES JOSÉ GARRIGÓS, S.A.	13.160.785
TURRONES PICÓ, S.A.	13.120.456

Teniendo en consideración esta cifra aportada por las empresas, el porcentaje sancionador a aplicar en el presente expediente debe determinarse partiendo de los

criterios de graduación del artículo 64.1 de la LDC, de conformidad con los criterios de la citada jurisprudencia del Tribunal Supremo.

El mercado afectado por la conducta, tal y como ya se ha señalado, es el mercado español del suministro de turrónes, en particular para marcas de distribución (marcas blancas) por parte de los fabricantes de dichos productos. Por tanto, el ámbito de la conducta es nacional. Además las empresas implicadas en este expediente concentran conjuntamente el 50% de cuota de mercado de fabricación de turrón en España, lo que debe ser tenido en cuenta para valorar el alcance de la infracción.

En relación con la duración de la infracción, la fecha inicial de la conducta ha quedado acreditada en el expediente como el mes de abril de 2011 y la fecha final es noviembre de 2013, cuando tuvieron lugar las inspecciones.

*En cuanto a los efectos de la infracción, los intercambios de información acreditados en el expediente no sólo han eliminado la incertidumbre entre las empresas en relación con las ofertas que podían realizar las competidoras en el mercado, **sino que además han permitido el reparto del mercado de turrón para marcas blancas** suministrado a las principales empresas de distribución.*

Dentro de los criterios para la individualización del reproche sancionador conviene considerar el volumen de negocios en el mercado afectado durante la infracción.

Empresas	Volumen de negocios en el mercado afectado (€)
ALMENDRA Y MIEL, S.A.	9.071.438
DELAVIUDA ALIMENTACIÓN, S.A.	34.642.657
ENRIQUE GARRIGÓS MONERRIS, S.A.	4.284.475
SANCHÍS MIRA, S.A.	40.228.230
TURRONES JOSÉ GARRIGÓS, S.A.	6.708.677
TURRONES PICÓ, S.A.	7.895.462

*De acuerdo con la información facilitada por las empresas imputadas, sus volúmenes de negocios en el mercado afectado (VNMA) durante la conducta muestran la dimensión del mercado afectado por la infracción, que depende tanto de la duración de la conducta que se ha acreditado para cada empresa **como de la intensidad de su participación en ella**, y constituye por eso un criterio de referencia adecuado para la determinación de la sanción que procede imponer a cada empresa (art. 64, 1, a y d de la LDC).*

Por lo que se refiere a circunstancias agravantes o atenuantes, esta Sala coincide con la Dirección de Competencia, como se ha anticipado supra en el apartado 4.4 relativo a la responsabilidad de las empresas, en que no se aprecian en la conducta de las imputadas ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 64.2 y 3 de la LDC, por lo que no procede la aplicación de agravantes o atenuantes a ninguna de las empresas implicadas.

6.3 Sanción a imponer

De acuerdo con todo lo señalado, esta Sala considera que corresponde imponer a las empresas infractoras la sanción que se muestra en la tabla siguiente, sanciones todas ellas proporcionadas a la dimensión de la infracción y a la participación en ella de los infractores, según lo observado en el apartado 6.2 del presente fundamento de derecho

Empresas	Sanción (€)	Sanción sobre el volumen de negocios total en 2015 (%)
ALMENDRA Y MIEL, S.A.	380.650	2,80%
DELAVIUDA ALIMENTACIÓN, S.A.	2.918.847	3,70%
ENRIQUE GARRIGÓS MONERRIS, S.A.	182.022	2,50%
SANCHÍS MIRA, S.A.	3.695.178	3,90%
TURRONES JOSÉ GARRIGÓS, S.A.	355.341	2,70%
TURRONES PICÓ, S.A.	354.252	2,70%

QUINTO.- En el acto de la Deliberación, la Ponencia hizo entrega de una **modificación** del cuadro correspondiente a la Sanción a imponer, obrante en la página 48 inicial, que ahora definitivamente se concreta así

Empresas	Sanción (€)	Sanción sobre el volumen de negocios total en 2015 (%)
ALMENDRA Y MIEL, S.A.	271.893	2,00%
DELAVIUDA ALIMENTACIÓN, S.A.	2.287.745	2,90%

ENRIQUE GARRIGÓS MONERRIS, S.A.	127.415	1,75%
SANCHÍS MIRA, S.A.	2.937.193	3,10%
TURRONES JOSÉ GARRIGÓS, S.A.	250.055	1,90%
TURRONES PICÓ, S.A.	249.289	1,90%

SEXTO.- CONCLUSIONES.

En consideración a los anteriores establecimientos **CONCLUYO como cuarto motivo de discrepancia diciendo:**

1º tanto el Pliego de Concreción de Hechos, como la Propuesta de Resolución que fuera elevada a esta Sala de Competencia por la Dirección de Investigación **se aparta** de la denuncia anónima en lo concerniente a que **“las conductas descritas lo fueran, TAMBIEN, por repartirse el mercado”**.

En perjuicio de ello, la Resolución aprobada en el día de hoy, en varios momentos y apartados, habla de **“reparto de mercado” “(...) sino que además han permitido el reparto del mercado”**. Y ello, a los efectos de considerarlo como una más de las causas para tipificar la conducta como muy grave.

Tales asertos, **SORPRENDEMENTEMENTE** y sin probanza alguna, vulneran frontalmente lo previsto en el **Artículo 50 Instrucción del expediente sancionador “haciendo implícitamente una recalificación de las conductas”**, lo que conlleva una afectación a la tutela judicial efectiva de las empresas implicadas (ex Artículo 24.1 de la Constitución Española), produciéndoles una inseguridad jurídica incardina en una ilegalidad (ex Artículo 9 del mismo Texto Constitucional). Lo que determina una nulidad de actuaciones con valor erga omnes.

2º dada la estacionalidad de las conductas, no puede hablarse de una conducta única y continuada. No obstante lo cual, así se califica **SORPRENDEMENTEMENTE** en la Resolución adoptada en el día de hoy.

3º inicialmente la Ponencia fija unos porcentuales del **2,80%** para Almendra y Miel S.A.; del **3,70%** para Delaviuda Alimentación S.A.; del **2,50%** para Enrique Garrigós Monerris S.A.; del **3,90%** para Sanchís Mira S.A.; del **2,70%** para Turrónes José Garrigós S.A.; y del **2,70%** para Turrónes Picó S.A.

En el acto de la deliberación, la Ponencia **fijó** los siguientes porcentuales **modificando** los anteriores, concretándolos: en el **2%** para Almendra y Miel S.A.; **2,90%** para Delaviuda Alimentación S.A.; **1,75%** para Enrique Garrigós Monerris S.A.;

3,10% para Sanchís Mira S.A.; **1,90%** para Turrónes José Garrigós S.A.; y **1,90%** para Turrónes Picó S.A.

4º consecuencia inmediata de ello decir que ***“en ninguna línea de la Resolución hoy aprobada se motiva el porqué del quantum y el quantum de los porcentuales, tanto iniciales como finales”***.

“Ni tampoco, el por qué la diferencia de porcentuales siendo las conductas imputadas individualmente las mismas, así como el mismo el periodo temporal en las que éstas han tenido lugar”.

Estamos en presencia, ***prima facie***, de una discriminación arbitraria, sin fundamento ni motivación alguna.

-----0-----

Ante la ***inexistencia de motivación*** y haciéndolo observar así a la Sala (acto deliberativo), este Consejero recibió la siguiente ***respuesta*** que sintetizo ***“no se pueden explicitar los argumentos ni mucho menos motivarlos, pues ello permitiría a los interesados conocer cómo se ha puesto la sanción y los criterios seguidos”***.

No es momento, ni lugar para calificar tal respuesta, pero sí para dejar expresamente consignado que este Consejero, obviamente, no comparte este ***“silencio”*** adoptado y seguido, una vez más, por la mayoría simple de esta Sala de Competencia, lo que implica dejar inaplicados los principios de legalidad y, subsiguientemente, el de seguridad jurídica, así como la doctrina jurisprudencial que los desarrollan, obligando a la formulación de Votos Particulares reiterantes de tal ***“anomalía procesal”***.

En todo caso, al ser una cita sintetizada y a cuantos efectos pudieran ser procedentes, me acojo a la grabación de la Sesión Plenaria celebrada en el día de hoy.

Lo que sí me importa resaltar una vez más es el grado de indefensión que ello supone para las partes, por cuanto los Administrados tienen el derecho constitucional y legal, para conocer siquiera de forma sucinta (ex Ley 30/1992 de 26 de Noviembre) los antecedentes, hechos probados y fundamentos que de forma clara, congruente y motivada se les imputan, para que puedan desvirtuarlos y acudir a la vía de los recursos, si así conviniera a su derecho. Y ello no es un capricho, sino el ejercicio de derechos constitucionales: principios de legalidad y seguridad jurídica, con la finalidad de no producirles indefensión.

Y también de simple legalidad ex Ley 30/1992 tales como principio de tipicidad e individualización de las infracciones en los que incardinar las conductas imputadas y, en consecuencia, la sanción a aplicar; su motivación clara, precisa y congruente, etc. etc.

Por ser todo ello de general conocimiento, me exime la cita de las sin número de sentencias dictadas por la Audiencia Nacional y por el Tribunal Supremo, en cualesquiera de sus Salas.

5º finalmente pienso que la Resolución aprobada en el día de hoy, por las consideraciones antedichas, es nula de pleno derecho con valor erga omnes.

Así, por este MI VOTO PARTICULAR lo pronuncio, mando y firmo en Madrid fecha ut supra.

VOTO PARTICULAR DISCREPANTE que formula el Consejero D. Benigno Valdés Díaz en la presente Resolución, aprobada en la Sesión Plenaria de la SALA DE COMPETENCIA de la CNMC del día 7 de abril de 2016, en el marco del Exp. S/DC/0503/14 FABRICANTES DE TURRÓN.

PRIMERO.- Considero que la *Resolución* aprobada no satisface la obligación, repetidamente recordada por el TS, de fijar la sanción pecuniaria en el porcentaje que resulte de forma **debidamente motivada** al aplicar los criterios de los *Artículos 63 y 64* de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

De la lectura de la *Resolución* es **totalmente imposible** conocer cuál es el *iter* argumentativo para la determinación de la multa, es decir, el razonamiento por el que, partiendo de *lo dispuesto en los Artículos 63 y 64 de la Ley*, y empleando la jurisprudencia sentada por el TS en su (por todas) Sentencia de 29 de enero de 2015, RC número 2872/2013, la mayoría de la SALA ha llegado a concluir que «*corresponde imponer*» los siguientes porcentajes sancionadores: 2´0%, 2´9%, 1´75% 3´1% y 1´9%. **No existe posibilidad alguna** de que de la lectura de la *Resolución* los sancionados puedan saber, ni aun de manera aproximada, *de dónde salen esas cifras* (y ello contrasta con su extraordinaria finura numérica).

La *Resolución*, que dedica a la determinación de la multa un brevísimo espacio (Apartado 6.2), afirma lo siguiente (pág. 46): «*De acuerdo con todo lo señalado, esta Sala considera que corresponde imponer a las empresas infractoras [2´0%, 2´9%, 1´75% 3´1% y 1´9%]*». Puedo asegurar que «*de acuerdo con todo lo señalado*» –es decir, con exactamente el mismo texto, ni una palabra más ni una menos– los porcentajes pueden ser cualquier otros.

SEGUNDO.- No estoy de acuerdo en que el administrado no pueda saber, a través de la *Resolución*, por qué se le ha impuesto una multa y no otra. Que eso ocurra es el resultado de utilizar una doctrina sancionadora que **no** comparto. La discrepancia doctrinal **ha sido expuesta** en sucesivos votos particulares, comenzando en el *Expte. S/0469/12 FABRICANTES DE PAPEL Y CARTON ONDULADO, al que remito*. Tampoco comparto la tesis de que, para conocer el *iter* argumentativo de la determinación de la multa, el sancionado puede recurrir la *Resolución* ante la Audiencia Nacional y allí lo expondrá la Abogacía del Estado en representación de la CNMC.

En mi opinión, los requisitos de motivación sentados por el TS en la citada jurisprudencia, demandan de la CNMC bastante más que eso. Por ello no puedo, en conciencia, dar mi voto favorable a la presente *Resolución*.

Así por este mi Voto Particular Discrepante, lo pronuncio, mando y firmo en Madrid, a 7 de abril de 2016.